



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr. 6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnscl.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. /C/

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SC SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO , reprezentată legal prin administrator și împuternicit legal director general , împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect "Încălțăminte cu pompetă de protecție", comunicat prin adresa nr. , de către SA, cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

1. anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care oferta depusă de către SC SRL a fost declarată neconformă;
2. anularea rezultatului comunicat prin adresa nr. , de către autoritatea contractantă, cu referire la notificarea prealabilă;
3. reevaluarea ofertei tehnice depusă de către SC SRL și constatarea admisibilității și conformității acesteia;
4. reevaluarea ofertelor celorlalți ofertanți, sub aspectul admisibilității și al conformității;
5. obligarea autorității contractante de a respecta, în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, cerințele documentației de atribuire și prevederile legale în materia achizițiilor publice.

SC SRL, cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având cod fiscal , reprezentată legal prin administrator , în calitate de lider al Asocierii dintre SC SRL și SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a formulat, cu adresa

nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , „Cerere de intervenție accesorie”, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SC SRL, ca tardivă.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , SC SRL critică rezultatului procedurii de atribuire a contractului de furnizare, având ca obiect „Încălțăminte cu bombeu de protecție”, comunicat prin adresa nr. , de către autoritatea contractantă SA, în cadrul procedurii de licitație deschisă, on line, cu etapă finală de licitație electronică, și solicită:

1. anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care oferta depusă de către SC SRL a fost declarată neconformă;
2. anularea rezultatului comunicat prin adresa nr. , de către autoritatea contractantă, cu referire la notificarea prealabilă;
3. reevaluarea ofertei tehnice depusă de către SC SRL și constatarea admisibilității și conformității acesteia;
4. reevaluarea ofertelor celorlalți ofertanți, sub aspectul admisibilității și al conformității;
5. obligarea autorității contractante de a respecta, în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că a fost înștiințat, în data de , de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. , transmisă prin fax, în legătură cu declararea, drept neconformă, a ofertei sale, motivat de faptul că aceasta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele din caietul de sarcini, fapt pentru care oferta sa nu a fost admisă la etapa finală de licitație electronică.

Precizează că a formulat, în termenul legal, notificarea prealabilă, prin care a învederat autorității contractante „inadverențele imposibil de realizat din cuprinsul caietului de sarcini și din adresa nr. ”.

Procesul-verbal de analiză tehnică, *„întocmit de membrii de specialitate”*, în baza căruia oferta SC SRL *„a fost declarată nesatisfăcătoare”*, susține contestatorul că nu i-a fost comunicat, fiind anexată numai o pagină care conține referiri *„sumar formulate”* cu privire la oferta sa tehnică, respectiv *„răspuns la clarificările transmise de SC ”*. De asemenea, arată că *„nu au fost postat procesul verbal de evaluare a documentației de calificare și atribuire prin documentul unic DUAЕ”* și nici *„proces verbal de evaluare intermediară sau finală la evaluarea propunerilor tehnice sau economice”*.

Contestatorul susține că, în cuprinsul caietului de sarcini, pentru toate cele trei produse solicitate în cadrul procedurii de achiziție, a fost impusă *"o condiție imposibil de realizat"*, respectiv *"talpa din poliuretan cu dublă densitate PU rezistentă la acizi, mai exact acid sulfuric 30% și acid acetic minim 80%"*, situație în legătură cu care a solicitat clarificări, prin adresa nr.. Acestei solicitări i-a anexat și un raport de încercare pentru tălpi de poliuretan, din care reiese faptul că tălpile de poliuretan dublă densitate nu rezistă la proba solicitată, de rezistență la acizi, impusă în cuprinsul caietului de sarcini, aducând la cunoștința autorității contractante faptul că, pentru a putea rezista la acizi, talpa trebuie să fie din poliuretan și cauciuc, injectată direct în sistemul dublă densitate.

Ca răspuns, arată contestatorul, autoritatea contractantă i-a comunicat, în data de , că trebuie respectată specificația tehnică publicată în anunțul nr. , iar, în continuare, SC SRL, în data de , *"raportat la solicitările de clarificare postate în SEAP"*, a formulat, prin adresa nr. , *"un punct de vedere argumentat"*, anexând și două rapoarte de încercare, din care să reiasă cele arătate mai sus.

Contestatorul susține că a mai comunicat autorității contractante și punctul de vedere al Centrului Italian de Material cu Aplicații pentru Încălțăminte, din care reiese că talpa din poliuretan nu rezistă la acizi.

Invocând dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că Asocierea dintre SC SRL și SC SRL, încalcă, în totalitate, prevederile Ordinului nr. 509/2011, al Președintelui ANRMAP și prevederile documentației de atribuire, sens în care face trimitere la declarațiile privind calitatea de participant la procedură și, de asemenea, la obiectul principal de activitate al SC SRL, respectiv *"comerț cu ridicata material lemnos și a materialelor de construcție și echipamentelor sanitare, cod CAEN 4673"*.

Concluzionează că, în baza principiilor care stau la baza achizițiilor publice, precum și în baza prevederilor art. 212 lit. d) din Legea nr. 98/2016, produsele pe care le-a oferit sunt *"conforme standardelor europene și realizabile din punct de vedere etnic, astfel încât nu este posibilă respingerea ofertei"* SC SRL.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită cele mai sus enunțate.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisurile despre care a făcut vorbire.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SA a transmis punct de vedere referitor la contestația depusă de către SC SRL, prin care invocă excepția tardivității respectivei contestații.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. Consiliul i-a comunicat faptul că, pe rolul său, a fost înregistrată cu nr. , contestația nr. , formulată de către SC SRL.

Menționează că, prin adresa nr. , a comunicat contestatorului faptul că oferta sa "nu satisface în mod corespunzător" caietul de sarcini, cum rezultă din procesul-verbal care a fost atașat, nefiind, astfel, admisibilă pentru etapa finală de licitație electronică, prin urmare oferta a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Autoritatea contractantă invocă aplicabilitatea, în prezenta speță, a dispozițiilor art. 8 alin. 1 lit. b) și art. 3 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 și a dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În concret, arată că a transmis contestatorului răspunsul la notificarea prealabilă, arătând că își menține toate actele emise, fără nicio remediere, în data de , prin fax și prin poștă, astfel că termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) a început să curgă din , împlinindu-se în data de , în timp ce contestația a fost depusă la poștă în data de .

Totodată, autoritatea contractantă susține că SC SRL se află în eroare când invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și pe cele ale H.G. nr. 395/2016, deoarece acestea nu sunt aplicabile contractelor sectoriale.

Prezintă istoricul procedurii, precizând că le-au fost solicitate clarificări ofertanților, printre care și contestatorului, prin intermediul SEAP, care au răspuns tot prin SEAP, în "secțiunea întrebări".

"Membrii de specialitate" din comisia de evaluare, arată autoritatea contractantă, au efectuat analiza ofertelor tehnice, rezultatele fiind consemnate în procesele-verbale de analiză a propunerilor tehnice din și , anexă la raportul nr. . Ca urmare a analizei, oferta depusă de către contestator a fost respinsă, ca neconformă, după cum se precizează în punctul de vedere exprimat.

Autoritatea contractantă susține că, înainte de etapa finală de licitație electronică, s-a încheiat raportul având numărul mai sus precizat, aprobat de către conducătorul său, și, în aceeași zi, , au fost trimise "comunicări cu privire la situația admiterii la faza finală de licitație electronică". SC SRL a transmis notificarea nr. , se arată în continuare, căreia i s-a răspuns în sensul că membrii de specialitate din comisia de evaluare își mențin analiza tehnică făcută, precum și cerințele tehnice pe care le-au formulat și inclus în caietul de sarcini, cu privire la rezistența la acizi a tălpilor produselor solicitate. Ulterior, în data de , s-a primit contestația nr. .

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă concluzionează că a fost formulată și depusă contestația "*peste termenul legal de depunere*", drept pentru care solicită să se admită excepția tardivității

conestației, *“nefiind respectat termenul (de decădere) prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) coroborat cu art. 8 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016”*.

Precizează că, în situația în care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, va completa punctul de vedere cu apărări referitoare la aspectele prezentate în contestație.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire.

SC SRL, lider al Asocierii dintre SC SRL și SC SRL, a formulat cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , prin care a solicitat respingerea contestației depusă de către SC SRL, ca tardiv formulată.

În susținerea cererii sale, SC SRL invocă dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016 și pe cele ale art. 22 alin. 10 din H.G. nr. 394/2016, care, după cum arată intervenientul, prevăd că entitatea contractantă este cea care stabilește care produse corespund cel mai bine necesităților sale, iar, prin caietul de sarcini pe care îl întocmește, descrie cât mai complet și precis caracteristicile produsului/produselor, astfel cum acesta/acestea corespund nevoilor sale.

Arată că, prin caietul de sarcini s-a solicitat, de către autoritatea contractantă, ca, pentru toate cele trei produse (bocanci tip gheață, bocanci cu carâmb înalt termoizolanți, pantofi protecție), talpa să fie supusă încercărilor pentru “rezistența la acizi”, conform EN 13832-1 (degradare) și trebuie să îndeplinească cerințele din EN 13832-3:2006, 6,2,2.3. Mai arată intervenientul că soluțiile care vor fi folosite la încercare vor fi: acid sulfuric minim 30%, acid acetic minim 80%, și, după cum s-a prevăzut în caietul de sarcini, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita organismului notificat, o copie de pe certificatul EC de TIP, dosarul tehnic și raportul/rapoartele privind examinările și încercările efectuate.

Intervenientul precizează că prima critică din contestație se referă la caietul de sarcini, respectiv la cerința privind rezistența la acizi (30% acid sulfuric și 80% acid acetic) despre care SC SRL susține că este imposibil de realizat. Critica, arată intervenientul, este tardivă, în susținere arătând că petenta a adus la cunoștința autorității contractante, prin adresa nr. , aspectele prezentate în contestație, cu privire la faptul că tălpile din poliuretan dublă densitate nu rezistă la proba solicitată de rezistența la acizi, depunând și un raport în care se făcea referire la un acid care, însă, nu apare menționat în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări a operatorului economic, precizându-i acestuia că trebuie să respecte specificația tehnică publicată în anunțul nr. și, totodată, precizând că încercarea despre care se face vorbire în buletinul de analiză pe care l-a

transmis SC SRL s-a făcut cu acid clorhidric minim 34% și acid acetic minim 80%, iar descompunerea integrală a tălpii s-a făcut la încercarea cu acid clorhidric, se mai arată în cererea de intervenție.

Față de cele prezentate, intervenientul susține că este nefondată critica contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a avut o atitudine restrictivă.

Precizează că aplicabile în prezenta procedură sunt dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale H.G. nr. 394/2016, iar nu cele invocate de către contestator.

Intervenientul arată că, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, în cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării în SEAP a documentației de atribuire. Astfel, formulându-se prin contestație critici la documentația de atribuire, considerată actul vătămător pentru petentă, termenul de 5 zile de la care curge dreptul de a formula notificarea prealabilă și, ulterior, contestație, se calculează de la data publicării documentației de atribuire, respectiv data de , se mai arată în cererea de intervenție.

Cu toate că știa că oferta sa nu este conformă caietului de sarcini, susține intervenientul, SC SRL a depus oferta în data de , asumându-și riscul respingerii acesteia, ca neconformă.

Concluzionează că formularea contestației în data de , prin care se critică specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este tardivă.

Intervenientul solicită să fie respinse, ca nefondate, susținerile petentei referitoare la faptul că SC SRL nu are în obiectul de activitate vânzarea de încălțăminte, deoarece, după cum rezultă din certificatul constatator, are ca obiect de activitate secundar "comerț cu ridicata al îmbrăcăminte și încălțăminte", cod CAEN 4642, iar societatea sa deține certificate ISO 9001:2008 pentru comercializarea echipamentelor de protecție, astfel încât, invocarea, de către contestator, a Ordinului nr. 509/2011 nu are relevanță în prezenta cauză.

Oferta depusă de Asocierea din care face parte, susține SC SRL, este conformă cu cerințele din caietul de sarcini, sens în care menționează ce documente a depus pentru a face dovada.

În ceea ce privește interesul în formularea cererii de intervenție accesorie, arată că acesta este justificat prin faptul că Asocierea din care face parte a depus ofertă, care a fost declarată câștigătoare.

Anexat, intervenientul a depus acord de asociere, extras din certificatul constatator al SC SRL și certificatul ISO 9001:2008.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL a transmis "punct de vedere raportat la susținerile autorității contractante", prin care arată, cu privire la excepția tardivității contestației, că, în baza art. 11 din Legea nr. 101/2016, se consideră vătămată de răspunsul

autorității contractante din adresa nr. și solicită *“respingerea acesteia”*, precizând că este legală contestația. Solicită să fie analizate motivele invocate în cuprinsul contestației, precum și să se solicite autorității contractante să depună la dosar *“întreaga documentație conform solicitării nr. ”*.

Contestatorul susține că cele trei procese-verbale de analiză a propunerilor tehnice *“conform precizărilor sunt fără număr”*, nu au fost publicate în SEAP și nu au fost comunicate.

Învederează faptul că, în faza de licitație electronică, a fost admisă numai Asocierea al cărei lider este SC SRL, *“în aceste condiții fiind respectate principiile care stau la baza achizițiilor publice”*.

Față de cele arătate, solicită respingerea excepției, *“urmând să dispuneți soluționarea fondului contestației”*.

Consiliul, analizând cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de către SC SRL, lider al Asocierii dintre SC SRL și SC SRL, constată că oferta acesteia a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză, prin urmare respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor atacate, sens în care reglementează dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Prin urmare, Consiliul determină că SC SRL justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, astfel că va admite, în principiu, respectiva cerere.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă SA.

În motivarea cererii de respingere a contestației ca tardiv introdusă, autoritatea contractantă precizează faptul că, la sediul său și la CNSC, contestația a fost înregistrată în data de , cu nr și, respectiv, nr. , contestația fiind datată .

Reține Consiliul, ca elemente cu relevanță, valoarea estimată a contractului, respectiv 744.819,3 lei, fără TVA și faptul că în cauză se află un contract sectorial, de furnizare, astfel încât valoarea sa este sub pragul stabilit la art. 12 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 99/2016 .

Pentru a se pronunța cu privire la excepția tardivității contestației, astfel cum aceasta a fost invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul se raportează la următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. 1, în conformitate cu care *“Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu au primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității*

contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de servicii, după caz”;

- art. 8 alin. 2, potrivit căruia “Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”;

Prezintă de asemenea relevanță, în soluționare, precizările autorității contractante din punctul de vedere exprimat, respectiv: *“Data la care a fost depusă contestația: data poștei data înscrisă pe contestație și pe plicul de corespondență; data înregistrării la CNSC a contestației: , conform precizărilor din adresa CNSC nr. ”.*

Prin urmare, din susținerile părților și din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că SC SRL a luat cunoștință despre respingerea ofertei sale, ca neconformă, din comunicarea nr. , în data de ; a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. , prin care critică, în fapt, cerințele din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. , precizând: *“entitatea contractantă își menține toate actele emise în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect (...) și nu va adopta măsuri de remediere”.*

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației apreciind că data luării la cunoștință de către SC SRL despre răspunsul la notificarea prealabilă este , când s-a transmis înscrisul, prin fax și prin poștă, precizând, expres, că termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 *“a început să curgă din ziua următoare, adică 07.10.2016”.*

Consiliul nu va reține apărările autorității contractante astfel formulate, întrucât aceasta nu face dovada faptului că SC SRL a primit în data de 06.10.2016, răspunsul la notificarea prealabilă, obligația autorității contractante fiind cea prevăzută la art. 16 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, respectiv *“Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, **cu confirmare de primire**”,* și, totodată, avându-se în vedere faptul că, potrivit art. 249 NCPC, sarcina probei revine celui care face afirmația.

Prin urmare, autoritatea contractantă nedepunând vreo probă în sprijinul afirmației că ofertantul în cauză a luat cunoștință despre actul

atacat în data de , respectiv confirmare de primire a scrisorii prin poștă sau confirmare de primire a înscrisului prin fax, susținerile sale vor fi reținute de către Consiliu ca fiind neîntemeiate. În sensul celor prezentate, este important a se menționa că, în cazul transmiterii prin fax a comunicării, raportul fax nu este o confirmare de primire, ci una de transmitere, desi, în cazul în speță nici acesta nu a fost depus la dosarul cauzei. Cu privire la acest ultim aspect, s-au pronunțat unanim curțile de apel, relevante fiind Decizia civilă nr. 2707, pronunțată de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în data de 08.12.2008, Decizia 929 din 12.04.2010, pronunțată de aceeași Curte de Apel, Decizia nr. 3842/R, din 20.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 3516/2013, pronunțată în 24.07.2013 de către Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 278/CA din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția Comercială, de Contencios Administrativ și Fiscal, în toate aceste decizii reținându-se că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului sau data primirii acestuia.

Mai mult decât atât, în analiza excepției tardivității contestației, raportat la elemnetele invocate de către autoritatea contractantă, Consiliul nu va reține ca având relevanță în cauză, nici data înregistrării contestației la autoritatea contractantă, respectiv la CNSC, adică , deoarece data la care se raportează o astfel de analiză este cea a transmiterii contestației, iar nu cea a înregistrării acesteia la destinatar, astfel cum stabilesc dispozițiile art. 183 alin. 1 din NCPC.

După cum reiese din actul însoțitor, emis de societatea de curierat SC SRL, prin care s-a făcut transmiterea contestației la CNSC, data expedierii acesteia a fost , dată care, cum chiar autoritatea contractantă afirmă, se regăsește și pe plicul cu care i-a fost transmisă, prin poștă, contestația.

Față de cele constatate cu privire la netemeinicia elementelor cu care autoritatea contractantă susține excepția tardivității contestației depusă de către SC SRL, Consiliul urmează să respingă excepția și să procedeze la analiza pe fond a cauzei.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

SA a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare, având ca obiect "Încălțăminte cu pompu de protecție", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .

Valoarea estimată a contractului este de 744.819,3 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse trei oferte, două dintre acestea, printre care și cea a contestatorului, fiind respinse, ca neconforme, iar oferta depusă de către Asocierea dintre SC SRL și SC SRL a fost declarată câștigătoare.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, SC SRL a depus contestație, după parcurgerea procedurii prealabile.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SRL critică prin contestație, decizia autorității contractante de a respinge, ca neconformă, oferta sa, dar, prin apărările formulate, nu face dovada faptului că a depus o ofertă conformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a precizat-o greșit, ci critică, explicit, respectivele specificații, susținând că *„tălpile din poliuretan nu pot rezista la acizi, mai exact acid sulfuric în concentrație de 30% și acid acetic în concentrație de 80%”,* astfel cum s-a formulat o cerință în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul arată că *„încă de la bun început, în cuprinsul caietului de sarcini, pentru toate cele trei produse solicitate în cadrul procedurii achiziției a fost impusă o condiție imposibil de realizat, mai exact «talpa din poliuretani cu dublă densitate PU rezistentă la acizi, mai exact acid sulfuric 30% și acid acetic 80%»”.*

În cuprinsul contestației se face vorbire despre o așa-zisă solicitare de clarificări pe care SC SRL a adresat-o autorității contractante, prin care, în fapt, solicita modificarea unei cerințe din caietul de sarcini, căreia autoritatea contractantă nu i-a dat curs, transmitându-i că este obligat să respecte specificația tehnică publicată în anunțul nr. fapt pe care petenta îl apreciază ca fiind o *„atitudine restrictivă”*.

Față de cele prezentate mai sus, Consiliul constată că SC SRL, prin contestația înaintată, nu formulează critici împotriva felului în care a fost evaluată oferta sa, ci critică cerințele caietului de sarcini, respectiv pe cea potrivit căreia *«talpa din poliuretani cu dublă densitate PU rezistentă la acizi, mai exact acid sulfuric 30% și acid acetic 80%»*, care nu au putut fi îndeplinite de către oferta pe care a depus-o.

Într-un prim aspect, Consiliul reține obligația ofertanților de a depune oferta în conformitate cu documentația de atribuire, astfel cum impun dispozițiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, obligație nerespectată de către oferta în cauză. În același sens, se reține incidența dispozițiilor art. 137 alin. 3 din același act normativ, potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta*

este considerate neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Prin urmare, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către SC SRL apare ca fiind una legală.

Criticile contestatorului referitoare la cerințele caietului de sarcini, constată Consiliul că sunt tardiv formulate, cum în mod corect invocă și intervenientul SC SRL, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, *“În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*, în prezenta cauză data de 26.07.2016.

Astfel, dacă SC SRL aprecia că una dintre cerințele documentației de atribuire este restrictivă, nelegală, avea deschisă calea notificării prealabile și, apoi a contestației, în termenele prevăzute expres de art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

Constatând, pe de-o parte, că petenta nu formulează critici cu privire la evaluarea ofertei sale, în legătură cu care recunoaște implicit că nu respectă una dintre cerințele caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, că se întemeiază contestația pe critici tardiv formulate referitoare la documentația de atribuire, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la anularea adresei nr. , respectiv nr. , precum și referitor la reevaluarea ofertei depusă de către SC SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că oricare ar fi rezultatul analizei criticilor formulate în contestație cu privire la oferta depusă de Asocieria dintre SC SRL și SC SRL, caracterul neconform al ofertei depusă de către SC SRL neputând fi înlăturat, petenta nu-și poate adjudeca contractul, Consiliul va reține respectivele critici ca lipsite de interes, urmând a respinge, astfel, capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertelor celorlalți participanți, temeiul legal fiind cel invocat mai sus.

În același temei legal, față de cele constatate în cele ce preced, Consiliul respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante “de a respecta, în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, cerințele documentației de atribuire și ale prevederilor legale în materie”.

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de către SC SRL.

Potrivit prevederilor art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, decizia este obligatorie pentru părți.

Pentru cele constatate,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către SA.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la anularea adresei nr. , respectiv nr. , precum și referitor la reevaluarea ofertei depusă de către SC SRL, formulate prin contestația depusă de către SC SRL, cu sediul în , în contradictoriu cu SA, cu sediul în

Respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertelor celorlalți participanți.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante *"de a respecta, în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, cerințele documentației de atribuire și ale prevederilor legale în materie"*.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție accesorie formulată de către SC SRL, cu sediul în .

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,