C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 03.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41564/04.10.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., prin avocat ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. 36969/22.09.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Patinoar artificial”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 36969/22.09.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, anularea comunicării intermediare după evaluarea DUAE emisă pentru ..., prin care se declară ca fiind calificată oferta acestei societăți, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse ..., cu respectarea dispozițiilor legale și sub aspectul criticilor invocate, cu indicarea termenului înăuntrul căruia autoritatea contractantă trebuie să-și îndeplinească obligația de reanalizare și reevaluare, constatarea faptului că oferta depusă de ... nu îndeplinește condițiile impuse prin caietul de sarcini, respectiv este inacceptabilă și neconformă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertelor și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire și comunicarea în scris a rezultatului procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare la data publicării documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 271/12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43181/13.10.2017, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal

prin ... și convențional prin avocat ..., a formulat „Cerere de intervenție voluntară, accesorie, în interesul autorității contractante ...”, prin care solicită respingerea contestației formulată de ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 contestația de față, prin care ... critică oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de ..., apreciind că aceasta este inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul precizează că, în urma evaluării documentației înaintate, prin actul intitulat „Comunicare intermediară după evaluare DUAE pentru licitația deschisă online: Patinoar Artificial”, având nr. 33055/24.08.2017, autoritatea contractantă a declarat ca fiind calificată oferta sa.

În continuare, ... arată că, prin adresa intitulată „Comunicare privind rezultatul procedurii Patinoar Artificial”, având nr. 36969/22.09.2017, a fost informat de faptul că oferta sa, deși este admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost clasată pe locul al II-lea.

Astfel, la data de 25.09.2017, contestatorul a formulat o notificare prealabilă, prin care a criticat decizia autorității contractante și oferta depusă de ..., invocând o serie de neregularități și neconformități constatate privind respectiva ofertă, solicitând ca în urma analizării ofertelor conform celor învederate, să se reexamineze decizia luată și să se adopte măsuri de remediere a încălcărilor invocate, prin excluderea câștigătoarei ... din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, pentru motivul că nu corespunde condițiilor de participare, respectiv oferta sa nu respectă prevederile caietului de sarcini.

La data de 29.09.2017, contestatorul a primit răspunsul la notificarea prealabilă, având nr. 37759/28.09.2017, prin care a fost informat despre faptul că autoritatea contractantă a decis să continue procedura de atribuire, fără a lua măsuri de remediere privind rezultatul procedurii în cauză.

Astfel, contestatorul evocă următoarele aspecte:

... nu este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, în vederea desfășurării activității de „Lucrări de construcție a altor proiecte inginerești n.c.a.”, având cod CAEN 4299 conform Nomenclatorului CAEN rev. 2 – astfel cum rezultă din Informațiile furnizate de ONRC prin adresa nr. 1611346/ 22.09.2017. Codul CAEN 4299 este cel care include, printre altele, „lucrări de construcții, altele decât clădiri, cum sunt: unitățile sportive în aer liber”. Prin urmare, nici la data înregistrării ofertei și nici la data înaintării notificării prealabile, ... nu deținea autorizațiile impuse de legislația în domeniu. Astfel, în cazul în care această societate a desfășurat

acest gen de activitate, în conformitate cu referințele prezentate, înseamnă că lucrează și a lucrat cu încălcarea prevederilor legale.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite, republicată, și apreciază că ..., în lipsa autorizațiilor necesare în vederea desfășurării acestui gen de activitate, nu îndeplinește nici condițiile legale și nici prevederile caietului de sarcini, deci nu este îndreptățită la participarea la această procedură de atribuire și, prin urmare, oferta sa ar fi trebuit respinsă.

... precizează că ... a răspuns că, „conform CPV–ului, natura contractului este de furnizare" și nu de execuție lucrări.

Contestatorul precizează că, din caietul de sarcini rezultă, la cap. 3 „Alte date ale ofertei" - pct. 5, că *„… firma câștigătoare va asigura livrarea, transportul și montarea patinoarului, pe amplasamentul indicat de beneficiar, până la data de …. și va asigura punerea în funcțiune a patinoarului …"*, deci natura contractului este de execuție lucrări și consideră că răspunsul autorității contractante este neîntemeiat și susținerile respective nu pot fi primite.

De asemenea, ... precizează că societatea câștigătoare nu a respectat condițiile impuse de caietul de sarcini și de legislația în vigoare și, drept urmare, se impune constatarea caracterului inacceptabil și respingerea ofertei.

În acest sens, ... invocă și prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și menționează că, din informațiile furnizate de ONRC prin adresa nr. 1611346 din 22.09.2017 rezultă că ofertantul declarat câștigător nu are inclusă în actul constitutiv nici o activitate care ar permite furnizarea/comercializarea echipamentelor la care se referă contractul de atribuire, precum și lipsa autorizațiilor obligatorii. Drept urmare, ofertantul declarat câștigător nu este eligibil în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Contestatorul consideră că ... a înaintat o documentație incompletă și neconformă cu cerințele caietului de sarcini, oferta acestei societăți fiind inacceptabilă.

Astfel, ... susține că ofertantul declarat câștigător a recomandat o grosime minimă a gheții de 30-50 mm, iar în cazul patinoarelor artificiale exterioare este indispensabilă existența unui strat de gheață de 70 cm, altfel nu face față solicitărilor și este foarte probabil ca gheața și izolarea de dedesubt să se spargă. Însăși plasa de protecție se montează pe un strat de gheață de 3-4 cm, peste care se depune un nou strat de gheață. Un patinoar acoperit și montat pe o suprafață betonată cu țevile înglobate în beton este cel la care este suficient un strat de gheață de 30-50 mm grosime.

Contestatorul evocă prevederile cap. 3 pct. 6 *„Grosimea minimă a gheții: 70 mm*" din caietul de sarcini, prin care s-a solicitat o ofertă care să facă posibilă menținerea unui strat de gheață de 70 mm, iar oferta câștigătoare se referă la o grosime de 30-50 mm, în loc de grosimea gheții

de 70 mm, solicitată. Prin urmare, oferta ... nu corespunde condițiilor impuse prin caietul de sarcini și se impune a fi respinsă.

... arată că, din caietul de sarcini rezultă că oferta, în mod obligatoriu, trebuie să conțină plasa de protecție a tubulaturii de 600 mp, iar autoritatea contractantă a constatat lipsa acesteia din oferta declarată câștigătoare și consideră că răspunsul vag și general al ..., potrivit căruia *„Orice diferență posibilă nu trebuie interpretată drept o nerespectare a acestor prevederi, ci ca o eroare de redactare sau de interpretare, ce va fi corectată (…)”,* nu este de natură să acopere această lipsă. În consecință, respectiva ofertă nu corespunde exigențelor caietului de sarcini, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă, deoarece lipsa unui element obligatoriu nu echivalează cu o eroare materială.

Cu privire la clarificările/completările transmise de ofertantul declarat câștigător, contestatorul susține că acestea nu sunt concludente și se impune reexaminarea acestei oferte și, prin urmare, declararea acesteia ca inacceptabilă/neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează.

În continuare, ... precizează că, prin răspunsul dat la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă invocă faptul că *„În analiza propunerii tehnice s-a ținut cont de respectarea prevederilor legislației din materia achizițiilor publice, iar susținerile dvs. nu sunt de natură a schimba hotărârile comisiei de evaluare, în sensul respingerii ofertei desemnate câștigătoare*”. Contestatorul arată că nu este de acord cu acest răspuns deoarece se omite faptul că oferta câștigătoare nu conține elementele obligatorii impuse în caietul de sarcini. Or, acest fapt nu ține doar de aspectul tehnic, ci și de neconcordanța ofertei din punct de vedere formal, respectiv de neîndeplinirea tuturor condițiilor impuse de caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că ... a propus o ofertă alternativă, în condițiile în care, în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar oferta alternativă de 30-50 mm (grosime a gheții) nu respectă cerința minimă de 70 mm (grosime a gheții) prevăzută în caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatorul apreciază că, în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, oferta declarată câștigătoare trebuia considerată inacceptabilă și neconformă.

Totodată, ... precizează că, prin răspunsurile la întrebările autorității contractante, ... modifică conținutul propunerii tehnice inițiale și, în acest caz, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, oferta sa trebuia considerată neconformă.

Pentru motivele expuse, ... solicită C.N.S.C. să considere oferta ... neconformă și inacceptabilă și, în consecință, să admită contestația astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 359/08.09.2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea

fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, prevederile Legii nr. 98/2016, prevederile art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite, republicată și prevederile H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune, depune o serie de înscrisuri.

În punctul său de vedere nr. 39605/11.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 42964/12.10.2017, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele:

Referitor la primul motiv din cuprinsul contestației potrivit căruia „... nu este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, în vederea desfășurării activității de „Lucrări de construcție a altor proiecte inginerești n.c.a." – având cod CAEN 4299 conform nomenclatorului CAEN rev. 2", autoritatea contractantă precizează că, prin documentaţia de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, clasificarea CPV a fost 37450000-7 - Echipament pentru sporturi în aer liber și de teren (Rev.2), astfel, conform CPV-ului, natura contractului fiind de furnizare.

În consecinţă, comisia de evaluare a analizat ofertele depuse în funcție de cerinţele cuprinse în documentaţia de atribuire validată de către ANAP, nesolicitându-se un cod CAEN anume, deoarece această cerinţă ar fi fost restrictivă. Astfel, referirea contestatorului la codul CAEN 4299 (Lucrări de construcții a altor proiecte inginerești) și afirmaţia că ... „nu este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004" este nefondată deoarece natura contractului nu este de execuţie lucrări.

Referitor la cel de-al doilea motiv din cuprinsul contestației potrivit căruia „Societatea câștigătoare a înaintat o documentație incompletă și neconformă cerințelor Caietului de sarcini, oferta ei fiind inacceptabilă", ... precizează că dreptul ofertanţilor prin care aceştia pot face notificări prealabile și contestaţii nu poate fi utilizat în scopul de a obliga autoritatea contractantă să modifice rezultatul procesului de evaluare, în scopul de a fi desemnați câștigători, iar în analiza propunerii tehnice s-a ținut cont de respectarea prevederilor legislaţiei din materia achiziţiilor publice, susţinerile contestatorului nefiind de natură de a schimba hotărârile comisiei de evaluare în sensul respingerii ofertei desemnată câștigătoare.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice depusă în SEAP, ofertantul câștigător - ... a menţionat la Datele instalaţiei frigorifice, realizarea gheții de 70 mm, cu precizarea că se recomandă uzual grosimea de 30-50 mm. În consecinţă, ... nu prezintă corect situația reală din cadrul ofertei tehnice a ofertantului desemnat câștigător, fiind prezentată o situație trunchiată, incompletă, prin susținerea faptului că oferta se referă la o grosime a gheții de 30-50 mm și nemenţionând faptul că ... a precizat asumarea și respectarea cerinţei din caietul de sarcini, mai precis realizarea gheții în grosime de 70 mm. În acest fel, contestatorul a distorsionat situația reală din cadrul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă subliniază că, în cadrul propunerii tehnice a ..., aceasta menționează faptul că „BENEFICIARUL TREBUIE SĂ ASIGURE: apa pentru gheață", rezultând că îndeplineşte această condiţie

numai în cazul în care beneficiarul asigură apa necesară atingerii dimensiunii de 70 mm, rezultând că oferta tehnică prezentată îndeplinește cerinţa de grosime a gheții de 70 mm numai în anumite condiţii și nu oferă o garantare, decât condiţionată.

... prezintă un extras din oferta contestatorului ..., prin care acesta precizează:

„Beneficiarul trebuie să asigure:

- alimentarea cu energie electrică;
- apa necesară pentru gheaţă. Grosimea minimă a gheţii este de 70 mm;
- suprafaţa plană paralelă pentru patinoar cu o toleranţă de 10 mm;
- echipamentele pentru descărcarea produselor de pe camion, stivuitor cu furcă, macara;
- platforma betonată pentru instalaţia frigorifică."

Autoritatea contractantă precizează că, prin ofertele depuse, niciunul dintre cei doi ofertanţi nu certifică îndeplinirea cerinţei clare și concise, referitoare la grosimea gheții de minimum 70 mm decât prin aplicarea unei cantități nespecificată de apă, în straturi succesive, pusă la dispoziţie de către achizitor, până la formarea grosimii de 70 mm și subliniază că, tot în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător – ..., a menţionat faptul că „Oferta este alcătuită în baza caietului de sarcini şi a documentaţiei procedurii și în calitate de ofertant ne angajăm să respectăm aceste prevederi. Orice diferenţă posibilă nu trebuie interpretată drept o nerespectare a acestor prevederi, ci ca o eroare de redactare sau de interpretare, ce va fi corectată pentru a răspunde pe deplin cerinţelor procedurii, fără nici un cost suplimentar, este asumată și respectată", mențiune care nu poate fi neglijată de către comisia de evaluare.

Pentru clarificarea acestui aspect, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ..., iar acesta a răspuns următoarele:

„Grosimea gheții se poate crește conform dorinţei dvs., dar exeprienţa celor câteva zeci de patinoare realizate de noi, între care majoritatea sunt patinoare de performanță și dimensiuni olimpice, recomadările literaturii de specialitate, recomandările Federaţiei Internaționale de Hockey pe gheață și ale celei de Patinaj artistic, stabilesc ca grosime recomandată între 3,5-5 cm, grosime la care și consumul de electricitate este optim și totodată inerţia pistei este una bună.

Fireşte că puteți folosi pista la 70 mm dacă doriţi, este o chestiune doar de opţiune și de stropire până la această grosime."

... precizează că ... afirmă în mod abuziv faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă alternativă și că, prin răspunsul la clarificări prezentat, a modificat oferta financiară sau tehnică, acestea fiind simple afirmaţii nefondate. Comisia de evaluare a avut în vedere cerinţele de specialitate din cadrul normelor prevăzute de Federaţia Internaţională de Hockey pe gheață și ale celei de patinaj artistic coroborate cu cerinţele caietului de sarcini. În consecinţă, comisia de evaluare a aplicat

prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, lit. b) - tratamentul egal, ambilor ofertanți, fiind acceptate ofertele deoarece ofertanții au menţionat în cadrul ofertelor tehnice depuse, realizarea unei grosimi a gheții de 70 mm.

Astfel, acuzaţiile prezentate de către contestator, referitoare la ofertantul ... nu sunt de natură să anuleze efectele legale ce decurg ca urmare a faptului că oferta financiară prezentată de către acesta nu este situată pe locul I.

Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză în funcţie de cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire validată de către ANAP.

Autoritatea contractantă precizează că orice alte referiri sau acuzaţii aduse societății declarată câștigătoare nu fac obiectul analizei ofertelor depuse în cadrul licitației și, în consecinţă, explicaţiile și justificările prezentate de către ... nu sunt de natură să anuleze efectele legale care decurg din nerespectarea documentaţiei de atribuire.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, deoarece motivele invocate nu sunt veridice și subliniază că, în deciziile luate de comisie, a ținut cont și de principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, în conformitate cu prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 271/12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43181/13.10.2017, ... a formulat „Cerere de intervenție voluntară, accesorie, în interesul autorității contractante ...”, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... și precizează că are calitatea de operator economic interesat în procedura de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 36969/22.09.2017, intervenientul a fost declarat câştigător al procedurii, iar ulterior, a luat cunoștință că rezultatul procedurii a fost contestat, iar pentru a aduce clarificările necesare față de susţinerile contestatorului, a consultat site-ul CNSC referitor la dosare existente pe rol și a dedus că ar putea fi vorba de ...

... precizează că, în baza deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 36969/22.09.2017, oferta sa este declarată câștigătoare a procedurii, astfel că are interesul să formuleze apărari în sprijinul autorităţii contractante prin care să combată, alături de autoritatea contractantă, susţinerile contestatorului, care tind la anularea deciziei.

Intervenientul precizează că informaţiile și susţinerile prezentate de contestator sunt fie nereale, fie exced cadrul celor solicitate de autoritatea contractantă prin documentaţia procedurii și este în măsură să ofere autorităţii contractante un suport adecvat combaterii susţinerilor contestatorului. Adresa nr. 36969/22.09.2017 (cea prin care i s-a comunicat că oferta sa este câştigătoare) este actul final întocmit după raportul procedurii şi nu are cunoştiinţă să existe vreun act subsecvent acestei adrese.

Față de aceste informaţii, ... solicită să poată interveni în interesul autorităţii contractante pentru menţinerea hotărârilor acesteia ca fiind

temeinice şi legale, întrucât, dacă ele ar fi luate în considerare așa cum au fost prezentate, fără a le putea combate, ar fi supus riscului de a fi compromisă oferta pe care a prezentat-o, cu posibila consecinţă în reluarea procedurii, în prelungirea termenelor, deși prețurile cu care s-a ofertat erau stabilite la nivelul anului 2017 și cu valabilitate limitată în timp pentru ultima parte a anului 2017, iar prelungirea cu posibile alte luni a procesului decizional și eventualele sale căi de atac ar putea face inutilă investiţia într-un patinoar, după ce sezonul rece s-a consumat.

Intervenientul invocă excepţia lipsei de interes a contestatorului având în vedere că, prin contestaţia formulată, acesta nu a solicitat şi anularea raportului procedurii nr. 36963/22.09.2017 și precizează că, prin raportul procedurii s-a consemnat întreaga desfăşurare a procedurii de achiziţie publică, care are, la Capitolul 3–pag. 25, menţiunea că „Oferta declarată câştigătoare este cea depusă de ofertantul ...” Ca atare, chiar dacă s-ar anula comunicarea nr. 36969/22.09.2017, raportul procedurii nu poate fi anulat din moment ce nu s-a solicitat acest lucru, iar autoritatea contractantă nu ar putea face altceva decât să comunice din nou oferta câştigătoare conform raportului procedurii, şi anume oferta depusă de ofertatntul ...

... subliniază că raportul procedurii este un act distinct de toate celelalte acte ale autorităţii contractante, produce efecte juridice şi nu a fost contestat.

Intervenientul arată că, chiar dacă se trece peste această excepţie, având în vedere motivele invocate de contestator, înţelege să formuleze următoarele apărări:

Referitor la lipsa autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 a codului CAEN 4299, se constată că societatea are în obiectul de activitate și codul CAEN 4299, aşa cum rezultă din Certificatul Constatator de la ORCMB, însă, aşa cum rezultă din anunţul de participare şi din fişa de date a achiziţiei, codul CPV este 37450000-7, tipul contractului fiind furnizare-cumpărare, ceea ce nu implică codul CAEN 4299, cod CAEN care ar fi trebuit autorizat în cadrul unui contract de lucrări, iar în fişa de date a achiziţiei nu este solicitată nicio autorizare şi, ca atare, un ofertant nu poate impune anumite cerinţe peste ceea ce este specificat în fişă. Dacă contestatorul avea o critică la adresa unei prevederi a caietului de sarcini, legată de codul CPV, care încadra procedura la furnizare, trebuia să o adreseze autorității contractante în termenul legal, înainte de data depunerii ofertelor.

Referitor la critica adusă ofertei tehnice, intervenientul precizează următoarele:

Cu privire la grosimea stratului de gheaţă, se fac mai multe susţineri și divagaţii de ordin pseudo-tehnic, legate de grosimea ideală a unui strat de gheață la un patinoar, însă autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini, la „Date instalația frigorifică”, următoarele: „o grosime minimă a gheței de 70 mm”, iar ... a ofertat: „posibil și 70 mm, dar recomandat uzual 30-50 mm”.

Ulterior, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, intervenientul a răspuns: „Grosimea gheței se poate crește conform dorinţei Dvs. dar experienţa celor câteva zeci de patinoare realizate de noi, între care majoritatea sunt patinoare de performanță de dimensiuni olimpice, recomandările literaturii de specialitate, recomandările federaţiei internaţionale de hockey pe gheață și celei de patinaj artistic, stabilesc ca grosime recomandată între 3,5-5 cm, grosime la care și consumul de electricitate este optim și totodată inerţia pistei este una bună. Fireşte că puteți folosi pista la 70 mm dacă doriţi, este o chestiune doar de opţiune și de stropire până la această grosime.”

... precizează că ... nu este novice în domeniul frigului și știe clar că, atât timp cât s-a cerut ca agregatul frigorific ce se furnizează să aibă o anumită putere frigorifică (200 kW), putere respectată de ambele oferte, cu acea putere frigorifică se poate crește gheața la aceeaşi grosime. Răspunsul pe care l-a dat la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante a fost satisfăcător şi, ca atare, contestatorul nu poate susţine altceva.

Referitor la plasa de protecţie, intervenientul precizează că se fac referiri la existența sau nu a plasei de protecție ce va fi inclusă în gheață, ca și cum aceasta nu ar fi fost inclusă în oferta ..., însă această plasă a fost descrisă ca facând parte din furnitură de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, care face parte din documentele contractului, iar contractul este pre-asumat de către ofertanţi. Sub acest aspect, chiar dacă ar exista din partea unui ofertant o omisiune în descrierea sa, el este oricum obligat să își însușească cele cerute prin documentaţia procedurii. Însă, autoritatea contractantă a solicitat și aici o clarificare, respectiv dacă plasa este inclusă sau nu în furnitură, iar intervenientul a răspuns: „Oferta noastră cuprinde plasa de protecție a tubulaturii de 600 mp, cum ați solicitat.”

Referitor la invocarea de către contestator a art. 209 din Legea nr. 98/2016, intervenientul precizează că, în cazul său, deși se citează un text de lege pe care cu toții îl respectă, nu se arată cum l-a încălcat, deoarece a răspuns și în termen și complet, iar autoritatea contractantă a considerat răspunsul satisfăcător și concludent.

... subliniază că produsele pe care le-a ofertat și prezentat sunt în deplină concordanță cu cerinţele caietului de sarcini, fapt ce a fost constatat de specialiştii autorității contractante, când a considerat produsele corespunzătoare din punct de vedere tehnic, iar autoritatea contractantă a făcut o analiză temeinică a ofertelor tehnice și financiare prezentate de către ..., motiv pentru care solicită respingerea contestației sub aspectul tuturor capetelor de cerere.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 43885/18.10.2017, ... a transmis „Răspuns” la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă și la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ..., prin care precizează următoarele:

În ceea ce priveşte lipsa autorizaţiei pentru desfăşurarea activităţii la a cărei prestare se referă procedura de licitaţie deschisă online, contestatorul arată că orice activitate desfăşurată pe teritoriul României trebuie să respecte prevederile legale în domeniu, trebuie să aibă un caracter licit. Societatea câştigătoare, neavând permisiunea/autorizaţia de a desfăşura genul de activitate la care se referă prezenta procedură de licitaţie, nu avea dreptul de a candida, de a se oferi pentru prestarea serviciilor. Prin urmare, societatea câştigătoare nu este îndreptăţită la participarea în prezenta procedură şi ar fi trebuit respinsă.

... precizează că, din caietul de sarcini rezultă, potrivit Capitolului 3 „Alte date ale ofertei" - pct. 5, că „(...) firma câştigătoare va asigura livrarea, transportul şi montarea patinoarului, pe amplasamentul indicat de beneficiar, până la data de (...) şi va asigura punerea în funcţiune a patinoarului (...)", deci natura contractului este de execuţie lucrări. Prin urmare, contestatorul consideră că răspunsul autorităţii contractante este neîntemeiat, susţinerile sale neputând fi primite. Caietul de sarcini nici nu trebuia să conţină criteriul existenţei unei autorizaţii deoarece obligativitatea deţinerii autorizaţiilor este prevăzută de lege în mod imperativ, acesta fiind motivul pentru care nici nu era necesară criticarea cuprinsului caietului de sarcini deoarece acesta se completează cu prevederile legale.

Contestatorul precizează că, astfel, a făcut dovada faptului că societatea câştigătoare nu a respectat condiţiile impuse de caietul de sarcini şi de legislaţia în vigoare şi, drept urmare, se impune constatarea caracterului inacceptabil şi respingerea ofertei ...

De asemenea, din Informaţiile furnizate de Oficiul Național al Registrului Comerțului prin adresa nr. 1611346 din data de 22.09.2017 rezultă că societatea câştigătoare nu are inclusă în actul constitutiv nicio activitate care ar permite furnizarea/comercializarea echipamentelor la care se referă contractul de atribuire - obiect al prezentei proceduri, motiv pentru care candidatul câştigător nu este eligibil în cadrul procedurii.

În concluzie, ... apreciază că apărările autorităţii contractante, precum şi cele ale intervenientului, nu sunt întemeiate.

Cu privire la excepţia lipsei de interes invocată de intervenient, bazată pe faptul că ... nu a solicitat anularea raportului procedurii, contestatorul arată că raportul nu este altceva decât o simplă relatare a celor întâmplate. Nu a contestat raportul pentru motivul că nu contestă veridicitatea evenimentelor cuprinse în raport, ci contestă actele juridice în temeiul cărora şi prin care a fost declarată câştigătoare oferta ..., iar în cazul în care Consiliul ar admite contestaţia şi, în consecinţă, ar obliga autoritatea contractantă la reanalizarea şi reevaluarea ofertei depusă de candidatul declarat câştigător, s-ar încheia un nou raport, în care se vor relata evenimentele nou-desfăşurate. Urmare a constatării faptului că oferta ... este inacceptabilă şi neconformă, ar putea fi declarată câştigătoare oferta ..., care are interesul în continuarea prezentei proceduri.

... subliniază că își menţine susţinerile cuprinse în contestaţie și solicită considerarea ofertei candidatului câştigător neconformă şi inacceptabilă şi, în consecinţă, admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Patinoar artificial”, cod CPV 37450000-7 Echipament pentru sporturi în aer liber și de teren (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare de 650.000 lei, fără TVA.

Cu privire la cererea de intervenţie formulată de ..., Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă încuviinţează în principiu cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante formulată de ...

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției invocate de societatea intervenientă cu privire la contestația depusă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată din considerentele prezentate în continuare.

Se are în vedere invocarea de către societatea intervenientă a lipsei de interes a contestației formulate de ..., motivat de faptul că autoarea contestației solicită anularea doar a actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, nefiind contestat și raportul procedurii de atribuire întocmit de membrii comisiei de evaluare, acest act în opinia intervenientei este un act independent care își păstrează caracterul de legalitate.

Mai departe societatea intervenientă menționează că prin raportul procedurii s-a decis desemnarea ofertei câștigătoare avându-se în vedere deciziile adoptate anterior, iar prin anularea doar a rezultatului nu se poate obţine anularea considerentelor, câtă vreme actele anterioare nu au fost deduse judecății.

Argumentul adus de societatea intervenientă în favoarea faptului că nu este suficientă criticarea actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și solicitarea anulării acestuia, întrucât rămâne valabil raportul procedurii de atribuire, care produce efecte juridice, este unul invalid, întrucât rezultatul evaluărilor efectuate de membrii comisiei de evaluare sunt consemnate în raportul procedurii (sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanţii au prezentat oferta şi au răspuns la solicitările de clarificări şi completări adresate de comisia de evaluare şi la

modul în care ofertanţii îndeplinesc cerinţele minime de calificare stabilite în fişa de date a achiziţiei). Mai departe, în temeiul raportului procedurii de atribuire, achizitoarea întocmește actele de comunicare a rezultatului procedurii, aceste reprezentând acte subsecvente raportului.

Prin anularea actului de comunicare a rezultatului procedurii sunt anulate implicit și deciziile consemnate în cadrul proceselor verbale intermediare și consemnate în cadrul raportului procedurii, neluarea în considerarea a acestor aspecte ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid şi fără suport raţional.

Chiar dacă raportul procedurii de atribuire este un act independent, acesta este în strânsă legătură cu cele menționate de achizitoare transmise prin actul de comunicare al rezultatului procedurii de atribuire.

Trecând la soluționarea pe fond a cauzei, conform menţiunilor existente în Procesul-verbal nr. 1 de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 32530/21.08.2017, un număr de 3 operatori economici au depus oferte, respectiv ..., contestatorul din prezenta cauză, ... și ..., care nu a prezentat garanția de participare și, în consecință, nu are calitate de ofertant.

În Raportul procedurii nr. 36963/22.09.2017, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 583.434 lei, fără TVA, respectiv 694.286,46 lei, cu TVA.

Prin adresa nr. 36969/22.09.2017, autoritatea contractantă a transmis contestatorului ... comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare din 25.09.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 37759/28.09.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertantului declarat câștigător, respectiv ..., care în opinia contestatorului a fost defectuoasă. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia sa, societatea declarată câștigătoare nu este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, în vederea dsfășurării activității de „Lucrări de construcție a altor proiecte inginerești n.c.a.”, având cod CAEN 4299 conform Nomenclatorului CAEN rev. 2.

Astfel autoarea contestației reclamă faptul că potrivit informațiilor furnizate de ONRC prin adresa nr. 1611346/ 22.09.2017, asocierea declarată câștigătoare nu are menționat și codul Codul CAEN 4299 care include, printre altele, *„lucrări de construcții, altele decât clădiri, cum sunt: unitățile sportive în aer liber”.* Prin urmare, nici la data înregistrării ofertei și nici la data înaintării notificării prealabile, asocierea ... nu deținea autorizațiile impuse de legislația în domeniu. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau

prestări de servicii ilicite, republicată, și apreciază că ..., în lipsa autorizațiilor necesare în vederea desfășurării acestui gen de activitate, nu îndeplinește nici condițiile legale și nici prevederile caietului de sarcini, deci nu este îndreptățită la participarea la această procedură de atribuire și, prin urmare, oferta sa ar fi trebuit respinsă.

... precizează că ... a răspuns urmare a notificării prealabile formulate că: *„conform CPV–ului, natura contractului este de furnizare”* și nu de execuție lucrări.

Contestatorul precizează că, din caietul de sarcini rezultă, la cap. 3 „Alte date ale ofertei” - pct. 5, că *„… firma câștigătoare va asigura livrarea, transportul și montarea patinoarului, pe amplasamentul indicat de beneficiar, până la data de …. și va asigura punerea în funcțiune a patinoarului …”*, deci natura contractului este *de execuție lucrări* și consideră că răspunsul autorității contractante este neîntemeiat și susținerile respective nu pot fi primite.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere că **obiectul contractului de furnizare** supus procedurii de atribuire în cauză constă în achiziționarea unui patinoar artificial demontabil de 600 mp, care în principal, se compune din instalaţie frigorifică, material izolator sub patinoar, mantinele, ţevi de colectare şi distribuţie, furtune de legătură, agentul de răcire, razuri pentru curăţarea patinoarului, 200 perechi patine, dispozitiv de ascuţire patine, rastel depozitare patine.

Potrivit caietului de sacini, achizitoarea a specificat că oferta va mai cuprinde:

- cheltuielile de transport, montaj şi punere în funcţiune la beneficiar, instruirea personalului şi asistenţă tehnică la prima demontare;
- 200 perechi patine mărimile 28-46 cu dispozitiv electric de ascuţit;
- asigurarea unui număr de 2 razuri pentru curăţarea patinoarului.

În raport de cele antemenționate, Consiliul are în vedere că natura contractului supus procedurii de atribuire în cauză este de furnizare, cuprinzând și o componentă de transport, montaj şi punere în funcţiune la beneficiar, instruirea personalului şi asistenţă tehnică la prima demontare, contrar susținerilor societății contestatoare, potrivit cărora contractul în speță este de lucrări.

În ceea ce privește capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, Consilul are în vedere că autoritatea contractantă a menționat la pct. III.2.1. b) din cadrul fișei de date, următoarele: *”Obiectul contractului trebuie sa aiba corespondent în coduri CAEN din certificatul constatator. Informatiile cuprinse in certificatul constatator trebuie sa fie reale/actuale la data prezentarii. Documentele se vor depune în original sau copie lizibila, semnate si stampilate pentru „conformitate cu originalul”, iar în cazul ofertantilor straini acestea vor fi însotite de traducere autorizata.”*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul reține că operatorii economici trebuiau să facă dovada că au capacitatea profesionala de a furniza/livra produse care fac obiectul contractului în cauză.

Conform Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului nr. 125786/05.09.2017, ..., desfășoară urmatoarele activitati, enumerate pe coduri CAEN, în cadrul Secțiunii sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 1359/2004:

- *4764 – Comerț cu amanuntul al echipamentelor sportive, în magazine specializate;*
- *7721 – Activități de închiriere și leasing cu bunuri recreaționale și echipament sportiv.*

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul cerinței referitoare la capacitatea profesională ca operatorii economici să aibă un anumit cod CAEN în cadrul certificatului constatator emis de ONRC, dar a solicitat acestora să facă dovada că au capacitatea profesională de a furniza/livra/comercializa produsele care fac obiectul contractului.

Din cele mai sus reținute, Consiliul determină că ofertantul respectă cerința prevăzută de autoritatea contractantă vizavi de capacitatea de exercitare a activitatii profesionale de a furniza/livra/comercializa produsele care fac obiectul contractului, susținerile autoarei contestației, conform cărora ofertantul trebuia să facă dovada că are menționat în cadrul certificatului eliberat de ONRC codul *CAEN 4299,* neputând fi primite ca fiind relevante în soluționare.

Din examinarea Anexei nr. 5 reprezentând *Informații furnizate de ONRC având nr. 1611345/22.09.2017 cu privire la societatea ...*, anexată de ... odată cu contestația formulată, Consiliul constată că că printre codurile CAEN enumerate se regăsește la fila 3 și codul CAEN 4299 – *Lucrări de construcții a altor proiecte inginerești n.c.a.,* contrar susținerilor autoarei contestației conform cărora ..., nu are menționat și codul Codul CAEN 4299.

În speţa de faţă, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziţii legale, din Noul cod civil: dispoziţiile art. 206 privitor la capacitatea de folosinţă:

„ (1) Persoana juridică poate avea orice drepturi şi obligaţii civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparţine decât persoanei fizice.

(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi şi obligaţii civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.

(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispoziţiilor alin. (1) şi (2) este lovit de nulitate absolută”.

Aşadar, scopul persoanei juridice determină conţinutul capacităţii sale de folosinţă. Întinderea capacităţii de folosinţă a societăţii comerciale este dată, sintetic de *„obiectul de activitate*”, stabilit la înfiinţarea societăţii comerciale;

Potrivit prevederilor Hotărârii nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităţilor din economia naţională – CAEN obiectul de activitate al persoanelor juridice va fi exprimat în conformitate cu Clasificarea Activităţilor din Economia Naţională - grupe, clase CAEN. Nerespectarea normelor legale privitoare la capacitatea de folosinţă a persoanei juridice şi deci încheierea unui act juridic civil cu încălcarea principiului specialităţii capacităţii de folosinţă se sancţionează cu nulitatea absolută.

Semnificaţia codului CAEN care reprezintă acronimul utilizat pentru a desemna clasificarea statistică naţională a activităţilor economice din România își are dezlegarea în cadrul Hotărârii nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităţilor din economia naţională – CAEN.

Dispozițiile art. 4. prevăd următoarele: *”- (1) Încadrarea de către Comisia Naţională pentru Statistică a unei unităţi prevăzute la art. 3 într-o entitate de clasificare potrivit CAEN - secţiune, subsecţiune, diviziune, grupă sau clasă - nu presupune crearea de drepturi sau obligaţii pentru unitatea respectivă.”*

Clasificarea activităţilor din economia naţională (CAEN) asigură identificarea tuturor activităţilor şi codificarea lor într-un sistem unitar. Aceasta permite organizarea, raţionalizarea şi informatizarea fluxurilor informaţionale economico-sociale, crearea facilităţilor de prelucrare pentru integrarea în sistemele naţional şi internaţional de prezentare şi analiză a informaţiilor.

Sunt importante de reținut și următoarele prevedri cuprinse în actul normativ amintit:

”▪ Utilizări în alte scopuri:

CAEN permite ordonarea informaţiei economice pe baza unui limbaj comun ce prezintă un mare interes în numeroase domenii şi utilizarea ei trebuie promovată.

CAEN poate fi utilizată într-o serie de domenii care nu au legătură directă cu statistica: reglementările fiscale sau sociale, stabiliri de preţuri, acorduri comerciale etc.

Modalităţile de aplicare a clasificării activităţilor de către un serviciu public în vederea unei utilizări specifice (nestatistice), în particular pentru clasificarea unităţilor economice în posturile specifice ale acesteia, revin în totalitate în responsabilitatea utilizatorului.

Important este ca utilizatorii să fie conştienţi de faptul că nu CAEN determină obiectivele pe care le urmăresc, ci scopul pentru care trebuie aplicată, întrucât clasificarea nu este decât un cadru care porneşte de la principii cu caracter economic, social şi tehnic; utilizatorii sunt obligaţi să-şi ia precauţii prin care să se asigure că obiectivele lor sunt prezente în CAEN şi să poată furniza toate indicaţiile necesare pentru precizarea câmpului pe care-l acoperă.

▪ Interpretarea CAEN

Din raţiuni de claritate şi concizie, clasificarea şi notele sale explicative nu menţionează decât activităţile cele mai semnificative deoarece nu este posibilă o descriere exhaustivă.

Denumirea se doreşte a fi o descriere scurtă şi specifică esenţei categoriei pe care o acoperă; pentru clarificarea conţinutului este necesară consultarea notelor explicative.

Notele explicative ale unei diviziuni sau grupe nu sunt repetate pentru fiecare clasă. Este necesar, astfel, să se "urce" în ierarhia clasificării atât cât este necesar pentru caracterizarea completă a unei activităţi.

Există întotdeauna o marjă de apreciere asupra a ceea ce s-a convenit să fie descris: prea multe detalii îngreunează căutarea, dar acestea trebuie să fie suficiente pentru o bună ghidare a utilizatorului. În acelaşi timp, trebuie avute în vedere interdependenţele: o precizare care completează în modul util un comentariu precedent poate induce în eroare în cazul unei lecturi în afara contextului. Interpretarea trebuie întotdeauna efectuată, luând în considerare ansamblul, pentru a găsi clasamentul cel mai bine adaptat.

Notele explicative nu sunt acoperite prin textul actului normativ, deci sunt mai uşor adaptabile la anumite cerinţe care se dovedesc necesare.

Clasificarea activităţilor nu clarifică toate aspectele utile la elaborarea de statistici economice sau de utilizare propriu-zisă. Din acest motiv se pot crea în cadrul sistemelor informaţionale codificări suplimentare prin care se identifică tipuri speciale de unităţi (creşe, grădiniţe, puncte de lucru, cabinete medicale particulare, comisionari în vamă etc.), în concordanţă cu obiectivele specifice ale utilizatorilor."

Raportat la modul de formulare a cerinţei în fişa de date a achiziţiei, care nu a impus ca activitatea să fie autorizată, *ci doar ca să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator*, precum şi la modul în care se face autorizarea unei activităţi conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, prin depunerea unei declaraţii-tip pe propria răspundere, Consiliul consideră că susţinerea autoarei contestatoarei că oferta supusă analizei, pentru acest motiv, ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă este nefondată.

Analizarea de către comisia de evaluare a documentului solicitat prin prisma unei cerinţe care nu a fost solicitată în cadrul documentaţiei de atribuire nu ar fi judicioasă, raportat la prevederile documentaţiei de atribuire. Astfel, în acord atât cu dispoziţiile legale în domeniul achiziţiilor, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerinţele fişei de date şi să le evalueze exclusiv pe baza cerinţelor prevăzute în fişa de date a achiziţiei, şi nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanţilor şi care nu le pot fi opozabile.

În considerarea celor antemenționate sunt și mențiunile societății interveniente, ..., potrivit cărora *"tipul contractului fiind de furnizare-cumpărare nu implică codul CAEN 4299, cod CAEN care ar fi trebuit autorizat în cadrul unui contract de lucrări".*

Față de cele expuse, raportat la obiectul contractului de furnizare în cauză, Consiliul constată netemeinicia solicitării anulării actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, critica în referire la nelegalitatea evaluării sub aspectul analizat fiind respinsă de Consiliu.

Un alt aspect criticat de ... vizează pretinsa neîndeplinire a specificațiilor caietului de sarcini. Astfel, societatea contestatoare reclamă prevederile cap. 3 pct. 6 „*Grosimea minimă a gheții: 70 mm*" din caietul de sarcini, prin care s-a solicitat o ofertă care să facă posibilă menținerea unui strat de gheață de 70 mm, iar oferta declarată câștigătoare a ofertat o grosime de 30-50 mm, în loc de grosimea gheții de 70 mm, solicitată.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul are în vedere că în cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a menționat următoarele cerințe la pct. 3-Caracteristici patinoar, subpct. 6-Date instalație frigorifică: *grosimea minimă a gheții:70 mm.*

... susține că ofertantul declarat câștigător a recomandat o grosime minimă a gheții de *30-50 mm*, iar în cazul patinoarelor artificiale exterioare este indispensabilă existența unui strat de gheață de 70 cm. Prin urmare apreciază că oferta ... nu corespunde condițiilor impuse prin caietul de sarcini și se impune a fi respinsă.

... a specificat în cadrul propunerii tehnice depuse următoarele: la secțiunea 5 – Date instalație frigorifică: *grosimea minimă a gheții: conform dorinței beneficiarului, posibil și 70 mm, dar recomandat uzual 30÷50 mm.*

Se are în vedere că pe parcursul evaluării autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 33950//31.08.2017 clarificarea anumitor asoecte, printre care și: "În caietul de sarcini s-a solicitat la Date instalație frigorifică, o grosime minimă a gheții de 70 mm, iar în oferta dvs. s-a precizat posibil și 70 mm, dar recomandat uzual 30-50 mm. Cum explicați?"

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 224/04.09.2017 precizând următoarele:

„Grosimea gheței se poate crește conform dorinţei dvs. dar experienţa celor câteva zeci de patinoare realizate de noi, între care majoritatea sunt patinoare de performanță de dimensiuni olimpice, recomandările literaturii de specialitate, recomandările Federaţiei Internaţionale de Hockey pe Gheață și celei de Patinaj Artistic, stabilesc ca grosime recomandată între 3,5-5 cm, grosime la care și consumul de electricitate este optim și totodată inerţia pistei este una bună. Firește că puteți folosi pista la 70 mm dacă doriţi, este o chestiune doar de opţiune și de stropire până la această grosime."

Așadar din cele mai sus reținute, se constată că ofertantul a precizat că își asumă respectarea cerinţei din caietul de sarcini, mai precis realizarea gheții în grosime de 70 mm, a consemnat și precizarea că se recomandă uzual grosimea de 30-50 mm.

Luând în considerare cele precizate prin răspunsul furnizat, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 34467/05.09.2017 faptul că oferta tehnică depusă de ... este conformă.

Consiliul găsește că răspunsul punctual de justificare transmis de ofertant a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicația adusă se referă tocmai la întrebarea autorității și nu are nimic neconcludent, ofertantul detaliind și asumându-și tarifele orare ale utilajelor. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia autoarei contestației, potrivit căreia ... a *propus o ofertă alternativă, care nu corespunde condițiilor impuse prin caietul de sarcini*.

În favoarea argumentelor potrivit cărora ca și în cazul ofertantului declarat câștigător și ... și-a asumat respectarea cerinţei din caietul de sarcini, mai precis realizarea gheții în grosime de 70 mm condiționat de asigurarea apei de către beneficiar, astfel cum rezultă din cadrul propunerii tehnice depuse de autoarea contestației:

„Beneficiarul trebuie să asigure:

- alimentarea cu energie electrică;
- **apa necesară pentru gheaţă. Grosimea minimă a gheţii este de 70 mm**;
- suprafaţa plană paralelă pentru patinoar cu o toleranţă de 10 mm;
- echipamentele pentru descărcarea produselor de pe camion, stivuitor cu furcă, macara;
- platforma betonată pentru instalaţia frigorifică."

Aspect reținut și de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv: *în cadrul propunerii tehnice a ..., aceasta menționează faptul că „BENEFICIARUL TREBUIE SĂ ASIGURE: apa pentru*

gheață", rezultând că îndeplineşte această condiţie numai în cazul în care beneficiarul asigură apa necesară atingerii dimensiunii de 70 mm, rezultând că oferta tehnică prezentată îndeplinește cerinţa de grosime a gheții de 70 mm numai în anumite condiţii și nu oferă o garantare, decât condiţionată.

Tot în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător – ..., a menţionat faptul că:

„Oferta este alcătuită în baza caietului de sarcini şi a documentaţiei procedurii și în calitate de ofertant ne angajăm să respectăm aceste prevederi.

Orice diferenţă posibilă nu trebuie interpretată drept o nerespectare a acestor prevederi, ci ca o eroare de redactare sau de interpretare, ce va fi corectată pentru a răspunde pe deplin cerinţelor procedurii, fără nici un cost suplimentar".

Luând în considerare toate aspectele amintite, Consiliul constată că răspunsul la clarificări, menţionat anterior a fost verificat de comisia de evaluare, rezultatul analizei efectuate fiind consemnat în cadrul raportului procedurii de atribuire şi fiind luat în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziţie publică.

În ceea ce privește critica formulată de autoarea contestației în referire la faptul că "oferta, în mod obligatoriu, trebuie să conțină plasa de protecție a tubulaturii de 600 mp, iar autoritatea contractantă a constatat lipsa acesteia din oferta declarată câștigătoare și consideră că răspunsul vag și general al ..., potrivit căruia *„Orice diferență posibilă nu trebuie interpretată drept o nerespectare a acestor prevederi, ci ca o eroare de redactare sau de interpretare, ce va fi corectată (…)",* nu este de natură să acopere această lipsă. În consecință, respectiva ofertă nu corespunde exigențelor caietului de sarcini, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă, deoarece lipsa unui element obligatoriu nu echivalează cu o eroare materială",

Consiliul are în vedere raționamentul mai sus conturat. Astfel se are în vedere că achizitoarea ca și în cazul mai sus analizat a solicitat clarificări vizavi de aceste aspect al pretinsei necuprinderi a plasei de protecție a tubulaturii de 600 mp în cadrul ofertei depuse de societatea declarată câștigătoare, astfel:

"În caietul de sarcini s-a solicitat plasa de protecție a tubulaturii de 600 mp, iar în oferta dvs. nu se regăsește acest element. Cum explicați?"

Răspunsul furnizat de – ... a avut în vedere următoarele:

" Oferta noastră cuprinde plasa de protecție e tubulaturii de 600 mp, cu ați solicitat. Preczarea noastă din Propunerea tehnică: Oferta este alcătuită în baza caietului de sarcini şi a documentaţiei procedurii și în calitate de ofertant ne angajăm să respectăm aceste prevederi.

Orice diferenţă posibilă nu trebuie interpretată drept o nerespectare a acestor prevederi, ci ca o eroare de redactare sau de interpretare, ce va fi corectată pentru a răspunde pe deplin cerinţelor procedurii, fără nici un cost suplimentar - este asumată și respectată".

Așadar, ca și în cazul precedent analizat, Consiliul găsește că răspunsul punctual de justificare transmis de ofertant a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei intervenției, potrivit cărora plasa de protecție ce va fi inclusă în gheață, a fost descrisă ca facând parte din furnitură de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, care face parte din documentele contractului, iar contractul este preasumat de către ofertanţi. Prin răspunsul furnizat ofertantul a clarificat că plasa e inclusă în furnitură, asfel cum s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice. Într-o atare situaţie, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertei depuse de ..., cele susţinute de contestatoare fiind nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**