



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. 8020/04.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30156/05.10.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., având CUI .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 42757/19.09.2016, precum și a răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 7838/26.09.2016, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „emailuri și smalțuri”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii;
- admiterea ofertei tehnice a SC ...SRL;
- respingerea ofertei SC ...SA ca fiind neconformă;
- reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare prin evaluarea, în concret și transparent, a condițiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini, cu respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

Prin cererea de intervenție nr. 2046/11.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30776 din 12.10.2016, formulată de SC ...SA, cu sediul în ..., având CUI ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

**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 contestația de față, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă, motivat de faptul că nu îndeplinește caracteristicile tehnice precizate la pozițiile 3 și 5 din caietul de sarcini.

În urma consultării dosarului achiziției, petenta a constatat următoarele inadvertențe în stabilirea rezultatului procedurii, astfel:

1. Potrivit punctului 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat un conținut de substanțe nevolatile, conform SR EN ISO 3251, de minim 60%.

SC ...SRL apreciază că a îndeplinit această cerință, întrucât conținutul de nevolatile, de min. 58%, menționat în fișa tehnică a produsului, a fost determinată conform unei instrucțiuni de lucru emisă de societate, IL-DC-10.

2. La punctul 5 din caietul de sarcini, s-a solicitat un timp de uscare la atingere de 3 ore, pentru reacoperire 12 ore și uscare finală 24 de ore.

Conform fișei tehnice prezentată în oferta SC ...SRL, depusă în cadrul procedurii, produsul său are timpul de uscare la atingere 3 ore, timpul de uscare finală 24 de ore, nefiind menționat un timp pentru reacoperire, fapt ce, în opinia sa, nu îi dă dreptul autorității contractante de a ajunge la concluzia că nu îndeplinește această condiție. În urma analizelor efectuate în cadrul laboratorului său de cercetare, a reieșit faptul că îndeplinește cerința, produsul având un timp necesar pentru reacoperire de 12 ore.

3. În ceea ce privește cerința de la punctul 4 din caietul de sarcini „timp de scurgere”, în cadrul propunerii tehnice depusă de către SC ...SA, există o necorelare între vâscozitatea determinată printr-o cupă ISO cu duza de 4 mm în paralel cu o cupă ISO de 6 mm. În opinia sa, un produs care se scurge printr-o duză de 6 mm în maxim 100 secunde, nu are cum să se scurgă printr-o duză mai mică, de 4 mm, într-un timp mai scurt, de maxim 90 secunde.

4. Cu referire la punctul 5 din caietul de sarcini „timp de uscare”, contestatoarea arată că, în prezentarea ofertei tehnice, SC ...SA a declarat că îndeplinește timpul de reacoperire în maxim 12 ore, dar în propria fișă tehnică, punctul 3.5 „Mod de aplicare”, se menționează „straturile următoare se aplică după 24 ore de la aplicarea stratului anterior”, situație ce duce la neîndeplinirea acestei condiții din caietul de sarcini.

În opinia petentei, potrivit principiului transparenței decizionale și tratamentului egal al ofertanților, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări tuturor ofertanților. În fapt, aceasta a respins oferta sa ca fiind neconformă, fără să ceară clarificări.

Pentru cele arătate, contestatoarea se consideră nedreptățită și lezată și apreciază că evaluarea ofertelor nu a fost făcută legal și echitabil, existând suspiciuni asupra corectitudinii procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 30275/2155-C4/07.10.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC

...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copiile propunerilor tehnice depuse de contestatoare și SC ...SA, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului de vedere nr. 47028/12.10.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 30979/13.10.2016, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, precizând că, raportat la cerințele menționate în documentația de atribuire, s-au constatat următoarele:

Caracteristicile tehnice prezentate la pozițiile 3 și 5 nu se încadrează în cerințele caietului de sarcini, astfel că a fost declarată neconformă, așa cum prevede art. 143 alin (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Raționamentul comisiei de evaluare a fost să solicite clarificări sub formă de completare de ofertă, acolo unde era cazul, adică unde nu erau menționate anumite caracteristici tehnice în ofertă.

Motivația pentru care nu s-au solicitat clarificări societății ...SRL, referitor la poziția 3 Conținut de substanțe volatile, este faptul că avea deja precizată altă valoare (minim 58 în loc de minim 60 solicitate în caietul de sarcini), iar o eventuală solicitare de clarificări ar fi condus la modificarea ofertei. În acest caz s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți participanți, dându-i-se posibilitatea să își modifice oferta.

Așadar, autoritatea consideră că nu se poate reține susținerea contestatoarei potrivit căreia conținutul de substanțe volatile, de minim 58, a fost stabilit potrivit unei instrucțiuni de lucru interne, și anume IL-DC-10, întrucât prin caietul de sarcini s-a solicitat un nivel al substanțelor volatile de min 60, conform SR EN ISO 3251. Simpla sa afirmație că îndeplinește acest plafon minim nu este suficientă. În cazul în care cunoștea faptul că determinarea nivelului pentru substanțe volatile este stabilit conform unei instrucțiuni proprii de lucru, la depunerea ofertei, avea obligația, potrivit celor menționate în fișa de date a achiziției la cap IV 4.1, să facă un comentariu amănunțit prin care să demonstreze modul de îndeplinire a cerințelor stabilite la nivelul caietului de sarcini. Analiza de laborator care să facă dovada corelării între Instrucțiunea proprie și SR EN ISO 3251, trebuia efectuată înainte de depunerea ofertelor, pentru a face dovada că se încadrează în parametrii stabiliți în caietul de sarcini.

- În ceea ce privește criticile referitoare la oferta depusă de SC ...SRL, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate, oferta declarată câștigătoare îndeplinind cerințele din caietul de sarcini.

Deși contestatoarea afirmă că un produs care se scurge printr-o duză de 6 mm în maxim 100 s, nu are cum să se scurgă printr-o duză mai mică, de minim 4 mm, într-un timp mai scurt, de maxim 90 s, autoritatea susține că timpul de scurgere depinde, în afara de secțiune,

atât de vâscozitate, cât și de presinua fluidului ce trece prin secțiunea respectivă.

Autoritatea contractantă apreciază că a acționat cu diligență și a considerat că participanții și-au întocmit oferta cu bună credință, în sensul respectării caietului de sarcini și nu în sensul încălcării legii. Sarcina probei îi revine, așadar, contestatoarei care susține că cele inserate în ofertă nu sunt reale.

- Tot referitor la oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea susține că nu sunt îndeplinite cerințele referitoare la timpul de uscare. Față de aceste critici, autoritatea precizează că, în fișa tehnică la pag. 6 pct. 3.5, se recomandă aplicare straturilor următoare la 24 ore, fără a specifica temperatura de uscare, iar în prezentarea ofertei tehnice, la caracteristici tehnice, i se specifică și temperatura de uscare de 23+/-20 C, ceea ce este realizabil. Comisia de evaluare a luat în considerare și specificarea temperaturii de uscare. În oferta desemnată câștigătoare este inserat atât timpul de uscare la atingere, cât și la reacoperire și uscare finală.

Prin cererea de intervenție, SC ...SA solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei respingerea contestației ca nefondată, considerând că nu au fost evidențiate abateri de la prevederile legislative care să afecteze procedura de atribuire și nici împrejurări care să conducă la îndoiala că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal al ofertanților în desemnarea ofertei câștigătoare.

- Referitor la punctul 1 din contestația, prin care se motivează că produsul oferit de SC ...SRL are un conținut de minim 60 % substanțe nevolatile, în loc de minim 58% cât are în fișa tehnică, intervenienta menționează că substanțele nevolatile ale unui produs au o valoare absolută (rezultată din receptura produsului) indiferent de metoda de determinare utilizată. În plus, referitor la faptul că SC ...SRL declară că produsul său are un conținut de substanțe nevolatile de minim 60%, atunci rezultă că produsul său nu satisface cerința nr. 8 din caietul de sarcini, respectiv conținutul de compuși organici volatili (COV) de maxim 299 grame/litru (determinată conform SR EN ISO 11890-1:2007).

Aceasta afirmație se demonstrează prin formula de calcul pentru COV (conform SR EN ISO 11890- 1:2007):

$$COV = 10 \times \text{Densitatea produsului} \times (100 - \text{conținutul de substanțe nevolatile}), \text{ unde:}$$

- COV este conținutul de compuși organici volatili ai produsului exprimat în grame pe litru;

- Densitatea produsului exprimată în grame pe centimetru cub, pentru care autoritatea contractantă impune valoarea de $1,2 \pm 0,5$ grame pe centimetru cub, conform punctului nr. 2 din caietul de sarcini;

- Conținutul de substanțe nevolatile în procente masice, care pentru produsul oferit de SC ...SRL declară că este minim 60%. Făcând înlocuirea valorilor în formula COV rezultă:

$$COV \dots = 10 \times 1,15 \times (100 - 60) = 460 \text{ g/L, valoare ce depășește cu mult valoarea impusă de autoritatea contractantă, de maxim 299 g/L.}$$

- Referitor la punctul 2, intervenienta subliniază faptul că, în caietul de sarcini punctul 4 - „Caracteristici tehnice”, timpul de reacoperire este solicitat. Astfel, propunerile tehnice depuse de toți ofertanții trebuia să îndeplinească prin cumul toate cerințele tehnice.

- Referitor la punctul 3, SC ...SA precizează că a considerat, în oferta tehnică, timpul de curgere atât prin cupa STAS Ø 4 mm de 70+90 secunde, cât și prin cupa ISO Ø 6 mm de 40+100 secunde; aceste două dispozitive de măsurat au corespondență în intervalele solicitate. În caietul de sarcini nu s-a solicitat tipul cupei, ci doar timpul de scurgere printr-o cupă Ø 4 mm.

Intervenienta apreciază punctul de vedere al SC ...SRL ca fiind unul eronat, deoarece nu a considerat ambele cupe, de Ø 4 și Ø 6, ca fiind ISO, ci una STAS și cealaltă ISO. În această situație, propunerea SC ...SA respectă cerințele caietului de sarcini.

- Referitor la punctul 4, în legătură cu timpul de reacoperire al produsului oferat de SC ...SA, aceasta menționează că atât în fișa tehnică, Anexa 1, cât și în propunerea tehnică, timpul de reacoperire corespunde cu cerințele caietului de sarcini. În contestația sa, SC ...SRL interpretează expresia „Straturile următoare se aplică după 24 ore de la aplicarea stratului anterior” ca timp de reacoperire. În realitate, expresia de mai sus se referă la aplicarea produselor de alt tip peste stratul de produs oferat, atunci când acesta face parte dintr-un sistem de vopsire.

În final, SC ...SRL arată că deține Laborator de inspecții și încercări, autorizat de AUTORITATEA FERROVIARĂ ROMÂNĂ - AFER București (autorizația având Seria AL nr. 452/2012-R1), și remarcă faptul că autorizația laboratorului SC ...SRL, anexată contestației, este expirată.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „achiziție emailuri și smălțuri”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 390105 din 04.08.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data de 11.08.2016 autoritatea contractantă a vizualizat depunerea a șapte oferte în SEAP, rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 42756 din 19.09.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 42757/19.09.2016), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii;
- admiterea ofertei tehnice a SC ...SRL;
- respingerea ofertei SC ...SA ca fiind neconformă;
- reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare prin evaluarea, în concret și transparent, a condițiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini, cu respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

În cauză a formulat cerere de intervenție voluntară SC ...SA (oferantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților. Deși societatea își declară cererea ca fiind punct de vedere, din

parcursul cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica, în mod corespunzător, cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică punctul de vedere, depus de SC ...SA, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Cererea de intervenție voluntară urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 42757/19.09.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în conformitate cu prevederile *art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale întrucât caracteristicile tehnice prezentate la pozițiile 3 și 5 nu se încadrează în cerințele caietului de sarcini.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței tehnice *conținut de substanțe nevolatile (3 ore la 125⁰) minim 60%*, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu prevederile art. 219 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, *(1) Entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și

documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 174;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care nu se încadrează în motivele de excludere, criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Totodată prevederile art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016 prevăd: (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractantă a precizat: *Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Vor fi acceptate ofertele care îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini. Pentru a demonstra că propunerea tehnică depusă respectă cerințele minime din caietul de sarcini, se vor descrie în detaliu:*
- toate informațiile din care să se poată aprecia dacă sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini;
- alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Nu se admite prezentarea pe post de propunere tehnică a caietului de sarcini semnat/stampilat de ofertant, iar comentariile de tipul DA/NU nu reprezintă îndeplinirea cerințelor solicitate, sub sancțiunea declarării propunerii tehnice ca fiind neconformă.

Pentru orice referire la standarde sau la alte referințe de natură tehnică a se înțelege "sau echivalent". Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei. Ofertanții vor prezenta o Declarație prin care vor indica că la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii, stipulate în prevederile legale care sunt în vigoare la nivel național, respectiv Legea 53/2003 – Codul muncii și Legea 319/2006 – a securității și sănătății în muncă. Informații referitoare la reglementările referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii pot fi obținute de Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Protecția Muncii "Alexandru Darabont", la Inspectoratele Teritoriale de Muncă din fiecare județ și București.

Toate documentele care atestă propunerea tehnică vor fi încărcate, dacă este posibil din punct de vedere tehnic, într-un singur fișier.

Ofertanții au obligația de a verifica, înainte de încărcarea în SEAP a fișierului/fișierelor reprezentând Propunerea tehnică, dacă acestea se deschid și dacă sunt vizibile. În cazul în care documentele încărcate, în fișierul având denumirea Propunere Tehnică, nu sunt vizibile sau nu conțin informațiile aferente propunerii tehnice, întocmită pe baza cerințelor din caietul de sarcini, oferta va fi declarată neconformă.

Ofertantul nu are dreptul de a completa propunerea tehnică cu alte documente, după data limită de depunere a ofertelor, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 140 alin. 6 din HG 394/2016. Neprezentarea propunerii tehnice în cadrul ofertei depuse conduce la respingerea ofertei.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe tehnice minimale:

Caracteristici Tehnice:

Nr. Crt.	Caracteristică	U.M.	Valoarea caracteristicii	Metoda de analiză
1	Aspect, culoare	-	Diverse culori, produs omogen, fără depuneri,	examinare vizuală
2	Densitate, la 23°C	j/cm ³	1,2 ±0,05	SR ISO 2811-2002
3	Conținut de substanțe nevolatile (3 ore la 125°C)	%	min. 60	SREN ISO 3251-03
4	Timp de scurgere, (ζ) 4 mm	s	70-90	SR EN ISO 2431-03

Prin propunerea tehnică prezentată în procedură, în cadrul fișei tehnice, la secțiunea caracteristici tehnice de calitate, contestatoarea a precizat la punctul a) Caracteristici produs lichid, subpunct 3 din tabelul 1 următoarele:

Conținut de substanțe nevolatile 1g/100cm³, 10 min, 105°C	%	58	IL-DC-10
---	----------	-----------	-----------------

În condițiile în care contestatoarea nu a respectat cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv de a demonstra că **Conținutul de substanțe nevolatile (3 ore la 125°C)** este de **minim 60%** stabilit în baza metodei de analiză prevăzută prin standardul **SREN ISO 3251-03**, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă. Contestatoarea nu a respectat pe de o parte, procentul minim impus prin caietul de sarcini, iar pe de altă parte nu a respectat metoda de analiză impusă prin caietul de sarcini pentru demonstrarea conținutului de substanțe nevolatile folosind o metodă proprie internă (o normă internă nu poate fi echivalentă unui standard). O solicitare de clarificări în acest context nu se impunea deoarece ar fi dus la modificarea propunerii tehnice fiind aplicabile prevederile alin. (8) lit. e)

al art. 140 din HG nr. 394/2016 care prevăd: *O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:*

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În acest sens, prevederile fișei de date au fost clare, respectiv: *Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei.*

Prin urmare, prin nerespectarea documentației de atribuire la întocmirea propunerii tehnice contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Referitor la cel de-al doilea motiv de neconformitate al ofertei contestatoarei, respective neîndeplinirea cerinței de la punctul 5 din caietul de sarcini, Consiliul constată temeinicia în parte a acestuia. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele caracteristici tehnice minimale:

5	Timp de uscare, 23 °C:	ore	-	SR EN 29117-98
	- la atingere		3	
	- pentru reacoperire		12	
	- uscare finală (manipulare)		24	

Prin propunerea tehnică prezentată în procedură, în cadrul fișei tehnice, la secțiunea *caracteristici tehnice de calitate*, contestatoarea a precizat la punctul b) *Caracteristici peliculă*, subpunct 2, din tabelul 1 următoarele:

Timp de uscare, 23±2°C, 50±5% umiditate relative (peliculă umedă, 120µm): - timp de uscare la atingere – dry to handle (tip B) - timp de uscare în adâncime – dry to handle (tip D)	ore	3	ASTMD 1640:2003
	ore	24	

De asemenea, la pagina 1 din fișa tehnică contestatoarea a precizat pentru caracteristica tehnică **reacoperire – maxim 16 ore**. Aceeași mențiune se regăsește și la pagina 4 a fișei tehnice se precizează că **după maxim 16 ore de la aplicarea vopselei seria V5300 se poate aplica email alchidic seria E5100 sau E5400U/C sau vopsea alchidică V5300**. Mai mult, prin agreementul tehnic nr. 016-04/1561-2015 se precizează că după minim 24 de ore de la aplicarea primului strat de vopsea se aplică al doilea strat de vopsea.

Niciunde în propunerea tehnică a contestatoarei nu există vreun document sau o precizare din care să rezulte că timpul de reacoperire este de 12 ore.

Deși prin contestație, aceasta afirmă că în baza analizelor sale de laborator, timpul de reacoperire este de 12 ore, nu depune în susținere vreun document. O simplă afirmație neînsoțită de documente în

susținere, nu poate fi luată în considerare, în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței tehnice în cauză.

Totuși, având în vedere faptul că prin fișa tehnică s-a precizat termenul maxim de reacoperire de 16 ore, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și să solicite contestatoarei clarificări cu referire la timpul de reacoperire de 12 ore, în condițiile în care timpul maxim precizat este de 16 ore, respectiv să prezinte documente din care să rezulte că timpul de reacoperire poate fi și 12 ore.

Constatând că în oferta contestatoarei există elemente de neconformitate ce nu pot fi remediate (neîndeplinirea cerinței tehnice *conținutul de substanțe nevolatile (3 ore la 125°C) de minim 60%*), Consiliul constată că este de prisos solicitarea de clarificări asupra modului de îndeplinire a cerinței tehnice *timp de reacoperire – 12 ore*, starea ofertei sale neputându-se schimba, ea rămânând tot neconformă.

Luând în considerare faptul că decizia de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei referitoare la oferta desemnată câștigătoare, deoarece, menținându-se decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual și direct în ceea ce privește verificarea ofertei desemnate câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând SC ...SA, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă, în acest sens, fiind și practica instanțelor judecătorești.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 3811/01 iulie 2015, pronunțată de CURTEA DE APEL BUCUREȘTI într-o speță similară, respectiv:

„În speță, intimata contestatoare, în condițiile aprecierii ofertei sale ca neconformă de către CNSC, aceasta nu are interes.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

În consecință, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu atunci același ofertant nu mai poate justifica "interesul", în sens procesual civil, pentru a investi același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intimatei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terț față de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei pronunțată cu privire la oferta declarată câștigătoare”.

În sfârșit, mai apreciază prezenta instanță că și interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatoarei și la viitoarea procedură nu constituie interes direct în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta sa va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare (fiind neconformă), este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau de respingere a ofertei desemnate câștigătoare. Mai mult, în cadrul procedurii mai este o ofertă admisibilă ce nu a fost criticată, astfel că și în situația în care oferta desemnată câștigătoare ar putea fi respinsă procedura se finalizează prin declararea câștigătoare a celeilalte oferte admisibile, contestatoarea neputând accede la atribuirea contractului în nicio situație.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei față de actul autorității contractante care o privește pe ofertanta desemnată câștigătoare.

Față de considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini.