CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ……/28.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …../28.02....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ……../19.02....., emisă de ……. ....., cu sediul în ....., șoseaua ..... – ……....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului sectorial de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 34144213-4 – Vehicule de stingere a incendiilor (Rev.2), s-au solicitat:

„1. anularea adresei de comunicare a rezultatului proceduri nr. ……/19.02....., prin care ni s-a adus la cunoștință că oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca neconformă (…) și prin care s-a adus la cunoștință că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ……. SRL,

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. ……/19.02..... prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de SC …… SRL a fost declarată câștigătoare,

3. suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației,

4. obligarea autorității contractante ……. ..... la reluarea procedurii și reevaluarea doar a aspectelor tehnice considerate

neconforme de comisia de evaluare fără a lua în considerare elementele din solicitările de clarificări nr. …… din 20.12.2018 și nr. ……/18.01..... prin care s-au modificat cerințele caietului de sarcini după data limită de depunere a ofertelor și care au condus la declararea ofertei noastre ca fiind neconformă,

5. solicităm Consiliului să constate excepția prevăzută la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și să decidă atribuirea contractului către SC ..... SRL în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016".

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, ……/11.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr……../11.03....., SC ……. SRL, cu sediul în ……, înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ……., având CUI ……., reprezentată legal de …….. – administrator, având sediul procedural ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ……, din ……., a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației, ca nefondată.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu datele de identificare menționate anterior, a contestat adresa nr. …./12.03..... reprezentând comunicarea anulării procedurii, emisă de către ……. ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării privind anularea procedurii nr. ……/12.03..... și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016 și art.66 alin. (1), art.67 alin.(1) și art.123 alin.(1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă, pe de o parte, și comunicarea anulării procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, pe de altă parte.

În fapt, prin contestația sa privind respingerea propriei oferte, contestatorul susține că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, pentru oferta depusă, comisia de evaluare a constatat că aceasta a satisfăcut, în mod corespunzător, cerințele din anunțul de participare și a fost declarată admisibilă, însă, urmare a evaluării propunerii tehnice, oferta a fost declarată neconformă,

potrivit prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Potrivit contestatorului, oferta sa tehnică nu putea fi „neconformă" întrucât aceasta respecta în integralitate toate condițiile obligatorii impuse în documentația de atribuire și, în speță, caietul de sarcini, prevederile acestuia, regăsite la capitolul 3, specificații tehnice, 3.3. alte cerințe, pct. (14), structura propunerii tehnice, respectiv sintagmele *„poate conține*" și *„considerate relevante de către ofertant*" nu impuneau o obligativitate, fiind astfel informații aflate la latitudinea ofertantului și nu a entității contractante.

Contestatorul subliniază faptul că, după data limită de depunere a ofertelor, entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. ……. din 20.12.2018, care, în opinia sa, nu respectă prevederile legale, respectiv art. 221 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât, prin solicitarea de clarificări, comisia nu a cerut completarea unor informații incomplete, eronate sau documente lipsă ale ofertei transmise, ci a introdus noi cerințe, artificiale și nejustificate, care nu au fost cerute prin caietul de sarcini.

În acest sens, arată că entitatea contractantă a solicitat cerințe suplimentare după termenul limită de depunere a ofertelor, prin adresa de clarificări nr. …… din 20.12.2018, cât și introducerea unui parametru inexistent în caietul de sarcini până la data depunerii ofertelor, și anume masa maximă admisă a șasiului pe care se montează partea specială (caroseria) și cerința *„inexistentă*" în caietul de sarcini până la data depunerii ofertelor *„indicarea mărcii, modelului, a indicelui de sarcină, a indicelui de viteză și anului de fabricație pentru anvelope ce echipează vehiculul ofertat conform ofertei depuse*".

SC ..... SRL arată că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. ……./28.12.2018, furnizând toate informațiile și documentele cerute în cadrul solicitării de clarificări. Astfel, în cadrul răspunsului, au fost indicate distribuția sarcinilor maxime admise pe axe al șasiului Tatra Phoenix T158 6x6 și anume axa față = 9.000 Kg, axa spate 10 = 11.500 Kg, axa spate 20 = 11.500 Kg, masa maximă totală admisă a șasiului fiind 32.000 Kg, cât și documente emise de producătorul autospecialei, SC ……. SRL, care a confirmat că masa totală a produsului finit ofertat „Autospecială pompieri echipată cu agenți complementari si echipament de descarcerare", model „CHINETTI ARFF 11000/1500 (6x6)" (autospecială de stins incendii cu caroseria, suprastructură montată, complet echipată cu toate echipamentele de intervenție și descarcerare, rezervoarele de apă, spumă, pudră și combustibil pline și echipajul complet) este de 29.000 Kg, cât și dotarea cu anvelope simple pe toate axele 14.00 R20 off road marca Continental model 14.00R20 HCS TL (sau echivalent), care au indicele de sarcină 164 (5000 Kg/anvelopă pentru montare simplă), confirmate și de declarația reprezentantului oficial al producătorului …… a.s. în Italia ……. Srls, sarcina totală admisibilă pe cele 6 anvelope fiind de 30.000 Kg.

Potrivit contestatorului, masa totală a produsului finit (autospecială de stins incendii cu caroseria/suprastructura montată, complet echipată cu toate echipamentele de intervenție și descarcerare, rezervoarele de apă, spumă, pudră și combustibil pline și echipajul complet) era de maxim 29.000 Kg, iar sarcina totală admisibilă pe cele 6 anvelope indicate în cadrul răspunsului la clarificări a fost de 30.000 Kg, existând astfel o rezervă de 1.000 Kg, anvelopele fiind așadar supradimensionate și nu vor fi utilizate la capacitatea maximă.

Prin urmare, subliniază faptul că nu era necesară utilizarea unor anvelope care să aibă indicele de sarcină mai mare decât cel al anvelopelor simple pe toate axele 14.00 R20 off road, marca Continental, model 14.00 R20 HCS TL (sau echivalent), așa cum a confirmat și producătorul autospecialei SC ……. SRL, cât producătorul șasiului ofertat …… a.s.

În opinia sa, masa maximă teoretică totală admisă a șasiului Tatra ofertat, respectiv 32.000 Kg, era relevantă doar pentru producătorul produsului finit, care trebuie să proiecteze și să realizeze caroseria, suprastructura astfel încât masa totală a produsului finit să nu depășească masa maximă admisă a șasiului purtător. Având în vedere că masa totală a produsului finit era de maxim 29.000 Kg, iar maxima teoretică totală admisă a șasiului Tatra ofertat era de 32.000 Kg, existând o rezervă de 3.000 Kg, contestatorul arată că șasiul nu a fost utilizat la capacitate maximă și nu era necesară dotarea acestuia cu anvelope care să aibă indicele de greutate egal cu masa maximă teoretică admisă pe axele șasiului.

Având în vedere că entitatea contractantă nu a solicitat în caietul de sarcini ca anvelopele cu care va fi dotată *„Autospecială pompieri echipată cu agenți complementari și echipament de descarcerare*" să aibă indicele de greutate mai mare sau egal cu masa maximă teoretică admisă pe axele spate ale șasiului, introducerea acestei cerințe după data limită de depunere a ofertelor este apreciată de contestator ca abuzivă și nelegală.

De asemenea, se arată că producătorul șasiului ofertat …… a.s., prin documentul emis în atenția …….. ....., a confirmat că anvelopele simple pe toate axele 14.00 R20 off road marca Continental, model 14,00R20 HCS TL (sau echivalent) indicate de societatea contestatoare, cât și de producătorul suprastructurii …… SRL, sunt echipate de fabrică și sunt corespunzător dimensionate pentru autospecială de stins incendii aeroportuară model …… 11000/1500 (6x6), deoarece masa totală a vehiculului complet echipat nu va depăși 29.000 Kg și nu era necesară utilizarea unor anvelope care au indicele de greutate corespunzător masei maxime admisibilă a șasiului, așa cum în mod eronat și nejustificat a cerut autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 164/18.01.....

În susținere, contestatorul prezintă și avizul nr. 5739 din 28.02....., emis de Autoritatea Aeronautică Civilă Română (AACR), prin care aceasta „avizează favorabil specificațiile tehnice pentru echipamentul -.....-CHINETTI ARFF 11000/1500 (6X6), cu respectarea

R (EU) nr. 139/2014" ofertat de ..... SRL, confirmându-se, încă o dată că, pentru autospecială ofertată, care va avea o masă de maxim 29.000 Kg, echiparea cu anvelope simple pe toate axele 14.00 R20 off road, marca Continental model 14.00R20 HCS TL (sau echivalent), care au indicele de sarcină 164 (5000 Kg/anvelopă pentru montare simplă), a fost corespunzătoare și corect dimensionată.

Având în vedere că producătorul șasiului este garantul respectării capabilității tehnice a șasiului în raport cu aplicația concretă în cadrul căreia șasiul a fost utilizat, iar, pe de altă parte, AACR este autoritatea statului Român care autorizează produsul finit „..... - CHINETTI ARFF 11000/1500 (6X6)” pentru operarea în mediul aeroportuar al acestui tip de echipament, verificând specificația tehnică a acestuia și efectuând o auditare fizică în raport cu reglementările aplicabile, contestatorul apreciază că și prin aceste două documente se certifică, fără echivoc, conformitatea ofertei.

În opinia contestatorului, dacă cerința „producătorul autospecialei va avea în vedere la echiparea autospecialei anvelope care au indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului ax față, ax 1 spate, ax 2 spate" ar fi fost obligatorie, aceasta trebuia indicată în clar în caietul de sarcini, până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât orice posibil ofertant să poată redacta propunerea tehnică în concordanță cu această cerință. Mai arată că, în situația de față, dacă s-ar fi indicat, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr 164/18.01....., utilizarea unor anvelope care să fi suportat masa maximă admisă a șasiului, s-ar fi modificat oferta tehnică, conformă raportat la cerințele caietului de sarcini și, pe cale de consecință, ar fi permis autorității contractante considerarea acesteia ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Față de cele menționate anterior, societatea contestatoare consideră că a fost pusă în situația în care, pe de o parte, a fost nevoită să răspundă unor clarificări care au făcut referire la cerințe și parametri nesolicitați în caietul de sarcini și, pe de altă parte, să nu aducă modificări propunerii tehnice, care era conformă raportată la cerințele caietului de sarcini, depusă inițial.

Raportat la prevederile art. 139 din HG nr. 394/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante de a elimina toate cerințele tehnice nou impuse prin solicitările de clarificări transmise după data limită de depunere a ofertelor și la reevaluarea aspectelor tehnice considerate neconforme de comisia de evaluare, luând în considerare cerințele minime ale caietului de sarcini și nu modificările aduse caietului de sarcini prin solicitările de clarificări nr. ….. din 20.12.2018 și nr. …../18.01....., după data limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul susține că propunerea sa tehnică a fost conformă atât cu cerințele din caietul de sarcini, în forma publicată la data limită de depunere a ofertelor, cât și cu toate normele și reglementările în vigoare aplicabile autospecialelor de salvare și stingere a incendiilor aeroportuare, iar, prin propunerea sa financiară, oferă, în conformitate cu cerințele

cuprinse în documentația de atribuire, furnizarea autospecialei de stins incendii și prestarea serviciilor de școlarizare și mentenanță pentru o sumă considerabil mai mică decât societatea ……. SRL, așa cum a ..... din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ……./19.02.....

Totodată, arată că societatea sa deține certificări care dovedesc nivelul de competență tehnică pe care îl are în acest domeniu, precum și experiență demonstrată prin livrarea, în ultimii 5 ani, a șapte autospeciale de stins incendii aeroportuare auditate și considerate conforme atât de A.A.C.R., cât și de către Registrul Auto Român (R.A.R.).

Prin adresa nr. ……../04.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../06.03....., ……. ....., în calitate de entitate contractantă, a transmis punctul său de vedere cu privire la criticile din contestație, invocând, pe cale de excepție, lipsa de interes a contestatorului, în considerarea dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Codul de Procedură Civilă, dat fiind că ofertantul contestator și-a întocmit contestația pe documente ce constituiau elemente de noutate, ce nu au fost supuse evaluării comisiei de evaluare, și prin prisma cărora contestatorul, contrar principiilor promovate de Legea nr. 99/2016, a solicitat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor recunoașterea conformității ofertei sale. Astfel, apreciază că autorul contestației nu a justificat un interes în promovarea demersului său de contestare, deoarece atitudinea acestuia neconsecventă, neliniară și contradictorie, nu poate corespunde unui interes legitim și nu poate culmina cu declararea conformității ofertei, prin raportare la documentele achiziției.

Referitor la excepția invocată de contestator, respectiv „solicităm Consiliului să constate excepția prevăzută la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și să decidă atribuirea contractului către SC ..... SRL în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca nefondată și nelegală, raportat la argumentele prezentate în cele ce urmează.

Preliminar, entitatea contractantă subliniază faptul că, atât prin caietul de sarcini, cap. 3.3 Alte cerințe, pct. 14 – structura propunerii tehnice, cât și prin fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, au fost asigurate în mod transparent cerințele care au stat la baza evaluării ofertelor tehnice depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În concret, enumerând documentele regăsite în propunerea tehnică a contestatorului, și ținând cont de prevederile art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, conform cărora în cadrul procesului de evaluare, s-a urmărit îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini coroborat cu elementele tehnice propuse în cadrul ofertelor, se arată că membrii comisiei de evaluare au considerat necesare clarificări întrucât „*lipsesc informațiile explicite, incluzând schițe/fotografii ale subansamblurilor principale, certificate pentru autenticitate*", în cadrul propunerii tehnice regăsindu-se doar o declarație aparținând ….. SRL și imagini cu titlu de prezentare. Din oferta tehnică a contestatorului a reieșit că societatea

……. SRL era carosier, și nicidecum producător ori, conform cerințelor din caietul de sarcini, în cadrul ofertei tehnice, dacă ofertantul nu era producător, oferta tabelară trebuie să fie însușită de acesta și însoțită de o declarație pe proprie răspundere a producătorului, din care să fi reieșit faptul că cele cuprinse de ofertant în cadrul propunerii tehnice sunt conforme cu realitatea.

În acest sens a fost cerut, prin adresa nr. …… din 20.12.2018, pentru verificarea conformității propunerii tehnice prezentate, să se clarifice și să se prezinte documentele care au stat la baza întocmirii ofertei, documente semnate și stampilate de producătorul șasiului, caroseriei, respectiv a agregatului de pompare, (principalele subansambluri) după caz, argumentat, în principal, tocmai de informațiile eronate/contradictorii prezentate de contestator: declarație ……. SRL în calitate de producător, deși din schița tehnică de ansamblu a autospecialei ofertate - schița însușită de ……. SRL rezultă în mod evident că Tatra era producătorul șasiului (chassis …… 6X6).

Contestatorul, prin răspunsul său, comunicat prin adresa nr. ……/28.12.2018, confirmând, în opinia entității contractante, legitimitatea clarificărilor adresate de comisia de evaluare, a arătat că producătorul pentru agregatul de pompare este …….. (răspuns nr. 10), atașând în acest sens documentele doveditoare (declarație și fișă tehnică), a depus declarația Carosierului …… SRL cu privire la conformitatea ofertei contestatorului; iar, în ceea ce privea șasiul ofertat, a prezentat o declarație Tatra (producător) însoțită de schițe tehnice și fișă tehnică, însușite de către acesta, rezultând o distribuție a sarcinii pe axe astfel axa față: 9000 kg; axa spate 1:11500 kg; axa spate 2:11500 kg.

Totodată cu privire la distribuția sarcinilor pe axe ale vehiculului, ofertantul a anexat declarația *„producătorului …….. SRL*" contrară producătorului șasiului Tatra, prin care a stabilit o altă configurație a distribuției sarcinii pe axe, respectiv axa față: 9000 kg; axa spate 1:10000 kg; axa spate 2: 10000 kg, menționând, ca notă, că *„această repartizare a încărcăturii este considerată preliminară, numai pentru informații generale. Greutatea distribuției finale și detaliate va fi emisa numai după plasarea comenzii*'.

Prin același răspuns, contestatorul, în vederea confirmării și susținerii celor emise de carosierul …… SRL, și contrar datelor oficiale date de producător, a atașat și o adresă/declarație …… - distribuitor - prin care se reconfirmă echiparea vehiculului ……. T158 6X6 cu anvelope Continental 14,00R20 HCS TL pentru off road, deși, conform nomenclatorului de anvelope, caracteristicile puse la dispoziție de operatorul economic au fost sub indicele de sarcini pe care producătorul șasiului le-a specificat pe axele spate, indicele de sarcini al anvelopelor ofertate fiind de 164 (5000 kg) în loc de 169 (5800 kg).

Față de acest aspect, a fost adresată o nouă solicitare de clarificări - adresa nr. ……../18.01....., prin care s-a solicitat ofertantului prezentarea documentelor care să ateste faptul că producătorul autospecialei va avea în vedere la echiparea autospecialei anvelope care

aveau indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului ax față, ax 1 spate, ax 2 spate. Operatorul economic SC ..... SRL a înțeles să răspundă prin adresa nr. ……../23.01..... (……/25.01.....): „prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de documente în forma solicitată în cererea de clarificări care să ateste faptul că producătorul autospecialei va avea în vedere la echiparea autospecialei anvelope care au indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului Ax față, ax 1 spate, ax 2 spate".

Având în vedere cele mai sus menționate, după cum a reieșit și din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorul de evaluare, înregistrat sub nr. …… din 31.01....., comisia de evaluare, prin raportare la cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, coroborat cu prevederile art. 139 din HG nr. 394/2016, alin. (1) și alin. (2), precum și la răspunsurile operatorului economic SC ..... SRL nr. ……/28.12.2018 și nr. ……../23.01....., a constatat incidența prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) și ale art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, astfel:

- oferta a fost declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini - cap 3 - specificații tehnice, 3.3. Alte cerințe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice;

- oferta a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. …./2016, având în vedere răspunsurile operatorului economic - adresele nr. …./28.12.2018 și nr. …./23.01....., la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare nr. …./28.12.2018 și nr. …../18.01....., comisia de evaluare, analizându-le și verificându-le, în raport cu oferta tehnică prezentată și cerința minimă solicitată prin caietul de sarcini - Cap 3 - Specificații tehnice, 3.3. Alte cerințe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice, constatând că ofertantul SC ..... SRL nu a prezentat documente care să ateste faptul că producătorul autospecialei - …… SRL va avea în vedere echiparea autospecialei cu anvelope care au indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului ax 1 spate, ax 2 spate.

Documentele prezentate ca urmare a solicitării de clarificări nr. …. din 18.01....., postate în secțiunea solicitări de clarificare/întrebări/ comunicări aferentă anunțului de participare, adresa nr. ……/23.01....., nu au satisfăcut cerințele entității contractante, respectiv faptul că producătorul autospecialei (carosier) …… SRL nu are în vedere echiparea autospecialei cu anvelope care să aibă indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe spate date de producătorul șasiului (Tatra Truks a.s.) ax 1 spate, ax 2 spate, așa cum a fost solicitat de către entitatea contractantă. Conform nomenclatorului de anvelope, caracteristicile puse la dispoziție de operatorul economic sunt sub indicele de sarcini pe care producătorul șasiului le-a specificat pe axele spate, astfel indicele de sarcini al anvelopelor ofertate fiind de 164 (5000 kg) în loc de 169 (5800 kg).

În opinia entității contractante, în soluționare nu pot fi reținute alegațiile contestatorului *„atât sintagma "poate conține" cât și sintagma "considerate relevante către ofertant" nu impun o obligativitate, în consecință sunt informații aflate la latitudinea ofertantului și nu a Autorității contractante”* întrucât ofertanții sunt liberi să conceapă propria ofertă având la baza cerințele minime din caietul de sarcini.

De asemenea, menționează că nu a fost stipulată vreo obligativitate în sarcina ofertanților în acest sens, nedeținând toate datele tehnice în materie, astfel că, cerințele caietului de sarcini sunt minime, o ofertă neputând fi respinsă pentru motivul că ar conține elemente superioare caietului de sarcini, decât cu condiția încadrării bugetare. În acest sens, atât la nivel de caiet de sarcini, cât și la nivel de fișă de date, entitatea contractantă a lăsat la latitudinea operatorilor economici interesați să includă în propunerea tehnică și alte aspecte considerate relevante de către aceștia.

Pornind de la specificațiile minimale adresate în cadrului anunțului de participare, și prin raportare la elementele tehnice propuse de către SC ..... SRL, comisia de evaluare a demonstrat neconformitatea ofertei acestuia, operatorul economic, dornic de a puncta doar cerințele minime, așa cum a ..... din oferta depusă, invocând faptul că „Astfel în situația de față dacă am fi indicat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ……/18.01..... utilizarea unor anvelope care să suporte masa maximă admisă a șasiului ar fi condus la modificarea ofertei tehnice depusă de compania noastră în cadrul procedurii care este conformă raportat la cerințele caietului de sarcini și pe cale de consecință ar fi permis autorității contractante considerarea acesteia ca fiind inacceptabilă conform art. 140 alin (5) din hotărâre nr. 394/2016", ceea ce, în opinia entității, reprezintă o recunoaștere a faptului că, pentru masa maximă admisă și declarată de producătorul Tatra (declarație Tatra), sunt necesare anvelope cu indicele de sarcini pe care producătorul șasiului le-a specificat pe axele spate, omițând prevederile art. 140 alin. (7) completat de alin. (8).

Astfel, ofertantul a prezentat un desen tehnic al șasiului, fără semnătura și stampila producătorului, și nicidecum o fișă tehnică, desen care conținea informații referitoare preponderent la mase și dimensiuni și nu descrie în niciun fel caracteristicile elementelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv: motor, transmisie, cutie de viteze, cutie de transfer, capacitați rezervoare, direcție, sistem de frânare, suspensii, axe și cabină.

Prin urmare, ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări transmise de entitatea contractantă și nu a depus fișa tehnică a șasiului ofertat semnată și stampilată de producător, ci un desen tehnic care nu cuprinde informațiile specifice ale unei fișe tehnice și care nu a fost semnat și ștampilat de producător.

Mai arată că, prin răspunsul său, ofertantul contestator s-a rezumat la o declarație dată de carosierul autospecialei, transpusă într-o schiță care releva aceleași informații, prezentând doar niște valori care nu au

fost susținute de niciun calcul. Diagrama distribuției sarcinilor pe axele autospecialei cu caroseria montată presupunea reprezentarea modului în care era distribuită masa totală a șasiului, a suprastructurii și a principalelor componente cu toate plinurile făcute și echipaj.

Entitatea contractantă menționează că autospeciala, în ansamblu, este un vehicul complex care are în componența sa atât șasiul purtător, cât și subansamble și instalații specifice, așa cum au fost ele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv: agregat de pompare, unitate de protecție pentru partea inferioară, dispozitiv pentru atac rapid, tun refulare apa/spumant pe acoperiș, tun refulare apă/spumant pe bara din față, rezervor apă, rezervor spumant, unitate de stingere cu pudră, suprastructura precum și echipamentele suplimentare, membrii echipajului și alte elemente constructive adiționale.

Prin urmare, pentru dimensionarea și configurarea utilajului astfel încât să se asigure atingerea parametrilor tehnici solicitați la încărcarea maximă a vehiculului era necesar un calcul complex de distribuție a maselor bazat pe elementele componente ale produsului ofertat. Prezentarea doar a unor valori pentru fiecare dintre cele trei axe a fost un răspuns pe care entitatea contractantă l-a considerat superficial, incomplet și nefundamentat, nefiind astfel un răspuns acceptabil la solicitarea de clarificări transmisă.

În opinia entității contractante, societatea contestatoare nu a făcut distincție între producător, distribuitor și carosier. Din documentele depuse de contestator, producătorii propuși au fost: pentru agregatul de pompare …. (declarație ….. și fișa tehnică agregat de pompare); pentru carosier, producător a fost ……. SRL, iar, pentru șasiul ofertat, Tatra.

Mai mult, din formularul de ofertă tehnică și din documentele atașate acesteia a reieșit imaginea de ansamblu a autospecialei ofertate - schiță, însușită de carosierul ……. SRL, însă din datele vizibile pe schiță rezultă ca producător șasiu Tatra (chassis Tatra 6X6), aspect ce demontează toate susținerile contestatorului, care a continuat să afirme că producător este ……. SRL, și prin raportare la prevederile caietului de sarcini, unde, în mod imperativ, entitatea contractantă a solicitat ca în situația în care *„ofertantul nu este producător, oferta tabelară trebuie să fie însușită de acesta și însoțită de o declarație pe proprie răspundere a producătorului, din care să reiasă faptul că cele cuprinse de ofertant în cadrul ofertei tehnice sunt conforme cu realitatea*".

Entitatea contractantă solicită respingerea, ca tardive, a documentelor din cadrul anexei 6 la contestație, respectiv Declarația …… a.s. și Declaraţie …… SRL semnată în comun de către ……. a.s. și …….. SRL având în vedere că aceste declarații constituie un element de noutate ce nu au fost deduse evaluării comisiei de evaluare, și prin prisma cărora contestatorul, contrar principiilor promovate de Legea nr. 99/2016, a solicitat Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor recunoașterea conformității ofertei sale. Astfel, deși contestaţia a fost centrată pe elementele nou prezentate în anexa 6 la contestație, cerințele minime din caietul de sarcini și fișa de date au rămas neîndeplinite, respectiv lipsa

ofertei tabelare și a declarației producătorului în situația în care ofertantul nu a fost producător tocmai pentru certificarea ofertei cu realitatea.

În etapa de depunere a contestațiilor, prin completarea ofertei sale, contrar principiilor ce guvernează legea achizițiilor sectoriale, SC ..... SRL, în mod netemeinic și nelegal, a solicitat declararea ofertei sale ca fiind conformă, tocmai prin prisma unor documente/argumente, pe care comisia de evaluare le-a solicitat în două rânduri, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini și fișa de date, precum și al elementelor tehnice contradictorii propuse, și, implicit, contrar dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din cod proc. civ., care stabilesc în mod imperativ ca orice cerere poate fi susținută și formulată numai dacă autorul acesteia justifica un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Referitor la remarca ofertantului, conform căreia, prin adresa nr. ……/20.12.2018, s-au solicitat documente care nu au fost cerute inițial prin documentația de atribuire, entitatea contractantă precizează aceste documente, cu excepția documentelor de confirmare din partea producătorului, au fost documente pe care un ofertant ar fi trebuit să le dețină în vederea întocmirii unei propuneri tehnice, înainte de data limită de depunere a ofertelor. Astfel, nu se poate menționa că documentele solicitate de comisia de evaluare reprezintă documente suplimentare/noi.

Prin concluziile finale, după cum se arată, contestatorul se abate de la obiectul așa pretinsei vătămări a interesului său legitim, încercând să determine și să introducă în situația dedusă judecații, elemente care nu fac obiectul respingerii ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Față de constatările comisiei de evaluare, precizate în procesele verbale intermediare, ofertantul prin răspunsurile la clarificări: adresa nr. ……/28.12.2018 și adresa nr. ……./23.01....., entitatea contractantă susține că autorul contestației a adăugat informații noi, care nu puteau fi identificate, în propunerea tehnică.

Invocând prevederile art. 219 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă subliniază faptul că obligația verificării ofertelor subzistă și în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă, cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate, aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, rezultând că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație este aceea de a se asigura că elementele tehnice propuse de către ofertant sunt conforme cu realitatea, așa cum s-a stipulat atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date a achiziției.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr.99/2016, HG nr.394/2016, Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. ……./11.03..... înregistrată la Consiliu cu nr. ……/11.03....., SC ..... SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia, reiterând faptul că

oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă în baza unui parametru care nu a fost specificat în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ……/11.03..... înregistrată la Consiliu cu nr. ……../11.03....., SC …….. SRL a depus cerere de intervenție accesorie, în interesul entității contractante, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

În preambul, intervenientul arată că societatea sa justifică un interes născut, prezent și actual de a interveni pentru susținerea poziției exprimate de entitatea contractantă, fiind ofertantul clasat pe primul loc în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Apreciind contestația formulată ca neîntemeiată, intervenientul subliniază faptul că ofertantul contestator nu a investit Consiliul cu o contestație formulată împotriva actelor autorității contractante - solicitări de clarificări nr. ……/20.12.2018 și nr. ……../18.01....., context în care CNSC nu poate analiza temeinicia și legalitatea acestora, care sunt prezumate ca fiind legale.

În opinia intervenientului, prin raportare la prevederile art. 10, art. 21 alin. (3) și art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate cenzura în niciun mod acte care nu au fost atacate prin contestație, respectiv adresele de clarificări nr. ……/20.12.2018 și nr. ……/18.01....., în condițiile în care a fost investit cu o contestație formulată împotriva altor acte, respectiv împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ……/19.02....., precum și împotriva raportului procedurii nr. ……../19.02..... Pe de altă parte, o eventuală criticare a celor două adrese de clarificări, ar fi, potrivit intervenientului, tardivă la acest moment, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, intervenientul apreciază criticile contestatorului ca nefondate, în condițiile în care acesta a ales să răspundă la solicitările de clarificări primite din partea comisiei de evaluare, răspunsuri care nu au satisfăcut cerinţele tehnice ale entității contractante.

În cauză, intervenientul menționează că oferta depusă de contestator nu a prezentat detaliile tehnice și nici descrierea echipamentului ofertat, nu a indicat modelul de șasiu și nici al principalelor subansamble ofertate, propunerea tehnică depusă fiind o copie a cerinţelor din caietul de sarcini. De asemenea, arată că societatea contestatoare nu a răspuns solicitării de clarificări transmise de entitatea contractantă şi nu a depus fişa tehnică a şasiului ofertat semnată şi ştampilată de producător, ci un desen tehnic care nu cuprindea informaţiile specifice ale unei fişe tehnice şi nici acesta nu era semnat şi nici ştampilat de producător.

În drept, SC …… SRL își sprijină cererea de intervenție pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ……./.....-...../11.03....., Consiliul a pus în discuție contestatorului excepția lipsei de interes a contestației, invocată de entitatea contractantă prin adresa nr. ……/04.03.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns, prin adresa nr. ……/13.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/13.03.....,

solicitând respingerea excepției, ca fiind neîntemeiată, iar, pe fond, admiterea contestației ca fiind întemeiată.

Potrivit contestatorului, înscrisul invocat de entitate în susținerea excepției, a fost depus în probațiune în vederea „întăririi" argumentelor și înscrisurilor anexate răspunsurilor nr. …../2018 și nr. …../23.01..... la solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă.

Menționând art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din codul de procedură civilă, societatea contestatoare subliniază calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii pentru a justifica interesul în promovarea contestației și dreptul de a folosi toate probele utile, necesare și pertinente soluționării acesteia.

Raportat la contestația formulată și petitele acesteia, contestatorul apreciază că are un interes formulat în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În opinia contestatorului, societatea sa a răspuns punctual și a furnizat explicații tehnice, anexând înscrisurile solicitate de comisia de evaluare. În acest sens, arată că, pentru a confirma înscrisurile depuse la răspunsurile la clarificări, în cuprinsul contestației s-a arătat că producătorul șasiului ofertat ……. a.s. prin documentul emis în atenția entității contractante a confirmat că anvelopele simple pe toate axele 14.00 R20 off road, marca Continental, model 14.00R20 HCS TL (sau echivalent) indicate de ..... SRL cât și de producătorul produsului finit (autospecială pentru stins incendii) …… SRL au fost echipate de fabrică și erau corespunzător dimensionate pentru autospeciala de stins incendii aeroportuară model …….. 11000/1500 (6x6), deoarece masa totală a vehiculului complet echipat nu va depăși 29.000 Kg și nu era necesară utilizarea unor anvelope care au indicele de greutate corespunzător masei maxime admisibilă a șasiului, așa cum în mod eronat și nejustificat a solicitat entitatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. …../18.01.....

Depunerea unui înscris în probațiune, înscris ce nu aduce un element de noutate față de răspunsurile la clarificări depuse de către ..... SRL, nu poate constitui, în opinia contestatorului, un argument de admisibilitate a excepției lipsei de interes.

Prin adresa nr. ……./12.03....., înregistrată la CNSC sub nr. ……./13.03....., entitatea contractantă învederează faptul că, prin Decizia Directorului General nr. ……../11.03..... s-a dispus anularea procedurii, anexând în susținere, copia deciziei amintite, precum și documentele care au stat la baza emiterii ei.

Prin adresa nr. ……/.....-...../13.03....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la măsura anulării procedurii, comunicată de entitatea contractantă prin adresa nr. …../12.03.....

La această solicitare, contestatorului a răspuns prin adresa nr. ……/15.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. …/15.03....., arătând că înțelege să se prevaleze de prevederile art. 6 și art. 8 din Legea nr.

101/2016, urmând a contesta, în termenul legal, această măsură, ca fiind nelegală.

De asemenea, contestatorul expune motive pentru care, în opinia sa, argumentele care au stat la baza acestei decizii, nu sunt întemeiate.

Entitatea contractantă, prin adresa nr. ……./15.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. …./15.03....., a răspuns punctului de vedere înaintat de către contestator Consiliului, prin adresa nr. ……/15.03....., arătând că decizia de anularea a procedurii are la bază un cumul de motive, după cum au fost înaintate prin adresa nr. ……/12.03.....

Luând în considerare prevederile art. 224 din Legea nr. 99/2016, precum și la faptul că nu s-a încheiat contractul de furnizare angajamentul legal (angajament legal - actul juridic prin care se creează, în cazul actelor administrative sau contractelor ori se constată, în cazul legilor, hotărârilor de Guvern, acordurilor, hotărârilor judecătorești, obligația de plată pe seama fondurilor publice), entitatea contractantă menționează că procedura de atribuire nu s-a finalizat, astfel că a emis Decizia nr. 51 din 11.03..... anulând procedura prin aplicarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, situație față de care, în opinia sa, contestația formulată de SC ..... SRL rămâne lipsită de interes și fără efecte juridice.

Prin adresa nr. ……../.....-...../20.03....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a contestației, invocată de entitatea contractantă prin adresa nr. ……/15.03.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. ……/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../21.03....., în cuprinsul căruia, invocând dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 33 din Codul de Procedură Civilă și solicitările menționate în cuprinsul contestației nr. ……/28.02....., arată că actul emis de entitatea contractantă ulterior formulării contestației, este un act care, la rândul său, poate face obiectul controlului unităților administrativ jurisdicționale sau chiar al instanței de judecată, nefiind de natură a reliefa lipsa de interes a societății sale în formularea contestației ce face obiectul „cause pendinte”.

Astfel, contestatorul apreciază că susținerile entității contractante sunt vădit neîntemeiate și nefondate în ceea privește cerința interesului pe care trebuie să îl dovedească operatorul economic pentru a fi o persoană care se consideră vătămată în sensul legii, fiind în discordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care se poate adresa organelor competente administrativ-jurisdicțional orice persoană care se consideră vătămată, *„într-un drept al său ori într-un interes legitim*" printr-un act al unei autorități contractante.

În sensul dispozițiilor legale, anterior menționate, contestatorul consideră că interesul în formularea unei contestații trebuie să existe atât la momentul introducerii acesteia, cât și pe parcursul procedurii în fața CNSC și/sau a instanței de judecată. Astfel cum a fost statuat în practică,

interesul, una din condițiile de exercițiu ale acțiunii civile este folosul practic pe care o parte îl urmărește prin declanșarea procedurii judiciare, iar acesta trebuie să fie legitim, născut, direct și actual.

SC ..... SRL are calitatea de ofertant în procedura de atribuire și nu a fost încă exclusă definitiv de la procedură, iar interesul său în formularea contestației nu poate fi negat. De asemenea, susține că și în situația în care interesul societății sale nu ar fi fost actual, tot ar fi fost îndreptățit la formularea contestației ce face obiectul dedus judecății în scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În concluzie, pentru toate considerentele mai sus menționate, contestatorul apreciază că justifică un interes legitim, născut, direct și actual care a existat atât la momentul introducerii contestației și care există și la acest moment, cel al procedurii în fața CNSC și/sau a instanței de judecată, atâta vreme cât măsura luată de entitatea contractantă nu este una care are un caracter definitiv.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL critică decizia de anulare a procedurii, solicitând cele menționate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. ……/12.03..... emisă de entitatea contractantă, aceasta i-a adus la cunoștință următoarele: „Întrucât autoritatea contractantă se află în situația prevăzută la art. 225 alin. (1), litera c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale prin prezenta vă informăm că procedura mai sus menționată se anulează (…)".

Având în vedere că temeiul de drept în baza căruia entitatea contractantă a anulat procedura de achiziție astfel cum a fost menționat în comunicarea privind anularea procedurii, contestatorul solicită Consiliului să ia act de faptul că, în prezenta cauză, nu sunt incidente dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 invocate, entitatea contractantă invocându-și, în fapt, propria culpă.

În acest sens, arată că atât prin caietul de sarcini, cât și prin anunțul de participare emise, entitatea contractantă a precizat faptul că finanțarea achiziției este realizată din fonduri bugetare, nefiind avut în vedere ca achiziția să fie efectuată din fonduri europene.

SC ..... SRL solicită CNSC să constate că intenția entității contractante de la momentul inițierii procedurii de achiziție a fost în sensul finanțării acesteia din fonduri bugetare, neluând în calcul și posibilitatea accesării unor fonduri europene. Astfel, faptul că entitatea contractantă a accesat la un moment dat și fonduri europene pentru diverse achiziții nu poate fi opusă, în opinia contestatorului, nici participanților la procedură, precum niciunei alte persoane.

De asemenea, solicită Consiliului să constate faptul că semnarea contractului de finanțare invocat de entitatea contractantă, a avut loc în luna ianuarie ....., iar entitatea contractantă a înțeles să se folosească de acesta drept motiv pentru anularea licitației abia în luna

martie ....., ulterior chiar desemnării unei oferte câștigătoare în procedura de licitație, care era practic aproape finalizată.

Pe cale de consecință, contestatorul cere să se rețină faptul că nu orice eroare sau omisiune din partea entității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, din interpretarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016 reieșind că eroarea sau omisiunea trebuie să aibă o anumită gravitate și să aibă ca efect o încălcare a prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului. Or, faptul că entitatea contractantă a accesat fonduri europene pentru achiziția unor autospeciale, altele decât cele prevăzute în prezenta procedură, care au fost avute în vedere a fi finanțate din fonduri bugetare, nu este de natură a încălca prevederi legale și de natură a face imposibilă încheierea contractului.

Conform celor menționate de entitatea contractantă, prin comunicarea privind anularea procedurii, contractul de finanțare s-a decis achiziționarea a 2 autospeciale de stins incendii (1 bucată 6*6 - 12.000l, 1 bucata 6*6 - 10.000 l).

În ceea ce privește echipamentul care face obiectul procedurii de atribuire, respectiv autospeciala de stins incendii, aceasta are caracteristicile tehnice menționate în caietul de sarcini, parte din documentația de atribuire, potrivit cărora, autospeciala avută în vedere, trebuie să aibă un rezervor cu o capacitate de minim de 11.000 l de apă.

În sensul celor menționate de entitatea contractantă cu privire la echipamentele care fac obiectul contractului de finanțare, s-a înțeles că este vorba de 2 autospeciale de stins incendii, una cu o capacitate de 10.000 l, cealaltă cu o capacitate de 12.000 l.

Prin urmare, orice referire a entității contractante, privind o așa zisă „identitate a achizițiilor", este, în opinia contestatorului nefondată, în condițiile în care obiectul achiziției de față, astfel cum s-a menționat anterior, este o autospecială cu o capacitate de minim 11.000 l.

În opinia contestatorului, principiul asumării răspunderii presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces, precum și faptul că răspunderea aparține exclusiv comisiei de evaluare și factorilor decizionalii din cadrul entității contractante, indiferent de opiniile exprimate de organismele de control ex-ante sau ex-post în domeniul achizițiilor publice sau de recomandările autorităților cu competențe în domeniu sau în alte domenii.

Efectele aplicării principiului asumării răspunderii sunt limitarea apariției erorilor pe parcursul desfășurării procesului de achiziție publică și reducerea fraudei și a corupției. Astfel, principiul enunțat mai sus implică obligația persoanelor implicate în derularea procedurilor de achiziție publică de a-și asuma, a raporta și a răspunde pentru consecințele acțiunilor și deciziilor luate.

Prin raportare la mențiunile anterioare, contestatorul solicită să se constate faptul că, prin modalitatea de abordare a procedurii, entitatea

contractantă a urmărit crearea unor circumstanțe artificiale în vederea justificării anulării procedurii, ceea ce încalcă principiul asumării răspunderii.

Pe cale de consecință, cere să se constate faptul că, astfel cum este menționat și în caietul de sarcini, la momentul demarării licitației, entitatea contractantă a avut în vedere faptul că achiziția va fi finanțată integral din fonduri bugetare, drept care accesarea fondurilor europene pentru achiziția altor bunuri de același tip nu îi permite entității contractante să anuleze procedura.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

Prin adresa nr. …./26.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. …../27.03....., entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menționând că, prin decizia Directorului General nr. 51 din data de 11.03....., în baza raportului de anulare procedură de atribuire nr. ….. din data de 11.03....., a comisiei de evaluare pentru procedura organizată în vederea atribuirii contractului sectorial ....., precum și a notei de constatare nr. 93 din data de 06.03....., emisă de Unitatea de Implementare a Proiectului „Creșterea siguranței și securității pasagerilor pe Aeroportul „Delta Dunării" ..... - Asigurarea securității pasagerilor pe Aeroportul „Delta Dunării" .....", s-a decis anularea procedurii pentru atribuirea contractului sectorial ....., anunț de participare publicat în SEAP nr. ...../01.11.2018.

Entitatea contractantă subliniază faptul că, din cele două documente în baza cărora a fost emisă decizia de anulare, reies următoarele:

1. Anunț de participare nr. ...../01.11.2018 - .....

Sursa de finanțare pentru anunțul de participare în vederea furnizării autospecialei de stins incendii este asigurată conform Hotărârii Guvernului nr. 335/2018 privind alocarea unei sume din Fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzut în bugetul de stat pe anul 2018, pentru unele unități administrativ-teritoriale, poziția 3 anexa la HG - Unitate administrativ- teritorială; Consiliul Județean ....., Motivul solicitării: Finanțarea unor cheltuieli curente și de capital ale Regiei Autonome Aeroportul „Delta Dunării" ....., respectiv tip de finanțare: fonduri bugetare. Din nota de fundamentare la HG nr. 335/2018, „Urmarea auditului efectuat de Autoritatea Aeronautică Civilă Română, regia autonomă a primit Certificatul de aerodrom, aliniat la standardele impuse de Regulamentul (CE) nr. 139/2014, însoțit de mai multe neconformități care limitează aria de lucru în materie de servicii aeroportuare, cel mai important lucru fiind declasarea în privința categoriei de luptă cu focul în caz de accidente aviatice la sol (și incidente de aviație produse pe un aerodrom sau în imediata vecinătate a acestuia - PIACAD-SSI, A.A.C.R. ed. 2/2016). Această declanșare de la CAT 7 la CAT 3 presupune ca deservirea să nu se poate efectua decât pentru aeronave cu un număr maxim de 20 de locuri/pasageri, consecințele fiind, în primul rând interzicerea deservirii aeronavelor de tip BOEING 737-700 și similare, lipsa de atractivitate pentru operatorii aerieni și

agențiile de turism și în concluzie veniturile proprii scăzute ale regiei. De aici se desprinde necesitatea asigurării unei autospeciale de stins incendii, cu apă și spumă, pentru intervenții aeroportuare, al cărei cost estimativ este de 650.000 euro (fără TVA)".

În acest sens, a fost inițiată documentația de atribuire pentru ....., mai precis în data de 13.08....., prin publicarea documentației de atribuire, care a intrat în procedura de verificare ex-ante conform prevederilor OUG nr. 98/2018, validarea și acceptarea documentației intervenind la data de 24.10.2018 - FD1028108/24.10.2018.

Data publicării anunțului de participare pe platforma electronică SEAP și vizibilă operatorilor economici este 01.11.2018.

2. Contract de finanțare nr. 25 din 20.12.2018 (prin POIM 2014-2020, A.P.2, O.S. 2.3.) pentru Proiectul „Creșterea siguranței și securității pasagerilor pe …….. ..... - Asigurarea securității pasagerilor pe ……. .....

Potrivit Ghidului Solicitantului, cap. 2.2. Eligibilitatea proiectului, pct. 2.2.1. Reguli de eligibilitate pentru proiectele noi de investiții ce vizează dezvoltarea și modernizarea infrastructurii aeroportuare, condiții de eligibilitate, proiectele noi de investiții promovate în cadrul O.S. 2.3., trebuie să îndeplinească următoarele condiții de eligibilitate:

„d) Activitățile proiectului nu au fost finanțate în ultimii 5 ani și nu sunt finanțate în prezent din alte fonduri publice, altele decât ale solicitantului. Se probează prin Declarația de eligibilitate a solicitantului."

Prin Contractul de finanțare, printre indicatorii fizici asumați se numără și două autospeciale stins incendii, respectiv: 1 bucată autospecială de stins incendii, 6x6, 12500 l și 1 bucată autospecială de stins incendii, 6x6, 10000 l.

Anexa la Ghidul Solicitantului - Schemă de ajutor de stat pentru realizarea de investiții în infrastructura aeroportuară aferentă Programului Operațional Infrastructură Mare (POIM 2014-2020), Axa Prioritară 2 Dezvoltarea unui sistem de transport multimodal, de calitate, durabil și eficient, Obiectivul specific 2.3 - Creșterea gradului de utilizare sustenabilă a aeroporturilor, Secțiunea XIV - Reguli privind cumulul ajutoarelor de stat, statuează: *„art. 18 - Ajutoarele de stat acordate prin prezenta schemă pentru un proiect specific se poate cumula cu alte ajutoare de stat, atât timp cât măsurile respective vizează costuri eligibile identificabile diferite și nu se depășește nivelul maxim al intensității sau al pragului maxim al ajutorului ce poate fi acordat în baza acestei scheme*" și *„art. 19 – Ulterior încheierii contractului de finanțare, beneficiarul nu va mai putea primi finanțări din alte surse publice pentru aceleași cheltuieli eligibile ale proiectului sub sancțiunea rezilierii contractului de finanțare și a returnării sumelor rambursate*".

…… ..... menționează că este parte din obiectivele din strategia locală/regională/națională de dezvoltare, la a cărui îndeplinire se contribuie printre altele și cu proiectul „…… ..... - Asigurarea securității pasagerilor pe ……. .....", respectiv ……, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 666/2016 pentru aprobarea documentului

strategic Master Planul General de Transport al României, Cap. Transport aerian, Program de modernizare a ……..... și Programul Operațional Infrastructura Mare (POIM) 2014-2020, Axa prioritară (AP) 2, Prioritatea de investiții 7c, Obiectiv Specific (OS) 2.3. – „Creșterea gradului de utilizare sustenabilă a aeroporturilor", respectiv Strategia Județeană - îmbunătățirea conectivității aferente Strategiei Integrate de …….. .....

Astfel, în opinia entității contractante, este mai mult decât evidentă similaritatea, chiar identitatea între obiectul anunțului de participare nr. ...../01.11.2018 - ..... și Contract de Finanțare 25/2018 - activități și indicatori: 1 bucată autospecială de stins incendii, 6x6, 12500 l și 1 bucată autospecială de stins incendii, 6x6, 10000 l, aspect ce contravine art. 18 și 19 din Anexa la Ghidul Solicitantului - Schemă de ajutor de stat pentru realizarea de investiții în infrastructura aeroportuară aferentă Programului Operaţional Infrastructură Mare (POIM 2014-2020).

Prin raportare la cele de mai sus menționate, conducerea entității contractante a fost sesizată de incompatibilitatea între activitățile proiectului, respectiv contract autovehicule (mijloace aeroportuare) cu împărțire pe 3 loturi: Lot 1: generator mobil pentru poziția izolată de parcare tractat de o autoutilitară, inclusiv autoutilitară; Lot 2: autospeciale stins incendii - 2 bucăți; Lot 3: Echipamente multifuncționale și procedura curentă derulată de regie-anunț de participare nr. ...../01.11.2018 având ca obiect furnizarea de .....

Cum potrivit Ordonanței de urgență nr. …../2011 pentru reglementarea unor măsuri privind finanțarea regiilor autonome aeroportuare cu specific deosebit, de interes local li se impune o obligație de serviciu public în condițiile îndeplinirii cerințelor specifice din Decizia Comisiei 2005/842/CE din 28 noiembrie 2005 privind aplicarea articolului 86 alineatul (2) din Tratatul CE la ajutorul de stat, sub forma compensației pentru obligația de serviciu public; …….. ..... este în acest sens beneficiar de ajutor de stat, conform Hotărârii Consiliului Județean ..... nr. 103 din 29 iulie 2011, modificată prin H.C.J. ..... nr. 44 din 28 martie 2014, privind încredințarea serviciului de interes economic general (SIEG) …….. care stipulează ca „obligația de serviciu public se instituie până la data de 01 ianuarie a anului următor celui în care ……..... depășește pragul de 200.000 de pasageri, dar nu mai târziu de 31.12.2024".

Totodată, nota de fundamentare la HG nr. 335/2018 privind alocarea unei sume din Fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzut în bugetul de stat pe anul 2018, pentru unele unități administrativ-teritoriale, recertifică cele anterior menționate: „…… ..... i-a fost încredințată prestarea serviciului de interes economic general și, de asemenea, i-a fost impusă obligația de serviciu public în condițiile îndeplinirii cerințelor specifice din Decizia Comisiei 2005/842/CE/2005, sub forma compensației pentru obligația de serviciu public. Obligația de serviciu public s-a instituit până la data de 01

ianuarie a anului următor celui în care …… depășește pragul de 200.000 pasageri, dar nu mai târziu de 31.12.2024."

Astfel, entitatea contractantă a dispus anularea procedurii, aplicând în acest sens prevederile art. 224 din Legea nr. 99/2016, având în vedere ca nu s-a încheiat contractul de furnizare - angajamentul legal (actul juridic prin care se creează, în cazul actelor administrative sau contractelor ori se constată, în cazul legilor, hotărârilor de Guvern, acordurilor, hotărârilor judecătorești, obligația de plată pe seama fondurilor publice), și pe cele de consecință procedura de atribuire nu s-a finalizat, incidente fiind dispozițiile art. 225 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/2016 *„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) daca încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau daca este imposibila încheierea contractului"*, justificat de dubla finanțare pentru aceleași costuri, precum și de prevederile OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, Capitolul II Activitatea de prevenire a neregulilor, Secțiunea 1 Reguli generale și principii; dispozițiile OG nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv - art. 5: *„Buna gestiune financiară (1) Persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității eficacității si eficientei în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public*" unde prin economicitate - minimizarea costului resurselor alocate pentru atingerea rezultatelor estimate ale unei activități, cu menținerea calității corespunzătoare a acestor rezultate; eficacitate - gradul de îndeplinire a obiectivelor programate pentru fiecare dintre activități și raportul dintre efectul proiectat și rezultatul efectiv al activității respective, eficiență - maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate", etc.

După cum rezultă din anunțul de participare nr. ...../01.11.2018 - ....., referitor la sursa de finanțare, precum și prin raportare la cele de mai sus, că încheierea contractului și implicit continuarea procedurii nu întrunesc condițiile de legalitate cerute pentru valabilitate, cu atât mai mult cu cât Hotărârea Guvernului nr. 335/2018 privind alocarea unei sume din Fondul de rezervă bugetară la dispoziția Guvernului, prevăzut în bugetul de stat pe anul 2018, pentru unele unități administrativ-teritoriale are ca obiect cheltuirea unor sume la nivelul exercițiului financiar 2018.

Față de această împrejurare, analizând legalitatea contractului prin prisma dispozițiilor Legii nr. 99/2016, care reprezintă sediul materiei pentru încheierea unui astfel de contract, nu se poate concluziona că legiuitorul suplinește acordul de voință al părților, entitatea contractantă putând stabili asupra oportunității încheierii contractului de achiziție sectorială în condițiile legii.

Ca temei legal, se invocă art.18 din Legea nr. 101/2016, art. 224 art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

…….. ....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului sectorial de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 34144213-4 – Vehicule de stingere a incendiilor (Rev.2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ...../....., cu o valoare estimată de 3092436,97 lei, fără TVA. Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 07.12.2018, ora 15:00.

Potrivit Declarației privind datele de identificare ale operatorilor economici participanți la procedura de atribuire a contractului sectorial, nr. ……../07.12.2018, întocmită de entitatea contractantă, în cadrul procedurii au fost primite două oferte.

În raportul procedurii nr. ……/19.02....., comisia de evaluare a consemnat modul de desfășurare a procedurii de achiziție sectorială, respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL, ca neconformă și inacceptabilă, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ……. SRL, admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Nemulțumită de acest ....., comunicat prin adresa nr. ……/19.02....., SC ..... SRL a formulat contestația nr. ……/28.02..... (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului:

„1. anularea adresei de comunicare a rezultatului proceduri nr. ……/19.02....., prin care ni s-a adus la cunoștință că oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca neconformă (…) și prin care s-a adus la cunoștință că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ……. SRL,

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 460/19.02..... prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de SC …… SRL a fost declarată câștigătoare,

3. suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației,

4. obligarea autorității ……. ..... la reluarea procedurii și reevaluarea doar a aspectelor tehnice considerate neconforme de comisia de evaluare fără a lua în considerare elementele din solicitările de clarificări nr. …….. din 20.12.2018 și nr. ……../18.01..... prin care s-au modificat cerințele caietului de sarcini după data limită de depunere a ofertelor și care au condus la declararea ofertei noastre ca fiind neconformă,

5. solicităm Consiliului să constate excepția prevăzută la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și să decidă atribuirea contractului către SC ..... SRL în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”.

Prin încheierea nr. ……../……../……../06.03....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-o, ca nefondată.

Ulterior, entitatea contractantă a decis anularea prezentei proceduri de atribuire, în baza dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, fiind depus la dosarul cauzei Raportul de anulare procedură de atribuire, înregistrat sub nr. ……./11.03....., împreună cu copia deciziei nr. ……../11.03..... a Directorului General al entității contractante și a Notei de constatare nr. ……../06.03....., emisă de Unitatea de Implementare a Proiectului ……. ..... – Asigurarea securității pasagerilor aeroportul …….. .....".

Decizia de anulare a procedurii a fost publicată de entitatea contractată în SICAP, asociat anunțului de participare, în data de 12.03.....

Nemulțumită de decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. ……/12.03....., SC ..... SRL a formulat contestația nr. ...../..... (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului anularea acestei comunicări și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Față de cererea de intervenție formulată de SC …….. SRL, în cadrul soluționării contestației nr. ……../28.02....., văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ……/19.02....., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes în promovarea contestației nr. ……/28.02....., invocată de entitatea contractantă, prin prisma folosirii, ca probă, a unor documente ulterioare procesului de evaluare, pe care urmează să o respingă, având în vedere că aspectele de nelegalitate reclamate prin contestație fac referire la decizia de respingere a ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție sectorială, decizie apreciată de SC ..... SRL ca fiind contrară dispozițiilor legale incidente și cerințelor documentației de atribuire. Astfel, ținând cont de dispozițiile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Consiliul constată că SC ..... SRL îndeplinește condițiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată, respectiv are un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire, fiind ofertant în cadrul acesteia, și suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al entității contractante, urmare a deciziei de respingere, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale, a cărei anulare

o solicită prin contestația formulată. Prin urmare, existența interesului nu se raportează la probatoriul administrat, ci la actul emis de entitatea contractantă, apreciat de contestator în măsură să îi vatăme interesele, drept care excepția invocată de entitatea contractantă va fi respinsă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației nr. ……/28.02....., invocată tot de entitatea contractantă, în contextul anulării procedurii, Consiliul observă că împotriva acestei măsuri, SC ..... SRL a formulat, în termen legal, contestația nr. ...../....., în cuprinsul căreia prezintă argumente care, în opinia sa, conduc la constatarea caracterului nelegal al anulării procedurii, solicitând anularea acestei măsuri și continuarea procedurii.

În condițiile în care oferta contestatorului nu a fost exclusă definitiv din procedură, conform înțelesului acestei expresii, regăsit la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, și în acest caz, Consiliul apreciază că SC ..... SRL, în calitate de ofertant încă implicat în cadrul procedurii, justifică un interes legitim, personal, născut şi actual, dat fiind că, în situația în care contestația îndreptată împotriva anulării procedurii va fi admisă, iar motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propriei oferte se dovedesc a fi nelegale, atunci oferta sa ar continua să fie evaluată, reintrând în cursa pentru obținerea contractului supus achiziției.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul constată că se impune analizarea, cu prioritate, a contestației formulate împotriva deciziei de anulare a procedurii, având în vedere că soarta primei contestații depinde în mod direct de soluția care va fi configurată în ceea ce privește contestația secundă, dat fiind că numai în situația în care măsura anulării s-ar dovedi nelegală, actele criticate prin prima contestație, anulate ca efect direct al anulării procedurii, și-ar restabili valabilitatea.

Pe cale de consecință, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Luând în considerare situația factuală expusă la începutul prezentei motivări, se constată că argumentul care a stat la baza adoptării măsurii de anulare a procedurii a avut în vedere identificarea unei incompatibilități între obiectul prezentei proceduri și condițiile contractului de finanțare nr. …../20.12.2018 pentru Proiectul „Creșterea siguranței și securității pasagerilor pe aeroportul …….. .....”, care, potrivit susținerilor entității contractante, ar conduce la pierderea finanțării activităților proiectul amintit, ca urmare a încălcării art. 18 și 19 din Anexa la Ghidul Solicitantului – Schemă de ajutor de stat pentru realizarea de investiții în infrastructura aeroportuară aferentă Programului Operațional Infrastructură Mare (POIM 2014-2020).

Prin urmare, entitatea contractantă a apreciat incidentă situația reglementată de dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, anulând procedura de atribuire.

Potrivit acestor dispoziții legale *„Entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: (…) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, legiuitorul explicând la alin.(2) al art. 225, din același act normativ, înțelesul sintagmei *„încălcări ale prevederilor legale”*, respectiv *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”*

Din analiza motivului invocat de entitatea contractantă, respectiv pretinsa incompatibilitate între obiectul prezentei proceduri și condițiile contractului de finanțare nr. ……./20.12.2018 pentru Proiectul ……. ..... – Asigurarea securității pasagerilor aeroportul ……. .....”, rezultă că acesta nu se circumscrie condițiilor reglementate de legiuitor, neputând fi identificată nicio eroare sau omisiune care să conducă la încălcarea prevederilor legale incidente în cauză. Eventuala incompatibilitate evocată de entitatea contractantă nu reprezintă o eroare sau o omisiune de natură să conducă la constatarea incidenței dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, așa cum impune acest temei legal.

Desigur că entitatea contractantă are dreptul de a stabili asupra oportunității încheierii contractului de achiziție sectorială în condițiile legii, însă aceasta nu-și poate exercita în mod arbitrar prerogativele prevăzute în lege, neputându-și invoca propria culpă, izvorâtă din presupusa superficialitate de care a dat dovadă cu privire la gestionarea fondurilor de care poate dispune.

Nu lipsit de importanță este și faptul că, așa cum rezultă din informațiile regăsite în raportul de anulare, pag. 2-3, entitatea contractantă a întocmit documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri încă din data de 13.08....., care a fost acceptată și validată, în urma procedurii de verificare ex-ante, prevăzută de OUG nr. 98/2018, în data de 24.10.2018, iar anunțul de participare a fost publicat în SICAP în data de 01.11.2018, fiind desemnat un câștigător, potrivit raportului procedurii nr. ……., în data de 19.02....., în timp ce contractul de finanțare invocat, a fost semnat în data de 20.12.2018, iar decizia de anulare a procedurii a intervenit în data de 12.03....., la aproape trei luni de la data semnării contractului de finanțare respectiv, și ulterior desemnării unui câștigător în prezenta procedură.

În opinia Consiliului, faptul că prezenta procedură nu a fost finalizată încă prin semnarea contractului, nu îi permite entității contractante anularea acesteia pentru alte considerente decât cele reglementate expres de dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016.

Se constată astfel că motivele de anulare nu au în vedere nicio nerespectare a dispozițiilor legale, iar, în acest context, maniera de a proceda a entității contractante apare ca nelegală în raport de principiile

prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, care nu pot fi prejudiciați de hotărâre luată după propria apreciere a entității, fără un fundament legal.

Față de împrejurarea că anularea procedurii nu se subsumează condițiilor impuse de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, invocat de entitatea contractantă în justificarea adoptării acestei măsuri, Consiliul constată caracterul întemeiat al contestației nr. ...../....., îndreptată împotriva deciziei de anulare a procedurii, pe care urmează să o admită, cu consecința anulării raportului de anulare procedură de atribuire, înregistrat sub nr. ……../11.03..... și a actelor subsecvente acestuia.

Pe cale de consecință, în cele ce urmează, va proceda la analizarea criticilor din cuprinsul contestației nr. ……./28.02....., prin care SC ..... SRL reclamă nelegalitatea deciziei de respingere a propriei oferte, comunicată prin adresa nr. ……../19.02.....

În soluționare, se reține că, prin actul atacat, respectiv adresa identificată mai sus, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului decizia de respingere a ofertei depusă în cadrul prezentei proceduri, respectiv:

<Prin prezenta, vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în baza prevederilor art. 228, alin. (1) din Legea nr. 99/2016, oferta depusă de S.C. ……. S.R.L., a fost respinsă ca fiind :

- neconformă conform prevederilor art. 228, alin. (5) din Legea 99/2016 şi a prevederilor art. 143, alin. (3), litera a) din HG nr. 394/2016, şi anume: "a) nu satisface în mod corespunzător următoarele cerinţe din caietului de sarcini":

Mai specific, oferta prezentată de ofertantul pe care îl reprezentați, prin raportare la cerinţele din Caietul de Sarcini - Cap 3 - Specificaţii tehnice, 3.3. Alte cerinţe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice, "propunerea tehnica poate conţine si alte aspecte considerate relevante de către ofertant. In cazul neprezentării documentelor solicitate si/sau a nerespectării acestor condiţii si cerinţe propunerea tehnica va fi respinsa ca neconforma".

Având în vedere răspunsurile operatorului economic S.C. ..... S.R.L. - adresele nr. ……./28.12.2018 (…../03.01.....) si nr. ……./23.01..... (……/25.01.....), la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare nr. ……./28.12.2018 si ……/18.01....., oferta prezentata de dumneavoastră a fost declarata si inacceptabila în condiţiile art. 140 alin. 4 din HG 394/2016.

Prin urmare, Comisia de evaluare, analizând si verificând răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului, in raport cu oferta tehnica prezentata si cerinţa minima solicitata prin Caietul de Sarcini - Cap 3 - Specificaţii tehnice, 3.3. Alte cerinţe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice, a constatat: - ofertantul S.C. ..... S.R.L. nu a prezentat documente care sa ateste faptul ca producătorul autospecialei - …… s.r.l. va avea in vedere echiparea autospecialei cu anvelope care au indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului ax 1 spate, ax 2 spate.

Documentele prezentate ca urmare a solicitării de clarificari nr. …… din 18.01....., postate in secţiunea SOLICITĂRI DE CLARIFICARE / INTREBARI/COMUNICARI aferentă anunţului de participare nr. ...../01.11.2018 - Adresa nr. ……./23.01..... (…./25.01.....), nu satisfac cerinţele entitatii contractante, respectiv faptul ca producătorul autospecialei (carosier) ……. s.r.l. nu are in vedere echiparea autospecialei cu anvelope care sa aiba indicele de incarcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axe spate date de producătorul sasiului (……. a.s.) ax 1 spate, ax 2 spate, asa cum a fost solicitat de către entitatea contractanta;

Conform nomenclatorului de anvelope, caracteristicile puse la dispoziţie de operatorul economic sunt sub indicele de sarcini pe care producătorul șasiului le-a specificat pe axele spate, astfel indicele de sarcini al anvelopelor ofertate este 164 (5000 kg) in loc de 169 (5800 kg).

Oferta câştigătoare a fost cea depusa de ofertantul S.C. …… S.R.L., oferta ca răspunzând cerinţelor din anunţul de participare CN ……./01.11.2018, cu un termen de garanţie de 24 de luni, si un cost de 3,069,000.00 lei fără TVA. (…)>

Din economia informațiilor regăsite în adresa citată mai sus, rezultă că aspectele de neconformitate imputate contestatorului fac referire, în fapt, la ofertarea unor anvelope al căror indice de sarcini este sub indicele de sarcini pe care producătorul șasiului le-a specificat pe axele spate, cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini regăsite la Cap 3 - Specificaţii tehnice, 3.3. Alte cerinţe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice, coroborat cu un pretins caracter neconcludent al răspunsurilor la clarificări din etapa de evaluare a ofertelor.

Or, în condițiile în care singurele motive care au stat la baza respingerii ofertei SC ..... SRL sunt cele comunicate prin actul atacat, Consiliul va analiza exclusiv legalitatea acestora, fără a fi luate în considerare și celelalte argumente evidențiate de entitatea contractantă prin punctul de vedere, dat fiind că, potrivit raportului procedurii, ca act decizional al comisiei de evaluare, membrii acesteia nu au luat în considerare, în emiterea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, și alte aspecte.

Astfel, în soluționare se reține că, potrivit raportului procedurii și adresei nr. ……../19.02....., oferta contestatorului a fost respinsă:

- ca neconformă, potrivit prevederilor art. 228, alin. (5) din Legea 99/2016 şi a prevederilor art. 143, alin. (3), litera a) din HG nr. 394/2016, şi anume: "*a) nu satisface în mod corespunzător următoarele cerinţe din caietului de sarcini*";

- ca inacceptabilă, în condițiile art. 140 alin. 4 din HG nr. 394/2016, respectiv „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*."

Cât privește incidența cazului de neconformitate, se observă că acesta a fost reținut prin raportare la următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- Cap 3 - Specificații tehnice, 3.3. Alte cerințe, pct. (14) - Structura propunerii tehnice, din caietul de sarcini, conform cărora:

„(14) Propunerea tehnică va fi structurată astfel:

- ofertă detaliată, conform Formular 6 Secțiunea Formulare., însoțită de informații explicite și coerente incluzând schițe / fotografii ale echipamentului si subansamblurilor principale, certificate pentru autenticitate,

- dacă ofertantul nu este producător, oferta tabelară trebuie să fie însușită de acesta și însoțită de o declarație pe proprie răspundere a producătorului, din care să reiasă faptul că cele cuprinse de ofertant în cadrul ofertei tehnice sunt conforme cu realitatea;

- propunerea tehnica poate conține si alte aspecte considerate relevante de către ofertant. In cazul neprezentării documentelor solicitate si/sau a nerespectării acestor condiții si cerințe propunerea tehnica va fi respinsa ca neconforma. De asemenea, propunerea tehnica va fi respinsa si in cazul in care produsul ofertat nu îndeplinește cerințele prevăzute in Caietul de Sarcini.

- Documentele solicitate vor fi prezentate in limba romana, iar daca sunt redactate in alta limba decât limba romana vor fi prezentate si traduceri autorizate ale acestora;

- Ofertele cu termen de garanție mai mic de 24 de luni vor fi declarate neconforme."

- secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, respectiv:

„Propunerea tehnică va fi structurată astfel:

- ofertă detaliată, conform Formular 6 Secțiunea Formulare., însoțită de informații explicite și coerente incluzând schițe / fotografii ale echipamentului si subansamblurilor principale, certificate pentru autenticitate,

- ofertă va fi prezentata in forma tabelară, de tip check-list – pentru înlesnirea verificării corespondenței cu cerințele (prezentate, de asemenea, tabelar) din caietul de sarcini. Dacă ofertantul nu este producător, oferta tabelară trebuie să fie însușită de acesta și însoțită de o declarație pe proprie răspundere a producătorului, din care să reiasă faptul că cele cuprinse de ofertant în cadrul ofertei tehnice sunt conforme cu realitatea;

- propunerea tehnica poate conține si alte aspecte considerate relevante de către ofertant. In cazul neprezentării documentelor solicitate si/sau a nerespectării acestor condiții si cerințe propunerea tehnica va fi respinsa ca neconforma. De asemenea, propunerea tehnica va fi respinsa si in cazul in care produsul ofertat nu îndeplinește cerințele prevăzute in Caietul de Sarcini. (…)

Toate declarațiile / documentele emise de producător, trebuie sa fie semnate si stampilate si sa conțină datele de contact si numele in clar a persoanei / persoanelor semnatare in vederea verificării autenticității documentelor; având in vedere ca sunt documente care se prezinta cu semnătură olografa, in cazul in care documentele nu sunt semnate de către reprezentantul legal, ofertantul va prezenta o împuternicire - Formularul nr. 5 . Formularul va fi prezentat la propunerea tehnica."

Cu titlu preliminar, Consiliul observă că prescripțiile documentației de atribuire, invocate ca fiind neîndeplinite, nu instituie obligația prezentării, în cadrul propunerii tehnice, de documente prin care să se ateste faptul că producătorul autospecialei va avea în vedere echiparea acesteia cu anvelope care au indicele de încărcare corespunzător cu

sarcinile maxime distribuite pe axe date de producătorul șasiului ax 1 spate, ax 2 spate.

Pe cale de consecință, tardivitatea criticilor aduse solicitărilor de clarificări, de care se prevalează entitatea contractantă, invocată și de intervenient, nu va fi reținută de Consiliu, în condițiile în care entitatea, prin comisia evaluatorie, nu poate da o altă interpretare cerințelor solicitate prin documentația de atribuire în sensul extinderii acestora, iar, prin respectivele adrese de clarificări, sunt mascate solicitări care depășesc limitele instituite de documentația de atribuire și de legiuitor.

Desigur, obligația comisiei de evaluare de a solicita lămuriri ofertelor primite, atunci sunt necesare clarificări şi completări formale sau de confirmare, pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, și de a le respinge, în cazul în care răspunsul nu este transmis în termen, sau este neconcludent, este în mod cert reglementată de legiuitor, însă, aceste clarificări trebuie să se subsumeze cerințelor documentației de atribuire și să nu depășească limitele impuse, orice interpretare contrară conducând la încălcarea principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform unei jurisprudențe constante a CJUE, principiile transparenței și egalității de tratament, care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice și sectoriale impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, punctul 37).

În contextul de fapt și de drept reținut mai sus, se constată că singura mențiune regăsită în caietul de sarcini, cu referire la anvelopele cu care va fi dotată autospeciala ofertată, este cea de la pct. 3 Suspensii și axe, pag. 4, respectiv *„Anvelope simple pe toate axele minim 14.00R20 off road”*, cerință respectată de oferta contestatorului, conform precizărilor de la pagina 3 din propunerea tehnică, pct. 3 Suspensii și axe.

De altfel, cu privire la acest aspect, Consiliul observă că, prin răspunsurile transmise la clarificările primite din partea comisiei de evaluare, ofertantul a depus documente aparținând producătorului autospecialei, …… SRL, prin care acesta din urmă confirmă că anvelopele avute în vedere, la echiparea autospecialei, au indicele de încărcare corespunzător cu sarcinile maxime distribuite pe axă față, axă 1 spate și axă 2 spate a produsului finit, cu specificarea că masa totală a autospecialei completă este de 29.000 kg și este diferită de masa maximă totală admisibilă pe axele șasiului – masa totală teoretică admisibilă pe axe, iar anvelopele trebuie să aibă indicele de încărcare corespunzător cu masa totală a autospecialei de stins incendii, care nu va depăși 29.000 kg.

În opinia Consiliului, din punct de vedere tehnic, dotarea autospecialei cu anvelope corespunzătoare greutății produsului finit este corectă, fiind fără relevanță masa totală teoretică admisibilă pe axe, dată de producătorul șasiului, în condițiile în care autospeciala echipată complet nu atinge această greutate. Mai mult, pe lângă faptul că nu a indicat cerința concretă din documentația de atribuire, care ar fi impus obligativitatea dotării vehiculului cu anvelope care să aibă în vedere masa totală teoretică admisibilă pe axe declarată de producătorul șasiului, entitatea contractantă nu arată, în niciun fel, în ce mod echiparea produsului, propusă de contestator, ar conduce la imposibilitatea utilizării lui, respectiv implicațiile de ordin tehnic și funcțional care l-ar face impropriu necesității sale, urmărit a fi satisfăcută prin prezenta achiziție.

Pe de altă parte, modul de redactare al specificațiilor documentației de atribuire invocate de entitatea contractantă ca fiind neîndeplinite, instituie următoarele obligații în sarcina ofertanților:

- să prezinte o ofertă detaliată însoțită de informații explicite și coerente incluzând schițe/fotografii ale echipamentului și subansamblurilor principale, certificate pentru autenticitate;

- oferta va fi prezentată în forma tabelară, de tip check-list – pentru înlesnirea verificării corespondenței cu cerințele (prezentate, de asemenea, tabelar) din caietul de sarcini;

- dacă ofertantul nu este producător, oferta tabelară trebuie să fie însușită de acesta și însoțită de o declarație pe proprie răspundere a producătorului, din care să reiasă faptul că cele cuprinse de ofertant în cadrul ofertei tehnice sunt conforme cu realitatea.

Așadar, atât timp cât cerința face referire la producător, singura interpretare firească și logică ce se poate da solicitării documentației, este aceea că producătorul autospecialei, iar nu producătorul fiecărui subansamblu principal folosit în construcția autospecialei, trebuie să certifice pentru autenticitate informațiile din oferte.

Dacă ar fi dorit primirea unor declarații din partea producătorului fiecărui subansamblu principal folosit în construcția autospecialei, entitatea contractantă era ținută să precizeze în mod clar și expres această informație în cuprinsul documentației de atribuire, conform obligației instituită de dispozițiile art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „*Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*”. Importanța unei informări complete, corecte și explicite este dată și de faptul că, potrivit art. 129 alin. (1), din același act normativ, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)*”, la fel cum prevede și art. 88 din Legea nr. 99/2016, „*Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire*”, iar comisia de evaluare are obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă din punctul de vedere al elementelor tehnice

propuse care trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, conform art. 139 alin. (1) și (2).

Prin urmare, prevederile documentației de atribuire, în forma în care a fost întocmită, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, astfel că niciuna dintre părțile implicate nu se pot abate de la prescripțiile ei, și nici Consiliul, în procesul de verificare al legalității actelor criticate, nu se poate raporta la alte cerințe în afara celor regăsite în documentele achiziției.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată caracterul nelegal al motivelor reținute de entitatea contractantă cu privire la decizia de respingere a ofertei contestatorului, astfel că, pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația nr. ……../28.02..... și, în tot, contestația nr. ...../..... formulate de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… ....., în calitate de entitate contractantă, va anula raportul de anulare procedură de atribuire, înregistrat sub nr. …../11.03..... și actele subsecvente acestuia, precum și raportul procedurii nr. ……./19.02....., în partea aferentă evaluării ofertei contestatorului și comunicările subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, solicitarea contestatorului, din cuprinsul contestației nr. ……../28.02....., privind atribuirea contractului către societatea sa, urmare a incidenței excepției prevăzute la alin. (10) al aceluiași temei legal, va fi respinsă, ca inadmisibilă, în condițiile în care, din documentele aflate la dosarului cauzei, nu rezultă că propunerea sa financiară a fost deschisă și evaluată sub toate aspectele prevăzute de legiuitor.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC …….. SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de entitatea contractantă și intervenient.

Admite, în parte, contestația nr. ……/28.02..... și, în tot, contestația nr. ...../..... formulate de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …….. ....., în calitate de entitate contractantă.

Anulează Raportul de anulare procedură de atribuire, înregistrat sub nr. ……./11.03..... și actele subsecvente acestuia, precum și raportul procedurii nr. ……./19.02....., în partea aferentă evaluării ofertei contestatorului și comunicările subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului, din cuprinsul contestației nr. …../28.02....., privind atribuirea contractului către societatea sa.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ……SRL și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în …. exemplare, conține ……. pagini