

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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 nr. 1831/06.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20620/07.07.2016, depusă de către SC SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J..... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat ..., cu sediul procesual ales în ..., formulată împotriva adresei nr. 8134/24.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Rășină schimbătoare de ioni tip purolite A600 U/3472 sau echivalent”, s-a solicitat:

- în principal: anularea adresei nr. 8134/24.06.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și pe cale de consecință modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta SC ... SRL cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și a documentației de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii,
- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire.

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 SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus,

organizată de ..., critică adresa nr. 8134/24.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost informat că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că aceasta nu ar fi îndeplinit cerința din caietul de sarcini privind *"acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara"*.

În fapt, contestatoarea menționează că în urma evaluării ofertelor, la data de 10.06.2016, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452, prin care i-a comunicat, inter alia, că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Ulterior, prin adresa nr. 7816/17.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 7452/10.06.2016;

- suspendarea procedurii de atribuire, urmând ca aceasta să fie reluată de la nivelul analizei tehnice a ofertelor depuse.

Autoritatea contractantă a invocat drept motiv al adoptării acestor decizii o serie de nemulțumiri cu privire la buletinul de analiză prezentat de SC ... SRL în cadrul procedurii.

Fata de adresa autorității contractante nr. 7816/17.06.2016, contestatoarea susține că a răspuns prin adresa nr. 6784/17.06.2016, arătând, în esență, că:

- Buletinul de analiza nr. G497 din data de 25.04.2016 a fost eliberat de ... și reprezintă acordul că acest produs să fie utilizat în fluxul tehnologic al uzinei;

- produsul oferit a fost testat de către ... în cadrul licitației organizate din data de 09.09.2015; astfel, la data de 09.09.2015, SC ... SRL a predat către ... 4 mostre a câte 2 kg de rășină; ulterior testării acestora, ICPMRR a acordat un aviz pozitiv produsului, iar autoritatea contractantă a declarat-o câștigătoare.

Prin răspunsul nr. 7882 din data de 21.06.2016, autoritatea contractantă a reluat aspectele menționate în adresa nr. 7816/17.06.2016 și a concluzionat în sensul în care: *„consideră demersul de anulare a raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016, precum și a comunicării nr. 7452/10.06.2016, legal, corect și în conformă concordanță cu principiile prevăzute în art. 2 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare"*. Ulterior, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 8134 din data de 24.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă.

La data de 29.06.2016, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 și în termen legal, contestatoarea susține că a notificat autoritatea contractantă cu privire la măsurile nelegale adoptate de aceasta referitor la excluderea sa din cadrul procedurii.

Prin răspunsul nr. 8484 din data de 01.07.2016, autoritatea contractantă a reluat aspectele menționate în comunicarea rezultatului procedurii, precum și în corespondența antemenționată și a concluzionat că nu se impun măsuri de remediere.

În susținerea contestației sale, contestatoarea invocă prevederile secțiunii nr. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

1. Ofertanții vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP; de pe platforma Feldioara și anume Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., cu următoarele date de contact: Adresa - B-dul Carol I, nr. 70, Sector 2, București, tel. +40-21-315.23.41, Fax: +40-21-313.12.25, e-mail: icpmrr@icpmrr.ro”.

În același sens, potrivit caietului de sarcini,

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

1. Ofertanții vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feidioara și anume Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., cu următoarele date de contact: Adresa - B-dul Carol I, nr. 70, Sector 2, București, tel. +40-21-315.23.41, Fax: +40-21-313.12.25, e-mail: icpmrr@icpmrr.ro”.

În deplină conformitate cu cerințele documentației de atribuire, în cadrul propunerii tehnice depuse, contestatoarea susține că a depus, *inter alia*, Buletinul de analiză emis de Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru materiale și resurse radioactive referitor la adresa nr. G497/25.04.2016 (denumit în continuare „Buletinul de analiză”).

Motivul de fapt invocat de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei SC ... SRL din procedură, constă în neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind „acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara”.

Prin Notificarea prealabilă nr. 1827 din data de 29.06.2016, contestatoarea a sesizat autoritatea contractantă cu privire la nelegalitatea măsurii de respingere a ofertei sale și netemeinicia celor afirmate în comunicarea rezultatului procedurii, dat fiind că aceasta a depus o ofertă conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Prin răspunsul nr. 8484 din data de 01.07.2016, autoritatea contractantă:

- justifică verificarea Notei din subsolul Buletinului de analiză prin raportare la formularele nr. C2 și nr. T1 depuse de SC ... SRL în cadrul procedurii, precum și la prevederile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- reia argumentarea din comunicarea rezultatului procedurii privind neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara.

În opinia contestatoarei, comunicarea rezultatului procedurii reprezintă un act administrativ în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 și este supus condițiilor de legalitate prevăzute pentru orice act administrativ. Contrar susținerilor autorității contractante, comunicarea rezultatului procedurii nu respectă rigorile prevăzute de lege pentru actele administrative, fiind emisă cu încălcarea principiului încrederii legitime, cu exces de putere și depășirea competenței emitentului.

Principiul încrederii legitime constituie o componentă a principiului legalității actelor administrative și instituie, pe de o parte, obligația autorităților publice de a proteja (printr-un comportament consecvent și necontradictoriu) așteptările legitime ale particularilor, iar, pe de altă parte, instituie dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, la adăpost de modificările brutale ale acestuia.

În acest sens, contestatoarea învederează că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452 din data de 10.06.2016, autoritatea contractantă a informat-o cu privire la:

- declararea drept câștigătoare a ofertei sale;
- semnarea primului contract subsecvent cu SC ... SRL, conform prețului unitar ofertat (18.400,00 lei/mc);
- invitarea ofertanților declarați câștigători (SC ... SRL și ... SRL Tg Mureș) la sediul autorității contractante în vederea semnării acordului-cadru.

Prin anularea acestei comunicări și răsturnarea deciziei comunicate la 180 de grade prin respingerea ulterioară a ofertei, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul încrederii legitime.

Dacă s-ar aplica raționamentul invocat prin răspunsul autorității contractante, în sensul că orice împrejurare ulterioară comunicării rezultatului procedurii ar putea răsturna acest rezultat, cerințele de celeritate și limitare în timp a perioadei de evaluare impuse de lege ar fi complet golite de conținut.

Decizia nelegală a autorității contractante de a exclude oferta SC ... SRL, prin vătămarea drepturilor și intereselor sale legitime, reflectă teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004, ca fiind: „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor”.

Prevederile art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 interzic autorității publice revocarea unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În temeiul acestor prevederi, autorității publice nu îi este permisă nici emiterea unui act administrativ contrar, care să anihileze efectele primului.

Or, comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452 din data de 10.06.2016 a intrat în circuitul civil, prin perfectarea acordului de voință. În speță a avut loc o încheiere valabilă a contractului, fiind o acceptare fără rezerve a unei oferte de a contracta, în conformitate cu

prevederile 1182 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia: „o propunere constituie oferta de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului și exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării de către destinatar”.

În acest sens, doctrina de specialitate arată că: „o manifestare de voință ambiguă, poate chiar și una calificată de către autorul ei drept solicitare de oferte, poate fi recalificată într-o ofertă de a contracta dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 1188 NCC, problema punându-se în special cu privire la aspectul subiectiv; mai exact la intenția autorului de a se obliga în cazul acceptării propunerii de către destinatar” (...).

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea afirmă că oferta sa în cadrul procedurii de atribuire reprezintă o ofertă de a contracta, întrucât:

- conține suficiente elemente pentru formarea contractului (e.g. îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, cuprinde toate specificațiile tehnice ale produsului ofertat, precum și prețul ofertat), această concluzie este confirmată inclusiv de doctrina de specialitate „elemente suficiente pentru existența ofertei, indicate de art. 1188 alin. (1) NCC sunt elemente esențiale, fie obiective, fie subiective ale contractului. Nu este nevoie ca elementele secundare ale contractului să fie cuprinse în ofertă, din moment ce părțile pot conveni ulterior asupra respectivelor chestiuni, pot încredința determinarea lor unei terțe persoane sau, dacă există norme supletive în materie, pot să nu întreprindă nicio acțiune cu privire la acestea;
- exprimă fără putință de tăgadă intenția contestatoarei de a se obliga, în acest sens, potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 oferta reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452 din data de 10.06.2016, autoritatea contractantă a acceptat oferta SC ... SRL de a contracta, conform condițiilor prevăzute de art. 1196 alin. (1) din Codul civil privind acceptarea ofertei. Astfel, declararea drept câștigătoare a ofertei SC ... SRL a marcat în mod irevocabil momentul încheierii contractului. Ulterior acestui moment, autoritatea contractantă nu își mai putea reconsidera unilateral și abuziv decizia de a contracta.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă și-a încălcat, astfel, competența materială, respectiv aceea de revocare a actului administrativ emis inițial prin emiterea unui act contrar [cea de-a doua comunicare a rezultatului procedurii). Această măsură a lezat interesul legitim al SC ... SRL privind încheierea și executarea contractului și a fost efectuată fără o justificare care ar putea fi reținută.

Motivul de fapt invocat de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei contestatoarei din procedură constă în neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind *”acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara”*. Or, contestatoarea

susține că a prezentat în cadrul procedurii acordul proiectantului că produsul oferat să fie utilizat în fluxul tehnologic al uzinei, concretizat în Buletinul de analiză.

Astfel cum rezultă din Buletinul de analiză depus în cadrul propunerii tehnice, oferta îndeplinește cerința privind „acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara”.

În acest sens, Buletinul de analiză menționează *expressis verbis* faptul că: „Prezentul Buletin de analiză reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al Uzinei „R”.

Totodată, astfel cum rezultă din analiza Buletinului de analiză, acesta a fost semnat de către:

- Dr. Ing. ... - membru al comitetului de Direcție și vicepreședinte al Consiliului științific al Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București;

- Dr. Ing. ... - membru al Consiliului științific al Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București.

Mai mult, contestatoarea afirmă că Buletinul de analiză a fost emis ca urmare a adresei sale nr. G497/25.04.2016, prin care a solicitat Institutului Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București buletinul de analiză obținut în urma testărilor efectuate în luna septembrie 2015, care demonstrează că rășina BD706 poate fi utilizată pentru extracția uraniului prin procedeul RIP în mediu carbonatic.

În acest sens, produsul oferat în cadrul prezentei proceduri a mai fost testat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*RĂȘINA SCHIMBĂTOARE DE IONI tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent*”, organizate potrivit anunțului de participare nr. 161904/11.08.2015.

Contestatoarea susține că la data de 09.09.2015 (data limită de depunere a ofertelor), a predat către autoritatea contractantă 4 mostre a câte 2 kg de rășină, care au fost transmise către Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București, în vederea verificării conformității acestora.

Ulterior verificării produselor, Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București a acordat un aviz pozitiv, în urma căruia autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta sa, astfel cum rezultă din anunțul de atribuire nr. 164068/20.11.2015. În acest context, autoritatea contractantă pune la îndoială, în fapt, autenticitatea verificărilor, testelor și rezultatelor acestora care au stat la baza atribuirii contractului anterior și au fost efectuate chiar la solicitarea acesteia.

De altfel, susține contestatoarea, acuzațiile autorității contractante cu privire la autenticitatea Buletinului de analiză apar ca fiind tendențioase, dat fiind faptul că:

- autoritatea contractantă cunoștea specificațiile produsului oferat;
- autoritatea contractantă cunoștea conformitatea specificațiilor produsului oferat, confirmate de relațiile contractuale anterioare;

- autoritatea contractantă însăși este cea care a supus produsul testărilor efectuate de Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București.

În contextul în care autoritatea contractantă a verificat anterior conformitatea produselor oferite, decizia acesteia de a respinge oferta SC ... SRL, fără a clarifica eventualele incertitudini cu privire la aparenta neconformitate a produsului, apare ca disproporționată și abuzivă.

Comportamente similare ale autorităților contractante au fost sancționate în jurisprudența anterioară a Consiliului. În acest sens, cu titlu exemplificativ, în Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 0092/2015, Consiliul a reținut că: „deși ofertanta era cea care trebuia să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare analizate, acest lucru nu înlătură obligația autorității contractante de a depune toate diligențele pentru a stabili cu certitudine îndeplinirea sau nu a cerinței astfel cum a fost formulată, cu atât mai mult cu cât a fost beneficiara unor lucrări în care persoana analizată a fost implicată într-o funcție precum cea care a făcut obiectul contestației în cazul de față.

Prin urmare, concluzia autorității contractante în sensul neîndeplinirii cerinței din caietul de sarcini, fără măcar a se solicita clarificări în acest sens, în contextul în care a testat conformitatea produsului oferit, demonstrează reaua-credință cu care a evaluat oferta SC ... SRL.

În cadrul răspunsului autorității contractante, aceasta susține pentru prima dată că SC ... SRL nu ar îndeplini nici cerința din caietul de sarcini privind: „3. Un buletin de încercări la un laborator autorizat de către autoritățile competente pentru reglementarea activităților nucleare în aria lor de competență, pentru testările de schimbători de ioni în domeniul materialelor radioactive, din Uniunea Europeană; buletin de încercări care să dovedească caracteristicile din tabelul 4.2”.

Față de cele precizate anterior, contestatoarea învederează că în lumina principiului transparenței ce trebuie respectat de autoritatea contractantă pe parcursul întregii proceduri de atribuire, motivele de excludere a unei oferte din procedură nu pot fi completate pe parcursul procedurii administrativ – jurisdicționale, invocând în acest sens prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită înlăturarea de la analiza prezentei spețe a tuturor acelor motive aduse în susținerea deciziei de excludere ulterior momentului adoptării deciziei și a actului de comunicare a acestei decizii. În contextul dispozițiilor legale incidente, precum și al practicii constante în materie, este inadmisibil să fie primite ca motive ale deciziei de respingere aspecte ce nu se regăsesc în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Consiliul prin Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 0124/2012, cu privire la motivarea deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire. Dat fiind faptul că *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet* (unde se aplică același raționament, se aplică aceeași soluție), conform deciziei referite:

„[...] punctul de vedere transmis în 26.01.2012 adaugă în mod nepermis aspecte noi, care tind să acopere deficiențele deciziei de anulare nr. 7/11.01.2012, constituindu-se practic în motivare la decizia de anulare. [...] Contestatoarea consideră că nu poate fi primită suplimentarea de către autoritatea contractantă a temeiului legal al deciziei de anulare, prin indicarea în cadrul punctului de vedere nr. .../26.01.2012 a altor dispoziții legale decât cele comunicate prin adresa de anulare a procedurii, cu atât mai mult cu cât din analiza acestora se aduce practic, o nouă motivare deciziei de anulare. Contestatoarea subliniază faptul că această atitudine contravine jurisprudenței în materie, care a apreciat în mod constant necesitatea indicării motivelor concrete de anulare, în chiar cuprinsul adresei de comunicare către ofertanți a deciziei de anulare și nu ulterior, în cadrul procedurii de contestare a acestei decizii, iar sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării acestei cerințe o constituie nulitatea respectivei decizii. Așa cum a arătat în cuprinsul contestației depuse, practica a sancționat în nenumărate rânduri acest tip de comportament, contestatoarea citând decizia nr. 394/CA/2009-R a CA Oradea. [...] Raportat la critica din contestație vizând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 din ordonanța de urgență, în ceea ce privește comunicarea motivului concret care a determinat decizia de anulare, Consiliul stabilește temeinicia acesteia...”

În concluzie, se observă că în lipsa unor contraargumente pertinente față de criticile aduse de SC ... SRL prin notificarea prealabilă, autoritatea contractantă încearcă să justifice decizia de excludere a ofertei sale prin invocarea unor motive noi, care nu pot fi însă primite și nici nu pot justifica respingerea ofertei.

Contestatoarea susține că prin evaluarea superficială a ofertei sale și, pe cale de consecință, prin respingerea nelegală a acesteia, autoritatea contractantă nu a dovedit o atitudine proactivă și diligentă; și a încălcat principiile proporționalității și eficienței utilizării fondurilor.

Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește existența acordului scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii ofertate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara, comisia de evaluare avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă, în sensul solicitării de clarificări și de informații suplimentare cu privire la presupusele neclarități, astfel cum impun prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006.

De altfel, însuși Formularul TI citat de autoritatea contractantă prin răspunsul transmis demonstrează disponibilitatea SC ... SRL de a răspunde oricăror solicitări de clarificări transmise de autoritatea contractantă cu privire la conformitatea propunerii tehnice depuse. (60) Obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări într-o asemenea situație a fost reținută și în jurisprudența Consiliului, stabilindu-se că respingerea unei oferte în ipoteza în care autoritatea avea posibilitatea de a clarifica aspecte de o importanță minoră, constituie un abuz din

partea acesteia, o dovadă de rea-credință, precum și o greșită interpretare a dispozițiilor legale.

Mai mult, elocventă este și Decizia Consiliului publicată în Buletinul Oficial nr. 0253/2014: *„Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întreprins vreun demers în clarificarea lipsei constatate. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita contestatoarei clarificări asupra acestui aspect. [...] Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul ca orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză conformitatea propunerii tehnice”.*

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, atât timp cât situația creată poate fi privită, cel mult, drept o incertitudine cu privire la îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, comisia de evaluare avea obligația lămuririi tuturor aspectelor și de a se asigura de o eventuală neconformitate anterior adoptării măsurii abuzive de respingere a ofertei. Aceste concluzii au fost reținute și în jurisprudența curților de apel.

Cu privire la faptul că în situația în care existau incertitudini cu privire la conformitatea ofertei, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări devine o obligație. Este elocventă interpretarea Curții Europene de Justiție care a statuat că în ipoteza în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritatea contractantă indică o anumită ambiguitate care are o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat (cum ar fi putut autoritatea contractantă să procedeze în situația de față, solicitând clarificări), respingerea ofertei fără solicitarea de clarificări suplimentare este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea autorității contractante respective.

Pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii adoptate de autoritatea contractantă, aceasta a încălcat în mod grav și principiul proporționalității, prin aplicarea unei sancțiuni extrem de severe, pentru o chestiune de confirmare a unui document depus în cadrul ofertei tehnice. Principiul proporționalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite. În acest sens, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg a reținut în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, următoarele:

„Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. [...] A i

se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută (autorității contractante) ar fi contrar principiului egalității de tratament”.

De asemenea, contestatoarea menționează că diferența dintre prețul său ofertat (*i.e.* 18.400 lei/mc, fără TVA pentru o cantitate de 20 mc) și cel ofertat de ... SRL (19.800 lei/mc, fără TVA pentru o cantitate de 20 mc) este de 1.400 lei/mc, fără TVA.

Contrar afirmațiilor din răspunsul autorității contractante, contestatoarea afirmă că nu a susținut nicidecum „prioritizarea” prețului scăzut ofertat față de conformitatea ofertei, ci importanța evaluării corecte a ofertei (inclusiv prin verificarea nelămuririlor privind oferta tehnică depusă) inclusiv în considerarea prețului avantajos ofertat în cadrul procedurii.

În concluzie, prin decizia sa, autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin descalificarea ofertei cea mai „constrângătoare măsură”. Se impune, astfel, reanalizarea de către membrii comisiei de evaluare a conținutului ofertei depuse și aplicarea criteriului de atribuire acestei oferte, de vreme ce oferta este conformă, fiind, așadar, pe deplin admisibilă.

Contestatoarea menționează că a prezentat autorității contractante un document comunicat de Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.IVI.R.R. și care a avut la bază verificările efectuate ca urmare a solicitării formulate de însăși autoritatea contractantă în acest sens în cursul anului 2015. De altfel, chiar și așa-numitele verificări efectuate de autoritatea contractantă cu privire la Nota din subsolul Buletinului de analiză nu justifică respingerea ofertei și au fost efectuate cu depășirea puterilor conferite de lege autorității contractante.

Astfel, în cadrul răspunsului, autoritatea contractantă argumentează verificarea Notei din subsolul Buletinului de analiză în baza:

- Formularului nr. C2 cu nr. G597/17.05.2016. Formularul nr. C2 vizează neîncadrarea ofertantului în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, orice verificare a autorității contractante în temeiul Formularului nr. C2 putea avea în vedere exclusiv informațiile prezentate de SC ... SRL în sensul în care:

- nu a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

- și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România;

- în ultimii 2 ani și-a îndeplinit în mod corect toate obligațiile contractuale, nu a existat nicio situație în care să-și fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, fapt care să producă sau să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor contractelor respective;

■ nu a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

■ nu prezintă informații false, prezentând informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Având în vedere că situația de față nu se circumscrie niciunuia dintre aceste cazuri, verificarea notei din subsolul Buletinului de analiză în temeiul Formularului nr. C2 apare ca fiind nejustificată.

- Formularului nr. T1 „Propunerea tehnică” nr. G608/17.05.2016. În cadrul Formularului nr. T1 „Propunerea tehnică”, astfel cum punctează însăși autoritatea contractantă, contestatoarea susține că a declarat următoarele: *„Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractanta are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarației orice documente doveditoare de care dispunem”*.

Prin urmare, astfel cum rezultă din Formularul nr. T1, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita orice documente doveditoare în scopul confirmării celor susținute în Formularul nr. T1, și nu unor terțe părți.

În acest context, este neclar motivul pentru care autoritatea contractantă nu a apreciat necesară solicitarea de clarificări anterior excluderii din procedură.

- prevederilor art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă încearcă să confere legitimitate demersului său de a verifica Buletinul de analiză ulterior finalizării procedurii de evaluare și comunicării faptului că oferta SC ... SRL fusese inițial stabilită câștigătoare inclusiv prin raportare la prevederile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, verificările prevăzute de art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 puteau viza:

- pe de o parte, exclusiv situația personală a ofertanților (i.e. respectarea art. 180 și art. 181 din OUG nr. 34/2006);

- pe de altă parte, exclusiv solicitarea unor informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la art. 180 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, în măsura în care autoritatea contractantă avea dubii în ceea ce privește autenticitatea notei din subsolul Buletinului de analiza, aceasta avea obligația de a clarifica aceste aspecte în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, nicidecum după transmiterea comunicării rezultatului procedurii nr. 7452 din data de 10.06.2016.

În cadrul răspunsului, autoritatea contractantă menționează cu titlu general că: „autoritatea contractantă a luat la cunoștință privind autenticitatea buletinului de analiză prezentat precum și de faptul că Nota din subsolul Buletinului de analiză reprezintă un fals, doar în data de 16.06.2016”.

În același sens, răspunsul autorității contractante face referire la o pretinsă „dovadă” a falsului Buletinului de analiză, fără a demonstra

însă în mod corespunzător în ce constă această presupusă dovadă și fără a comunica această presupusă dovadă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 8771/11.07.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 21023 din 11.07.2016, în care apreciază că deciziile luate în cadrul raportului procedurii nr. 8132/24.06.2016 sunt corecte și echitabile atât din punct de vedere al analizei tehnice realizate, cât și al deciziei finale, care a avut în vedere documentele primite de la Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. cu referire la autenticitatea Buletinului de analiză depus de către SC ... SRL.

În sprijinul afirmației sale, autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză a solicitat următoarele:

o La pct. 4 din **caietul de sarcini**:

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

1. Ofertanții vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara și anume Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., cu următoarele date de contact: Adresa - B-dul Carol I, nr. 70, Sector 2, București, tel. +40-21-315.23.41, Fax: +40-21-313.12.25, e-mail icpmrr@icpmrr.ro”:

.....

3. Un buletin de încercări la un laborator autorizat de către autoritățile competente pentru reglementarea activităților nucleare în aria lor de competență, pentru testările de schimbători de ioni în domeniul materialelor radioactive, din Uniunea Europeană, buletin de încercări care să dovedească caracteristicile din tabelul 4.2”.

o La punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din **fișa de date** a achiziției:

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

1. Ofertanții vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara și anume Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., cu următoarele date de contact: Adresa - B-dul Carol I, nr. 70, Sector 2, București, tel. +40-21- 315.23.41, Fax: +40-21-313.12.25, e-mail: icpmrr@icpmrr.ro”:

Pe perioada scursă de la publicarea anunțului de participare nr. 167308/07.04.2016 și până la data limită de depunere a ofertelor (18.05.2016 ora 16:00) nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire și nici nu au fost solicitate clarificări referitoare la solicitările autorității contractante, mai sus menționate;

Pentru a explica în mod corect atât acțiunile cât și motivele care au stat la baza acestora, autoritatea contractantă prezintă, în mod cronologic, demersurile întreprinse în derularea procedurii de achiziție publică în cauză:

- La momentul analizei tehnice, referitor la documentul prezentat de către SC ... SRL, sub forma unui Buletin de analiză emis de către INCD - ICPMRR București, comisia de evaluare nu a avut suspiciuni asupra formei documentului, iar datele tehnice înscrise în respectivul document erau în limitele solicitate de către autoritatea contractantă;

- Având în vedere cele anterior menționate, comisia de evaluare a declarat ambele oferte ca fiind conforme, efectuând demersurile în acest sens în SEAP (s-au bifat cele două oferte ca fiind conforme);

- Următoarea etapă, cea a analizei financiare s-a derulat prin posibilitatea accesării în SEAP a ofertelor financiare aferente celor doi ofertanți;

- În urma analizei cuantumului valoric al celor două oferte financiare, comisia de evaluare a determinat faptul că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, oferta SC ... SRL are un „preț neobișnuit de mic” solicitând în acest sens o clarificare din partea respectivului ofertant;

- Ofertantul SC ... SRL a răspuns clarificând prețul ofertat, comisia de evaluare luând în considerare clarificarea primită;

- Luând în considerare datele deținute la momentul respectiv, comisia de evaluare a ofertelor a întocmit raportul procedurii nr. 7450/10.06.2016, după aprobarea acestuia de către conducerea CNU SA - Sucursala Feldioara, transmitând comunicări către cei doi ofertanți.

- După transmiterea comunicărilor sus menționate, CNU SA București a derulat o verificare de rutină referitoare la Buletinul de încercări depus de către SC ... SRL, acesta fiind emis de către INCD - ICPMRR București, în conformitate cu solicitările autorității contractante;

- Răspunsul INCD - ICPMRR București, primit de către autoritatea contractantă în data de 16.06.2016 a fost unul foarte ferm în sensul în care institutul menționat nu recunoaște autenticitatea Buletinului de analiză, în sprijinul acestei afirmații aducând inclusiv toată corespondența purtată cu SC ... SRL, aceasta întărind afirmațiile institutului că respectivul document este un fals;

- Autoritatea contractantă a utilizat strict elementele și dovezile puse la dispoziție de către INCD - ICPMRR București (presupusul emitent al Buletinului de încercări) utilizând strict concluziile acestuia (termenul de „fals”), comisia de evaluare neerijându-se în legiuitor pentru a trage o concluzie finală în acest sens.

- Având în vedere elementele noi privind documentele care stau la baza ofertei agentului economic SC ... SRL, comisia de evaluare a ofertelor nu a avut cum să solicite clarificări tocmai de la presupusul făptuitor, considerând fără drept de tăgadă dovezile puse la dispoziție tocmai de cel care ar fi trebuit să emită actul în cauză;

- Consecință a celor anterior menționate, comisia de evaluare a derulat următoarele demersuri:

- a transmis adresa de informare către Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) pentru revenirea la stadiul de analiză tehnică în SEAP nr. 7817/17.06.2016, prin care se solicita revenirea la faza de analiză tehnică pentru a putea fi reanalizată oferta SC ... SRL și declarată ca fiind neconformă;

- a transmis adrese de comunicare privind anularea raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016 și implicit a comunicărilor nr. 7451/10.06.2016 către SC ... SRL și nr. 7452/10.06.2016 către SC ... SRL,

- a intervenit pe SEAP pentru reîntoarcerea procedurii la stadiul de analiză tehnică (noile elemente ducând la modificări în această etapă de derulare a procedurii),

- a întocmit Nota justificativă privind prelungirea perioadei evaluare nr. 10/17.06.2016, document prin care se justifică prelungirea perioadei de derulare a procedurii de achiziție publică, în acest sens transmițând comunicări și către ofertanți,

- În data de 21.06.2016 s-a primit adresa nr. G784/17.06.2016 prin care SC ... SRL a transmis că nu este de acord cu anularea raportului inițial și revenirea la analiza tehnică;

- Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa 7882/21.06.2016 prin care a explicat în amănunt toate motivele pentru care s-au derulat respectivele demersuri privind procedura de achiziție publică, inclusiv cu explicațiile primite de la ... București referitoare la autenticitatea Buletinului de analiză depus de către SC ... SRL în cadrul procedurii;

- În conformitate cu prevederile legale în vigoare, comisia de evaluare a ofertelor a întocmit raportul procedurii nr. 8132/24.06.2016, după aprobarea acestuia de către conducerea CNU SA - Sucursala Feldioara, transmițând comunicarea nr. 8134/24.06.2016 către SC ... SRL prin care oferta acestuia a fost declarată neconformă;

În data de 27.06.2016 s-a primit adresa nr. G814/24.06.2016 prin care SC ... SRL a transmis că nu este de acord cu raportul procedurii și cu comunicarea nr. 8134/24.06.2016;

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa 8222/27.06.2016 prin care reiterează toate motivele pentru care s-au derulat respectivele demersuri privind procedura de achiziție publică, inclusiv cu explicațiile primite de la INCD - ICPMRR București referitoare la autenticitatea Buletinului de analiză depus de către SC ... SRL în cadrul procedurii;

În data de 30.06.2016 s-a primit Notificarea prealabilă nr. 1827/29.06.2016 formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă susține că a răspuns prin adresa nr. 8484/01.07.2016 prin care menționează faptul că nu poate fi de acord cu argumentele ofertantului din notificare, arătând faptul că nu poate lua în considerare un document despre care însăși emițătorul lui nu îl recunoaște, astfel, nu va purcede la aplicarea solicitărilor SC ... SRL în

sensul revenirii la prima comunicare și menținerea acestuia drept câștigător.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, autoritatea contractantă a procedat la suspendarea pentru 5 zile a procedurii de achiziție publică, urmând ca după trecerea termenului respectiv să reia cursul procedurii de la momentul și în forma în care a fost suspendată.

Trebuie menționat faptul că, indiferent cine este făptuitorul documentului fals, odată ce acesta nu este recunoscut de către emitentul lui (conform datelor din antet, a semnăturilor și a ștampilei de pe document), comisia de evaluare a ofertelor nu poate lua în considerare respectivul act ca fiind conform. În consecință oferta care conține în cadrul ei, un document care nu este recunoscut de către emitentul lui, nu poate fi considerată decât neconformă.

Referitor la cerințele autorității contractante specificate la aliniatul anterior (nr. 1), în cadrul documentelor depuse în calitate de ofertant, SC ... SRL a inclus ca document un Buletin de analiză, fără număr și fără dată, cu singura mențiune „Referitor la adresa nr. G497/25.04.2016”, cu antetul INCD - ICPMRR și cu semnăturile: Dr. ing. ..., Dr. ing. ... precum și cu ștampila

Buletinul de analiză anterior menționat, a acoperit ambele cerințe ale autorității contractante explicitate la aliniatul anterior având în vedere faptul că la subsolul respectivului buletin de analiză există o Notă care precizează *„Prezentul Buletin de analiză reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al Uzinei „R”.*

Având în vedere faptul că atât modul de întocmire al Buletinului de analiză, în linii generale, era în conformitate cu modalitatea de întocmire a actelor de către institutul INCD - ICPMRR, cât și faptul că datele tehnice din respectivul buletin corespundeau cu solicitările autorității contractante pentru respectivul produs, comisia de evaluare nu a avut, inițial, motive pentru a se îndoii de autenticitatea respectivului act;

Autoritatea contractantă a emis comunicările aferente procedurii de achiziție publică de produs de tip „Rășină schimbătoare de ioni tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent Cod CPV 24321225-3”, pentru ambii ofertanți participanți la procedură, în baza analizei documentelor prezentate și având în vedere buna credință acordată ofertanților, așa cum este prevăzut în art. 14 din C.civ.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a luat la cunoștință privind autenticitatea buletinului de analiză prezentat precum și de faptul că Nota din subsolul Buletinului de analiză reprezintă un fals, doar în data de 16.06.2016, după transmiterea comunicărilor din data de 10.06.2016, autoritatea contractantă s-a văzut nevoită de a derula acțiuni rectificatoare a respectivei situații.

Autoritatea contractantă afirmă că verificarea Notei din subsolul Buletinului de analiză s-a realizat în baza:

- Formularului nr. C2 cu nr. G597/17.05.2016 prin care, sub semnătura d-lui Administrator ... se menționează următoarele:

„Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispunem.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații”;

- Formularului T1 „Propunerea tehnică” nr. G608/17.05.2016, unde sub semnătura d-lui Administrator ... se precizează următoarele: *„Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarației orice documente doveditoare de care dispunem, înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații”,*

Ambele elemente putând fi extinse asupra atât a afirmațiilor scrise ale ofertantului cât și pe întreg, asupra actelor depuse de către ofertant sub semnătură proprie. În acest sens, comisia de evaluare a ofertelor, a considerat cadrul general al declarațiilor ofertantului, în sensul corectitudinii și realității informațiilor transmise, reținând contextul în care acestea au fost depuse, respectiv în cadrul unei oferte la o procedură de achiziție publică, neputând considera faptul că respectivele declarații pot realiza o barieră în verificarea indiferent a cărui document conținut de oferta agentului economic.

Referitor la mențiunea autorității contractante a tuturor elementelor atât din Formularul C2 cât și din Formularul T1, coroborate cu prevederile art. 201 alin (1) din OUG nr. 34/2006, aceasta este realizată tocmai în ideea în care ofertanții permit autorității contractante verificarea oricărui document, menționând că toate declarațiile lor sunt adevărate și nu prezintă declarații sau documente false.

Totodată verificarea documentelor depuse în cadrul ofertei de către SC ... SRL s-a realizat de către autoritatea contractantă având în vedere și prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Declararea Buletinului de analiză și a Notei din subsolul respectivului buletin ca fiind neautentic și fals reprezintă declarația entității care se presupune că a întocmit și eliberat documentul, și are la bază următoarele elemente:

a. autoritatea contractantă a primit din partea INCD - ICPMRR București (institutul care trebuia să dea acceptul utilizării rășinii de tip BD 706 ofertată) următoarele documente:

- adresa institutului nr. 695/16.06.2016 înregistrată la sediul autorității contractante (CNU SA) în data de 16.06.2016 sub nr. 4833, prin care INCD - ICPMRR București înștiințează autoritatea contractantă asupra neautenticității buletinului și asupra faptului că documentul e un fals;

- adresa SC ... SRL nr. G432/15.04.2016 prin care se solicita către INCD - ICPMRR București eliberarea unui acord pentru un produs echivalent rășinii Purolite A600U/372, utilizator final fiind CNU SA. Totodată se solicită menționarea cantității de rășină necesară pentru

efectuarea tuturor testelor, care este durata de testare și ce costuri implică;

- INCD - ICPMRR București răspunde adresei nr. G432/15.04.2016, prin adresa nr. 468/25.04.2016, prin care se menționează cantitatea, costul, tipul și durata testelor necesare a fi efectuate;

- Adresa SC ... SRL nr. G497/25.04.2016 prin care se solicită către INCD - ICPMRR București transmiterea buletinului de analiză efectuat în luna septembrie 2015, asupra rășinii BD706 transmise spre analiză de către CNU SA, buletin de analiză care să demonstreze faptul că rășina BD706 poate fi utilizată pentru extracția uraniului prin procedeul RIP în mediu carbonatic;

- INCD - ICPMRR București răspunde adresei G497/25.04.2016, prin adresa nr. 474/25.04.2016, prin care se menționează prețul în baza căruia se poate pune la dispoziție buletinul de analiză solicitat. Totodată, în respectiva adresă se menționează faptul că *„buletinul de analiză nu reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al Uzinei „R” nefiind complet testată, conform adresei INCDMRR - ICPMRR București nr. 468/25.04.2016”*.

b. INCD - ICPMRR București face următoarele mențiuni referitoare la Buletinul de analiză depus decătre SC ... SRL în cadrul procedurii de achiziție publică de produs de tip „Rășină schimbătoare de ioni tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent Cod CPV 24321225-3” aferentă anunțului de participare nr. 167308/07.04.2016 și transmis de către autoritatea contractantă, în copie, institutului spre verificare:

- Nu confirmă autenticitatea buletinului de analiză depus de către SC ... SRL;

- Buletinul de analiză la care se face referire este un fals - institutul nu a eliberat niciun buletin de analiză referitor la rășina schimbătoare de ioni BD 706, în anul 2016, niciunui solicitant;

- INCD - ICPMRR București menționează că buletinul de analiză este un fals având în vedere următoarele:

- lipsa adresei de însoțire cu nr. de înregistrare și semnătura directorului general;

- antetul este greșit deoarece se utilizează cuvântul *„materiale”* în loc de *„metale”*,

- utilizarea sintagmei de *„capacitate de absorbție”* față de cea corectă care este *„adsorbție”*,

- se poate observa cu ochiul liber, fără niciun instrument specific, faptul că cele două semnături aparținând angajaților institutului sunt aplicate pe document prin copierea de pe alt document (scanate), precum și ștampila pe buletinul de analiză - element care nu este practicat de către institut;

- institutul nu a eliberat niciun buletin de analiză pentru rășina BD 706 pentru SC ... SRL,

- schimbarea rășinii utilizate în prezent în fluxul tehnologic al uzinei Feldioara se poate face numai după testarea completă a oricărui alt tip de rășină.

Având în vedere elementele mai sus menționate, autoritatea contractantă a luat în considerare faptul că Buletinul de analiză depus

de către SC ... SRL îmbracă forma unui „Fals în înscrisuri sub semnătură privată”, infracțiune prevăzută în art. 322 al Noului Cod Penal și constă în falsificarea unui înscris sub semnătură privată prin vreunul dintre modurile prevăzute în art. 320 sau art. 321, dacă făptuitorul folosește înscrisul falsificat ori îl încredințează altei persoane spre folosire, în vederea producerii unei consecințe juridice.

Luând în considerare prevederile art. 320 alin. (1) din Noul Cod Penal, unde se explică în clar elementul privind falsul în înscrisuri, respectiv prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, de natură să producă consecințe juridice, autoritatea contractantă a luat act de faptul că Buletinul de analiză în cauză, depus de către SC ... SRL reprezintă elemente care presupun punerea în artă a tuturor celor trei elemente, respectiv:

- contrafacerea scrierii - atât antetul institutului cât și scrierea efectivă nu a fost realizată de către institut, prezumtivul emitent al respectivului document (INCD - ICPMRR București) explicitând faptul că nu recunoaște niciunul din acele elemente ca fiind ale sale;

- subscrierea - Nota din subsolul Buletinului de analiza reprezintă exemplul specific al subscrierii într-un înscris, conținutul acesteia, coroborat cu adresa nr. 474/25.04.2016 transmisă de către INCD - ICPMRR București dovedind fără putință de tăgadă falsul;

- alterarea în orice mod fără a fi nevoie de instrumente specifice, semnaturile celor doi semnatori angajați ai INCD - ICPMRR București au fost copiate din alte documente și transferate prin copiere ca fiind reale. Referitor la cele două semnături, INCD - ICPMRR București nu le recunoaște ca fiind reale pe documentul în cauză.

Luând în considerare elementul de intenționalitate privind falsul, atât în producerea înscrisului cât și în utilizarea lui în vederea producerii unei consecințe juridice, comisia de evaluare desemnată pentru derularea procedurii de achiziție publică de produs de tip „Rășină schimbătoare de ioni tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent Cod CPV 24321225-3” nu a avut premisele care să stea la baza solicitării de clarificări către cel care a utilizat falsul (dată fiind intenționalitatea), astfel încât s-a îndreptat, pentru clarificarea acestui aspect către persoana juridică indicată ca fiind prezumtivul emitent al înscrisului, acesta fiind singurul în măsură să-și recunoască un document întocmit și emis pentru a fi utilizat de către petent.

Având în vedere elementele învederate în cadrul paragrafului anterior (nr. 12) comisia de evaluare a ofertelor nu a avut nici premisele și nici elementele ca, în aplicarea prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să se solicite clarificări din partea SC ... SRL, avându-se în vedere faptul că nu se putea solicita un argument privind bonitatea, tocmai din partea utilizatorului unui fals în acte, comisia de evaluare considerând suficiente dovezile prezentate de către INCD - ICPMRR București, ca prezumtiv emitent al documentului în cauză, privind autenticitatea documentului.

Luând în considerare cele anterior menționate, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat către compartimentul juridic al CNU SA din București derularea, în paralel cu derularea procedurii de achiziție

publică, a acțiunii de denunț către organele abilitate privind utilizarea de către ofertantul SC ... SRL a unui document pe care potențialul emitent îl declară ca fiind neautentic și fals. În sensul acestei acțiuni, comisia de evaluare a ofertelor a avut în vedere evitarea încadrării acțiunilor ei în cadrul elementelor prevăzute de Noul Cod Penal, respectiv "*nedenunțarea unei infracțiuni*" (așa cum este ea menționată în art. 15 alin.(1) din Noul Cod Penal).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a invocat drept motive ale anularii raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016 și a comunicării nr. 7452/10.06.2016 "*o serie de nemulțumiri cu privire la buletinul de analiză*" prezentat de către SC ... SRL în cadrul procedurii, ci a comunicat foarte exact elementele concrete care stau la baza deciziei respective, în concret declararea de către prezumtivul emitent al actului ca respectivul act nu este autentic și îl declară ca fiind fals.

Ofertantul SC ... SRL susține faptul că a depus în cadrul propunerii tehnice "*Buletinul de analiză emis de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru materiale și resurse radioactive referitor la adresa G497/25.04.2016*" în timp de însuși cel declarat ca fiind emitentul actului îl declară ca fiind fals și ca nefiind autentic.

În fapt, în conformitate cu cele declarate de către ... București, atât în adresa nr. 695/16.06.2016 transmisă către autoritatea contractantă, cât și în adresa nr. 474/25.04.2016 care răspunde adresei G497/25.04.2016, Buletinul de analiză nu poate și nu este un act al institutului, în esență acesta infirmând tocmai declarațiile ofertantului privind îndeplinirea cerințelor tehnice ale autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că comunicarea rezultatului procedurii nr. 8134/24.06.2016 a fost emisă în conformitate cu prevederile legale în vigoare, atât în baza art. 206 alin. (1) cât și a art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu respectarea modalității de transmitere a acesteia, respectiv cele precizate la art. 206 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, documentul fiind transmis și prin fax către SC ... SRL.

Anularea primei comunicări (nr. 7452/10.06.2016) a avut la bază elementele apărute după data de emitere a respectivei adrese, elemente care au infirmat autenticitatea unuia dintre documentele depuse de către SC ... SRL iar ignorarea noilor elemente apărute în derularea procedurii de achiziție publică ar fi dus la eludarea a cel puțin două dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv "*nediscriminarea*" și "*tratamentul egal*", în raport cu celălalt ofertant din cadrul procedurii de achiziție publică.

În acest punct petentul extinde în mod nejustificat raționamentul autorității contractante, în sensul în care aceasta nu poate modifica sine die un act emis, în speța actuală, autoritatea contractantă a anulat un act emis, în perioada de semnare a contractului și nu după curgerea termenelor legale aferente. Trebuie menționat faptul că prezumția de legalitate este asociată cu alte două prezumții, și anume: prezumția de autenticitate și prezumția de veridicitate.

Cele două prezumții, împreună, formează fundamentul teoretic atât al efectelor în regim de putere ale actului administrativ, cât și al obligației sale de executare. În cazul de față, trebuie luat în considerare faptul că legalitatea comunicării aferentă unei proceduri de achiziție publică se bazează pe cele două prezumții explicitate anterior generate de actele care stau la baza emiterii documentului de tip comunicare, respectiv autenticitatea și veridicitatea documentelor componente ale ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică.

În consecință, odată cu pierderea prezumțiilor de legalitate și veridicitate ale unui document depus de către un ofertant, autoritatea contractantă se află în situația menținerii în efectivitate a unui act care poate fi lovit de nulitate tocmai datorită caracterului generat de actele care stau la baza emiterii acestuia.

Referitor la analizele asupra produsului ofertat de către SC ... SRL, și pe care autoritatea contractantă le-a efectuat în cadrul unei alte proceduri de achiziție din anul 2015, distinctă față de prezenta procedură de achiziție publică, autoritatea contractantă menționează faptul că, în conformitate cu cerințele, ofertantul avea obligativitatea depunerii unui buletin de analiză, această obligativitate neputând fi extinsă asupra autorității contractante, în sensul în care aceasta să se substituie ofertantului și să depună ea documente pe care le deține urmare a unor demersuri diferite față de procedura în sine.

În consecință, autoritatea contractantă nu putea substitui obligațiile ofertantului astfel încât să ia în considerare un alt act decât cel depus în cadrul ofertei. Faptul că în anul anterior s-au efectuat analize ale produsului de același tip ca cel ofertat nu presupune menținerea sine die a caracteristicilor tehnice la orice lot din produs.

Referitor la exemplele privind Deciziile CNSC, autoritatea contractantă menționează faptul că acestea nu prezintă similitudini cu situația actuală, prin comunicarea nr. 8134/24.06.2016 autoritatea contractantă nu a dorit "să *acopere deficiențe*" ale altui act emis anterior.

Referitor la "*lipsa unor argumente pertinente față de criticile*" aduse autorității contractante, aceasta din urmă precizează faptul că însăși acuzația de fals adusă de emitentul prezumtiv al Buletinului de analiză în cauză, pun sub semnul întrebării întreaga acțiune a petentului, situația creată neputând fi privită ca o simplă "*incertitudine*", luând în considerare faptul că o acuzație de fals venită din partea INCD - ICPMRR București este suficient de gravă pentru a trece cu vederea caracterul respectivului act.

În ceea ce privește nelegalitatea verificărilor Notei din subsolul Buletinului de analiză, autoritatea contractantă susține că a primit confirmarea autenticității Buletinului de analiză doar în data de 16.06.2016 în urma unei verificări de rutină, cu toate acestea gravitatea acuzațiilor aduse de către institutul INCD - ICPMRR București, nu poate permite comisiei de evaluare a ofertelor să nu ia în considerare informațiile primite.

Referitor la acest aspect, comisia de evaluare a ofertelor ia act de neautenticitatea și acuzația de fals care planează asupra Buletinului de

analiză, astfel încât indiferent de identitatea entității care a produs falsul, caracterul neconform al respectivului act duce în mod inevitabil la declararea ofertei SC ... SRL ca fiind neconformă.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu poate constata realitatea faptei de fals, acest atribut fiind al unei instanțe competente de judecată, se arată că autoritatea contractantă a comunicat constatările făcute de prezumtivul emitent al actului în cauză și, fără a se erija în instanță de judecată, a luat doar act de neconformitatea în sine a respectivului act.

Referitor la faptul că verificările efectuate de către autoritatea contractantă au fost efectuate cu depășirea puterii conferită de lege acesteia, prevederile art. 34 și art. 35 din HG nr. 925/2006, nu limitează posibilitatea autorității contractante de a verifica actele depuse de către ofertant strict prin corespondență doar cu respectivul ofertant. Atât timp cât se solicită acte emise de către terți, autoritatea contractantă poate verifica corectitudinea respectivelor acte direct la emitenții acestora.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă conchide că a aplicat întocmai și corect principiile care stau la baza derulării corecte a unei proceduri de achiziție publică, așa cum sunt ele prevăzute în legislația în vigoare. Demersurile realizate de către comisia de evaluare a ofertelor au fost concise, realiste, corecte și de bună credință, astfel încât nu există niciun motiv de suspectare a faptului că declararea ofertei SC ... SRL ca fiind neconformă se poate baza pe o eroare de analiză sau de aplicare incorectă a prevederilor legale în vigoare. Demonstrarea statutului privind autenticitatea și a stării de fals a Buletinului de analiză s-a realizat de către entitatea emitentă (prezumtiv) a respectivului act.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a ofertelor nu poate fi de acord cu anularea comunicării nr. 8134/24.06.2016 și implicit a raportului procedurii cu nr. 8132/24.06.2016 pentru achiziția de produse de tip „RĂȘINĂ SCHIMBĂTOARE DE IONI tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent” și reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, luând în considerare atât faptul toate elementele existente și confirmate sub semnătura de prezumtivul emitent al Buletinului de analiză în cauză duc la concluzia că respectivul act nu poate fi luat în considerare dat fiind statutul de autenticitate neconfirmată și de fals al acestuia, cât și faptul că toate aceste demersuri pot duce, în mod definitiv și irevocabil, la imposibilitatea realizării achiziției rășinii schimbătoare de ioni în anul 2016, cât și la perturbarea activității de prelucrare a minereului de uraniu la

Totodată, comisia de evaluare a ofertelor nu poate fi de acord cu anularea în tot a procedurii de achiziție în cauză, luând în considerare faptul că nu există elemente care să conducă la această decizie.

În temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Completul de soluționare a convocat părțile la audieri, prin adresele nr. ... și nr. ..., în data de 26.07.2016, în vederea verificării unor înscrisuri cu privire la care autoritatea contractantă a ridicat obiecțiuni, susținând că sunt false.

La ședința de audieri ce s-a desfășurat în data de 26.07.2016 ora 10.00, s-au prezentat ambele părți, prin reprezentanți împuterniciți.

În cadrul ședinței de audieri, Consiliul a solicitat ... în original, Buletinul de analiză emis de Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R., în urma comenzii nr. 6754/14.09.2015 și acordul proiectantului Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R. emis pentru SC ... SRL, în vederea verificării acestuia.

...a depus în cadrul ședinței de audieri următoarele documente:

- adresa nr. 695/16.06.2016 emisă de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R.
- adresa G497/25.04.2016 emisă de către SC ... SRL,
- adresa nr. 474/25.04.2016 emisă de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R.,
- adresa nr. 468/25.04.2016 emisă de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R.,
- adresa nr. G432/15.04.2016 emisă de către SC ... SRL,
- adresa nr. 4811/15.06.2016 emisă de către ...,
- buletin de analiză emis de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R. - referitor la adresa nr. G497/25.04.2016,
- buletin de analiză emis de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R. - referitor la COMANDA nr. 6754/14.09.2015,
- adresa nr. 802/15.09.2014, emisă de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R., către SC ... SRL,
- adresa nr. 767/09.10.2015 emisă de către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București – I.C.P.M.R.R., adresată SC ... SA.

În urma analizei documentelor prezentate, Consiliul a solicitat autorității contractante, în termen de trei zile lucrătoare, transmiterea următoarelor documente:

- oferta câștigătoare, eventualele solicitări de clarificări adresate ofertantului câștigător și răspunsurile aferente acestora,
- Acordul dacă există, în cazul în care acesta nu există, să se menționeze în clar acest fapt,
- buletinele de analiză aparținând SC ... SRL ce s-au luat în considerare la declararea ofertei SC ... SRL câștigătoare procedurii.

De asemenea, Consiliul a solicitat SC ... SRL, prezentarea listingului de la furnizorul de telefonie din data de 25.04.2016, dată la care acesta susține că ar fi primit pe fax, Buletinul de analiză nr. G497/25.04.2016.

Părților li s-a adus la cunoștință posibilitatea de a depune concluzii în termen de 3 zile lucrătoare de la data ședinței.

Față de aspectele reținute prin Procesul-verbal de audieri, contestatoarea a transmis observațiile sale, dat fiind că motivele pentru admiterea contestației au fost expuse pe larg în cadrul contestației nr. 1831/06.07.2016.

Încalcarea principiului tratamentului egal:

Astfel cum rezulta din Procesul-verbal, în vederea verificării Buletinului de analiză emis de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., în urma comenzii nr. 6754/14.09.2015, precum și acordului proiectantului emis pentru ...S.R.L., autoritatea contractantă a depus, în cadrul ședinței de audieri, următoarele documente:

- Buletinul de analiză emis de către Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. referitor la comanda nr. 6754/14.09.2015;

- Adresa nr. 802/15.09.2014, emisă de institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. către ... S.R.L.;

- Adresa nr. 767/09.10.2015 emisă de către Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., adresată ...

Având în vedere că toate aceste documente poartă date din anii 2014 și 2015, rezultă ca ofertantul ... S.R.L. a prezentat fie un Buletin de analiză din anul 2014, fie un Buletin de analiză emis în anul 2015.

Totodată, astfel cum în mod corect a sesizat și Consiliul prin Procesul-verbal, din documentele prezentate de autoritatea contractantă, nu rezultă în mod clar dacă ofertantul ... S.R.L. beneficiază de acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara, respectiv Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R.,

În acest context, prin declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de ... S.R.L., autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiile în materia achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin declararea drept câștigătoare a unei oferte despre care autoritatea contractantă nu are certitudinea că îndeplinește toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, s-a adus atingere gravă principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ... SRL.

Potrivit jurisprudenței europene, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiect favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți competitorii. În aceeași ordine de idei, în jurisprudența europeană s-a mai reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței au drept semnificație în special

faptul ca ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă. Aceste principii constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autoriților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde esenței acestora.

Prin urmare, aprecierea tratamentului egal aplicat ofertanților se face în mod global, prin raportare la toate ofertele prezentate în cadrul procedurii. În cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă înțelege să trateze în mod nejustificat de favorabil oferta ...SRL.

La data de 09.09.2015 (data limita de depunere a ofertelor), contestatoarea a predat către autoritatea contractantă 4 mostre a câte 2 kg de rășină, care au fost transmise către Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București, în vederea verificării conformității acestora.

Ulterior verificării produselor, Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București a acordat un aviz pozitiv, în urma căruia autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta sa, astfel cum rezulta din Anunțul de atribuire nr. 164068/20.11.2015.

În acest context, se întreabă, în mod legitim, motivul pentru care autoritatea contractantă considera valabile și legitime Buletinele de analiză emise în anii 2014 și/sau 2015 prezentate de ... SRL, însă pune la îndoială autenticitatea verificărilor, testelor și rezultatelor acestora cu privire la produsul ofertat de contestatoare, care au stat la baza atribuirii contractului anterior și au fost efectuate chiar la solicitarea acesteia.

Prin urmare, evaluarea efectuată de autoritatea contractantă este părtinitoare, dat fiind faptul că:

- autoritatea contractantă cunoștea specificațiile produsului ofertat de contestatoare;
- autoritatea contractantă cunoștea conformitatea specificațiilor produsului ofertat de contestatoare, confirmate de relațiile contractuale anterioare;
- autoritatea contractantă însăși este cea care a supus produsul testărilor efectuate de Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București.
- neverificarea existenței acordului scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii ofertate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP

În ipoteza în care, din documentele depuse de ... SRL, nu rezultă existența acordului scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii ofertate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara, respectiv Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R., autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, inclusiv din aceasta perspectivă. Eventuala lipsa a acestui acord pentru ofertantul declarat câștigător conduce și la

încalcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și ale art. 81 din HG nr. 925/2006 care prevăd că:

- oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele neconforme.

Prin urmare, într-o atare ipoteză, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei depuse de DAFCOCHIM SRL, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

De altfel, se întreabă dacă și Buletinele de analiză depuse de DAFCOCHIM SRL în cadrul procedurii au fost supuse verificării „de rutină” derulate de autoritatea contractantă.

Dupa transmiterea comunicărilor sus menționate, ... București a derulat o verificare de rutina referitoare la Buletinul de încercări depus de către SC ... S.R.L., acesta fiind emis de către INCD - ICMRR București, în conformitate cu solicitările autorității contractante.

Astfel, oferta depusă de contestatoare nu a fost supusă aceluiași condiții cu cea depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă favorizând în mod evident ofertantul declarat câștigător prin încălcarea flagrantă a principiului egalității de tratament între ofertanți, al cărui obiect este tocmai favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică.

Contestatoarea și SC ... SRL nu s-au aflat pe o poziție de egalitate în momentul în care ofertele depuse au fost evaluate de către autoritatea contractantă, tratamentul nejustificat de favorabil aplicat ofertantului declarat câștigător contrastând puternic cu respingerea abuzivă a ofertei sale.

Acest comportament ridică un grav semn de întrebare în ceea ce privește imparțialitatea comisiei de evaluare și, pe cale de consecință, a deciziilor adoptate de aceasta în cadrul procedurii.

Listingul de fax din perioada 01.04.2016 - 30.04.2016 transmis de Telekom Romania Communications S.A. cuprinde exclusiv apelurile efectuate de pe numărul respectiv, nu și apelurile recepționate (Anexa nr. 2 la prezentele), motivat de faptul că lista apelurilor primite nu se emite decât ca urmare a unei solicitări scrise din partea autorităților competente (Anexa nr. 3 la prezentele).

În ceea ce privește listingul de fax aferent zilei de 25.04.2016, învederează Consiliului că a întreprins demersuri în vederea obținerii acestuia de la operatorul de telefonie (Anexa nr. 1 la prezentele).

Ca răspuns la solicitarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor formulată în cadrul Procesului-verbal al ședinței de audieri din data de 26.07.2016, care a avut loc în vederea soluționării contestației nr. 1831/06.07.2016, ... înaintează documentele depuse în cadrul acestei proceduri de către ofertantul declarat câștigător, atât în format electronic, înregistrate pe compact-disc și semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un prestator de servicii de certificare acreditat, cât și în format scris, astfel:

- oferta SC ... SRL (propunerea tehnică și propunerea financiară);
- solicitările de clarificări adresate ofertantului SC ...SRL și răspunsurile aferente acestora;
- acordul proiectantului Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - ICPMRR emis de către acesta pentru utilizarea rășinii schimbătoare de ioni tip Purolite A600 U/3472 (anexa nr. 3 la propunerea tehnică);
- buletinele de analiză depuse de către ofertantul SC ... SRL, buletine ce au fost luate în considerare la declararea ofertei acestuia ca fiind câștigătoare a procedurii, emise de către Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - ICPMRR (anexele nr. 5 și 6 la propunerea tehnică).

Menționează că procedura anterior menționată, fiind organizată în baza OUG nr. 34/2006, aprobată cu modificările și completările ulterioare, cu mod de desfășurare de tip „Online”, autoritatea contractantă nu a avut dreptul să solicite ofertantului câștigător prezentarea niciunui document component al ofertei în „original” sau în „copie legalizată”, deoarece în conformitate cu prevederile:

- art. 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, republicată, *„înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată”;*

- art. 7 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, republicată, *„în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”.*

De asemenea, depune următoarele concluzii:

Pentru realizarea produselor uranifere purificate (octoxid de uraniu și pulbere sinterizabilă de dioxid de uraniu) în instalația tehnologică din cadrul ..., se folosește rășina schimbătoare de ioni tip PUROLITE A600 U/3472, care are rolul de a separa și concentra uraniul.

Proiectantul instalației industriale de pe platforma Feldioara este Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - ICPMRR și orice modificare pe flux sau orice schimbare a elementelor din fluxul tehnologic al instalației trebuie evaluată și acceptată de către proiectantul general.

Pentru achiziționarea de rășină tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent, respectând legislația specifică privind achizițiile publice, s-a ținut seama de posibilitatea de a participa la ofertare mai mulți furnizori de rășină tip PUROLITE A600 U/3472 sau/și furnizori care oferă rășini echivalente celei utilizate în mod curent.

Pentru continuarea fabricării produselor uranifere, autoritatea contractantă a menționat că pentru achiziția de rășini echivalente este necesar acordul proiectantului, pentru a fi garantată obținerea de rezultate satisfăcătoare în recuperarea uraniului din minereuri.

În cazul în care rășina care urmează a fi achiziționată și utilizată în amestec cu cea existentă în instalație (tip PUROLITE A600 U/3472), nu are comportament similar, în timp, există riscul de scădere a randamentelor de recuperare a uraniului, de pierderi semnificative de rășină, până la compromiterea funcționării instalației, ceea ce implică costuri suplimentare greu de estimat (pierderea unui volum de rășină și minereu de aproximativ 56 m_n).

La atribuirea contractului s-a ținut seama de aceste aspecte, care au fost prevăzute în caietul de sarcini.

Inițial, câștigător în vederea semnării acordului-cadru a fost desemnat furnizorul SC ... SRL care, conform ofertei/documentelor prezentate a îndeplinit condițiile solicitate de beneficiar, deci ... nu poate fi acuzată de favorizarea vreunui alt ofertant. Doar că, pe parcursul derulării procedurii de încheiere a acordului-cadru de furnizare, s-a constatat o neclaritate asupra documentului reprezentând acordul proiectantului general (INCDMRR - ICPMRR), ținând seama de faptul că firma SC ... SRL a oferit un produs echivalent (rășină tip BD 706).

Prin clarificarea aspectului menționat mai sus, s-a constatat că proiectantul NU A ELIBERAT NICIODATĂ UN ACORD pentru utilizarea în instalația tehnologică din cadrul Companiei Naționale a Uraniului SA - Sucursala Feldioara a rășinii tip BD 706, deci documentul prezentat de SC ... SRL este fals. Întrucât SC ... SRL a prezentat acest document semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un prestator de servicii de certificare acreditat, comisia de evaluare a ofertelor a fost indusă în eroare când a luat decizia de a considera inițial oferta SC ... SRL ca fiind admisibilă.

Așa cum reiese din adresa INCDMRR - ICPMRR nr. 468/25.04.2016 către S.C. ... S.R.L., institutul și-a oferit serviciile pentru efectuarea testelor de comportare în timp a rășinii BD 706, dar oferta acestuia nu a fost acceptată de către SC ... SRL. Menționează că doar buletinul de analiză privind caracteristicile fizico-chimice ale probei de rășină schimbătoare de ioni tip BD 706, nu reprezintă acordul proiectantului instalației tehnologice pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic, fapt care reiese din adresa INCDMRR - ICPMRR nr. 474/25.04.2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă a revenit la evaluarea ofertelor, a considerat că ofertantul SC ... SRL nu are acordul proiectantului pentru produsul oferit (rășină tip BD 706), mai mult, a prezentat un document falsificat, faptă ce poate fi pedepsită, conform codului penal, dacă vinovăția este constatată de organele competente, condiții în care autoritatea contractantă a respins această ofertă și s-a îndreptat către ofertantul clasat pe locul 2 în ierarhia rezultatelor inițiale, respectiv către singurul ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă, după reevaluare.

În concluzie, consideră nefondată contestația înaintată de către SC ... SRL Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

De aceea, în susținerea celor prezentate mai sus, a depus în cadrul ședinței de audieri din data de 26.07.2016 adresele cu nr. 695/16.06.2016, 474/25.04.2016 și 468/25.04.2016.

Totodată, anexează prezentei plângerea înregistrată cu nr. 780/08.07.2016 depusă la Secția de Poliție DGPMB Poliția Sectorului 2.

Prin adresa nr. 23948/1459-C4/05.08.2016, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice, Consiliul a solicitat Institutului Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - ICPMRR informații legate de modalitatea de emitere a acordului scris al proiectantului pentru utilizarea rășinii în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, având următorul conținut: „1) *Institutul are o procedură referitoare la emiterea acestui acord? Dacă răspunsul este pozitiv, vă solicităm să ne precizați în ce constă procedura respectivă, care este durata de desfășurare a acesteia și care sunt costurile aferente.*

2) *Cum au fost stabilite tariful și termenul de emitere menționate în adresa dvs. nr. 468/25.04.2016? Taxa de emitere a duplicatului buletinului de analiză din 2015 este stabilită de un anumit document intern?*

3) *De-a lungul timpului, de la proiectarea instalației de la Feldioara și până în prezent, au fost testate produse echivalente Purolite A 600/U/3472? Care a fost prețul achitat de operatori și cât a durat testarea? Ați emis acorduri pentru astfel de produse?*

4) *În afara caracteristicilor fizico-chimice ale rășinilor, menționate de dvs. în Buletinul de analiză emis în baza comenzii nr. 6754/14.09.2016, care, anume, ar putea fi parametrii care ar putea influența, în mod negativ, calitatea rășinilor și ar face imposibilă obținerea acordului?*

5) *Numărul de fax 0213690466 vă aparține?*

6) *În situația în care numărul vă aparține, există posibilitatea ca o persoană din instituția dvs. să fi comunicat faxul cuprinzând buletinul de analiză către contestatoarea SC GINARD SRL? De asemenea, există vreun document, oricare ar fi acesta, comunicat în data de 25.04.2016, ora 13.09, de la numărul de fax menționat către contestatoarea SC GINARD SRL?*

7) *Ofertantul Dafcochim SRL a solicitat acordul Institutului, a testat rășina? Dacă răspunsul este afirmativ, vă rugăm să precizați care au fost costurile”.*

Ca răspuns la adresa Consiliului, institutul a transmis adresa nr. 927/12.08.2016, având următorul conținut:

Ca
„1. Institutul nostru are procedura referitoare la emiterea acordului utilizării rășinilor schimbătoare de ioni, în care sunt specificate toate testele care trebuiesc făcute în vederea emiterii acordului, astfel:

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică ideală;

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică apropiată de cea reală;

- determinarea rezistenței la șocuri osmotice a rășinii (max. 100 microcicluri de adsorbție-desorbție, capacitate de încărcare după perioade determinate de microcicluri) cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea cantității de uraniu remanent în rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea rezistenței mecanice a rășinii, prin abraziune, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea granulometriei rășinii, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea pierderilor de rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică.

Durata de desfășurare a acestora este dată de timpul efectiv necesar desfășurării proceselor chimice, iar costurile sunt stabilite funcție de valoarea orei de cercetare (între 50-100 euro), de costurile reactivilor, energiei electrice, gazelor ș.a.

2) Tariful prezentat în adresa nr. 468/25.04.2016 a fost stabilit ținând cont de parametrii prezentați mai sus, la o valoare a orei de cercetare de 55 euro/ora. Emiterea duplicatului unui buletin de analiză se face în urma achitării unei taxe stabilite comparativ cu taxele practicate de către alte instituții cu activități asemănătoare.

3) În perioada 1999-2001 au fost efectuate teste comparative între rășinile tip AM și Purolite care au fost introduse în procesul tehnologic de la Feldioara.

4) Parametrii care ar putea influența în mod negativ calitatea rășinilor sunt dați de numărul de cicluri de operare (vezi paragraful 3 de la procedură).

5) Numărul de fax menționat de Dvs. (0213690466) **nu** ne aparține.

6) Răspunsul la această întrebare este negativ.

7) S.C. ... SRL a solicitat efectuarea unor analize chimice la rășina cu care se lucrează actualmente în procesul tehnologic la uzina CNU-Feldioara și nu a solicitat un acord al institutului.

Menționăm că SC ... SRL a participat la licitația respectivă cu un buletin de analiză falsificat, care nu reprezintă acordul institutului nostru, lucru notificat de noi la Poliția Sector 2 București”.

Prin adresa nr. G997/19.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25432/19.08.2016, SC ... SRL formulează răspuns având în vedere solicitarea adresată acesteia de către Consiliu prin adresa nr. ..., în care menționează că afirmația Institutului Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive, conform căreia

numărul de fax de la care s-a primit Buletinul de analiză și anume nr. 021.369.04.66, nu îi aparține, nu este adevărată.

Pentru a demonstra acest fapt, SC ... SRL susține că atașează prezentei adresele primite de aceasta de la Institut, cu numerele 415/14.04.2016 respectiv 468/25.04.2016, unde se poate observa că sunt transmise de la același număr de fax 021.369.04.66.

De asemenea, se menționează că la o simplă căutare pe Google a acestui număr, primul rezultat obținut este Institutul Național de Cercetări și Proiectări pentru Metale Rare și Radioactive care din mai 2003, conform Hotărârii de Guvern nr. 537 a devenit Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Rășină schimbătoare de ioni tip purolite A600 U/3472 sau echivalent”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 480.000 lei.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6574/19.05.2016, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016, oferta contestatoarei SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fiindu-i comunicat, în acest sens, rezultatul procedurii.

În fapt, contestatoarea menționează că în urma evaluării ofertelor, la data de 10.06.2016, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452, prin care i-a comunicat, inter alia, că oferta sa a fost declarată câștigătoare. Ulterior, prin adresa nr. 7816/17.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 7450/10.06.2016 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 7452/10.06.2016;

- suspendarea procedurii de atribuire, urmând ca aceasta să fie reluată de la nivelul analizei tehnice a ofertelor depuse.

Autoritatea contractantă a invocat drept motiv al adoptării acestor decizii o serie de nemulțumiri cu privire la buletinul de analiză prezentat de SC ... SRL în cadrul procedurii.

În urma acestei adrese, a fost încheiat raportul procedurii nr. 8132/24.06.2016, iar prin adresa nr. 8134/24.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost informat că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că aceasta nu ar fi îndeplinit cerința din caietul de sarcini privind *"acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii ofertate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara"*.

Împotriva acestei adrese a formulat contestația în analiză SC ... SRL, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul încrederii legitime și a manifestat exces de putere, încălcând limitele competenței prevăzute de lege, invocând, în acest sens, prevederile art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, care interzic autorității publice revocarea unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. Astfel, contestatoarea consideră că autorității publice nu îi este permisă nici emiterea unui act administrativ contrar, care să anihileze efectele primului, în condițiile în care comunicarea rezultatului procedurii nr. 7452 din data de 10.06.2016 a intrat în circuitul civil, prin perfectarea acordului de voință, în condițiile în care a avut loc o încheiere valabilă a contractului, fiind o acceptare fără rezerve a unei oferte de a contracta, în conformitate cu prevederile 1182 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia: *„o propunere constituie oferta de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului și exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării de către destinatar”*.

Consiliul nu împărtășește opinia contestatoarei, deoarece până la semnarea contractului, autoritatea își poate revoca propriul act, în condițiile în care, potrivit art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006 „contract de achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, **încheiat în scris între una ori mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte**, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”.

Deci, pentru a avea un contract de achiziție publică valabil, acesta trebuie încheiat în scris, între autoritate și operator economic. Spre deosebire de contractele civile la care se referă art. 1182 alin. (1) din Codul civil, contractul de achiziție publică ia naștere doar la momentul semnării lui de către ambele părți, și nu prin simpla ofertă urmată de acceptare. Că aceasta este interpretarea corectă stau mărturie dispozițiile art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care stabilesc dreptul autorității contractante de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, **dacă ia această decizie înainte de data încheierii contractului**, momentul fiind ales de legiuitor tocmai pentru ca actul respectiv să nu intre în circuitul civil. În aceeași direcție sunt și dispozițiile art. 87 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006, care stabilesc că „Autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă se află în oricare dintre următoarele situații: oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei”. Prin urmare, legislația în materia achizițiilor publice, atât cea nouă cât și cea aplicabilă prezentei proceduri, nu asimilează momentul comunicării rezultatului procedurii, respectiv acceptarea ofertei cu momentul semnării contractului, ci este nevoie chiar de înscrisul în sine (*instrumentum probationes*), și nu numai

înțelegerea propriuzisă între părți (*negotium juris*) lipsa înscrisului fiind echivalată cu inexistența contractului. Principiul încrederii legitime nu îndreptățește pe contestatoare să semneze în orice condiții contractul, chiar și în situația în care ar exista probe evidente că documentele prezentate de aceasta în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare ar fi false, fiind clar că autoritatea, până la semnarea contractului, poate oricând să își revoce propriul act. Demn de remarcat este și faptul că noua legislație a achizițiilor publice consolidează principiul revocabilității actelor de comunicare a rezultatului procedurii, în situația în care, în urma notificării prealabile a unui operator economic autoritatea înțelege să ia măsuri de remediere, în sensul anulării actelor emise. Fiind aceeași rațiune, autoritatea poate să revoce și din oficiu propriile acte, în măsura în care constată abateri de la dispozițiile legale pe parcursul evaluării.

Un alt aspect invocat de contestatoare este cel al nelegalității completării comunicării rezultatului procedurii. După cum s-a arătat mai sus, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea a reținut lipsa acordului scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii ofertate în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara. Uterior, în urma notificării prealabile transmise în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea a detaliat acest motiv arătând că Buletinul de analiză și Nota din subsolul respectivului buletin sunt neautentice și false reprezintă declarația entității care se presupune că a întocmit și eliberat documentul, și are la bază următoarele elemente menționate de autoritate expres în răspunsul nr. 8484/01.07.2016 la notificarea prealabilă:

- „adresa institutului nr. 695/16.06.2016 înregistrată la sediul autorității contractante (...) în data de 16.06.2016 sub nr. 4833, prin care INCD - ICPMRR București înștiințează autoritatea contractantă asupra neautenticității buletinului și asupra faptului că documentul e un fals;

- adresa SC ... SRL nr. G432/15.04.2016 prin care se solicita către INCD - ICPMRR București eliberarea unui acord pentru un produs echivalent rășinii Purolite A600U/372, utilizator final fiind ... Totodată se solicită menționarea cantității de rășină necesară pentru efectuarea tuturor testelor, care este durata de testare și ce costuri implică;

- INCD - ICPMRR București răspunde adresei nr. G432/15.04.2016, prin adresa nr. 468/25.04.2016, prin care se menționează cantitatea, costul, tipul și durata testelor necesare a fi efectuate;

- Adresa SC ... SRL nr. G497/25.04.2016 prin care se solicită către INCD - ICPMRR București transmiterea buletinului de analiză efectuat în luna septembrie 2015, asupra rășinii BD706 transmise spre analiză de către ..., buletin de analiză care să demonstreze faptul că rășina BD706 poate fi utilizată pentru extracția uraniului prin procedeul RIP în mediu carbonatic;

- INCD - ICPMRR București răspunde adresei G497/25.04.2016, prin adresa nr. 474/25.04.2016, prin care se menționează prețul în baza căruia se poate pune la dispoziție buletinul de analiză solicitat. Totodată, în respectiva adresă se menționează faptul că „buletinul de

analiză nu reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al Uzinei „R” nefiind complet testată, conform adresei INCDMRR - ICPMRR București nr. 468/25.04.2016”.

b. INCD - ICPMRR București face următoarele mențiuni referitoare la Buletinul de analiză depus de către SC ... SRL în cadrul procedurii de achiziție publică de produs de tip „Rășină schimbătoare de ioni tip PUROLITE A600 U/3472 sau echivalent Cod CPV 24321225-3” aferentă anunțului de participare nr. 167308/07.04.2016 și transmis de către autoritatea contractantă, în copie, institutului spre verificare:

- Nu confirmă autenticitatea buletinului de analiză depus de către SC ... SRL;

- Buletinul de analiză la care se face referire este un fals - institutul nu a eliberat niciun buletin de analiză referitor la rășina schimbătoare de ioni BD 706, în anul 2016, niciunui solicitant;

- INCD - ICPMRR București menționează că buletinul de analiză este un fals având în vedere următoarele:

- lipsa adresei de însoțire cu nr. de înregistrare și semnătura directorului general;

- antetul este greșit deoarece se utilizează cuvântul „materiale” în loc de „metale”,

- utilizarea sintagmei de „capacitate de absorbție” față de cea corectă care este „adsorbție”,

- se poate observa cu ochiul liber, fără niciun instrument specific, faptul că cele două semnături aparținând angajaților institutului sunt aplicate pe document prin copierea de pe alt document (scanate), precum și ștampila pe buletinul de analiză - element care nu este practicat de către institut;

- institutul nu a eliberat niciun buletin de analiză pentru rășina BD 706 pentru SC ... SRL,

- schimbarea rășinii utilizate în prezent în fluxul tehnologic al uzinei Feldioara se poate face numai după testarea completă a oricărui alt tip de rășină”.

Este adevărat că potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 autoritatea trebuie să detalieze motivele de respingere a ofertei, dar, din moment ce autoritatea le-a detaliat, deja, nu se mai impun măsuri de remediere, respectiv emiterea unei noi comunicări care să reia în totalitate motivele menționate mai sus.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că la pct. 4 din caietul de sarcini, s-au stabilit următoarele:

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

1. **Ofertanții** vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara și anume Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R”:

De asemenea, la punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției s-au stabilit următoarele:

„Oferta tehnică va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele documente:

*1. **Ofertanții** vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara și anume Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R.”.*

Prin urmare, documentația de atribuire astfel cum a fost adusă la cunoștința ofertanților, necontestată de operatorii economici, este obligatorie atât pentru aceștia, cât și pentru autoritatea contractantă.

Potrivit prevederilor din documentația de atribuire citate mai sus, **ofertanții** vor prezenta certificate/documente din care să rezulte acordul scris al proiectantului în vederea utilizării rășinii oferite în instalația de extracție a uraniului prin procedeul RIP, de pe platforma Feldioara și anume Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. Deci, documentația nu prevede, așa cum susține autoritatea contractantă, că **doar pentru achiziția de rășini echivalente este necesar acordul proiectantului**, pentru a fi garantată obținerea de rezultate satisfăcătoare în recuperarea uraniului din minereuri. Totodată, autoritatea contractantă mai precizează, eronat, că a luat această decizie și a transpus-o în documentația de atribuire, întrucât în cazul în care rășina care urmează a fi achiziționată și utilizată în amestec cu cea existentă în instalație (tip PUROLITE A600 U/3472), nu are comportament similar, în timp, există riscul de scădere a randamentelor de recuperare a uraniului, de pierderi semnificative de rășină, până la compromiterea funcționării instalației, ceea ce implică costuri suplimentare greu de estimat (pierderea unui volum de rășină și minereu de aproximativ 56 m_n). Căutând o astfel de informație, Consiliul observă că nicăieri nu există vreo distincție între obținerea acordului doar pentru produsele echivalente, ci rezultă, în mod clar, că acesta se solicită pentru **toți ofertanții**.

În stabilirea situației de fapt, Consiliul observă că în prezenta cauză, cei doi ofertanți au prezentat oferte pentru următoarele produse:

SC ... SRL a oferit rășina BD706, pentru care a depus, în dovedirea îndeplinirii caracteristicilor fizico-chimice și a acordului proiectantului, un buletin de analiză din care rezultă că ar fi fost emis de Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru **Materiale** și Resurse Radioactive București, act defăimat de autoritatea contractantă ca fiind fals.

SC ...SRL a oferit produsul PUROLITE A600 U/3472, iar în dovedirea caracteristicilor fizico-chimice și a acordului institutului, a depus acordul proiectantului pentru produsul în cauză, emis către

producătorul PUROLITE SRL, conform adresei nr. 505/07.06.2013 și buletinul de analiză emis în baza comenzii nr. 602/09.07.2013.

În ceea ce îl privește pe ofertantul SC ... SRL, acesta s-a adresat institutului cu adresa nr. G432/15.04.2016, solicitându-i informații legate de obținerea avizului proiectantului. Institutul i-a răspuns cu adresa nr. 468/25.04.2016, în sensul că testele pentru rășină schimbătoare de ioni implică:

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică ideală;

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică apropiată de cea reală;

- determinarea rezistenței la șocuri osmotice a rășinii (max. 100 microcicluri de adsorbție-desorbție, capacitate de încărcare după perioade determinate de microcicluri) cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea cantității de uraniu remanent în rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea rezistenței mecanice a rășinii, prin abraziune, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea granulometriei rășinii, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea pierderilor de rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică.

Totodată, îi aduce la cunoștință faptul că trebuie să pună la dispoziție 35 litri rășină, precum și faptul că testele durează 12 luni, iar prețul este de 150.000 lei.

Ca urmare a acestui răspuns, SC ... SRL a solicitat un duplicat al buletinului de analiză obținut în urma testărilor din luna septembrie 2015, prin adresa nr. G497/25.04.2016. Institutul formulează răspuns din care rezultă că poate pune la dispoziție duplicatul contra sumei de 7000 lei (TVA inclus), dar existența buletinului nu reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al uzinei.

Ulterior, acestei corespondențe, în conținutul ofertei a apărut Buletinul de analiză în conținutul căreia se menționează că ar fi emis în baza adresei nr. G497/25.04.2016 (deci un duplicat) care cuprinde, într-adevăr, rezultatele testelor din anul 2015, ca urmare a comenzii nr. 6754/14.09.2015, astfel cum a fost depus acesta de autoritatea contractantă în cadrul ședinței de audieri. În plus față de rezultatele de laborator, este înscrisă o notă „Prezentul buletin de analiză reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al uzinei R”. După cum rezultă din documentul depus de contestatoare în cadrul ședinței de audieri, acest document i-ar fi parvenit de la institut pe fax, de la numărul 0213690466, despre care aceasta susține că i-ar aparține institutului.

În cadrul ședinței de audieri, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună listingul de la compania de telefonie cu apelurile primite în data de 25.04.2016. Deși contestatoarea a făcut demersuri în acest sens, compania Telekom a răspuns că va pune documentele respective la dispoziția Parchetului. Pentru elucidarea acestei chestiuni, Consiliul s-a adresat Institutului National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. prin adresa nr. 23948/1459-C4/05.08.2016, adresându-i următoarele întrebări:

5) *Numărul de fax 0213690466 vă aparține?*

6) *În situația în care numărul vă aparține, există posibilitatea ca o persoană din instituția dvs. să fi comunicat faxul cuprinzând buletinul de analiză către contestatoarea SC ...SRL? De asemenea, există vreun document, oricare ar fi acesta, comunicat în data de 25.04.2016, ora 13.09, de la numărul de fax menționat către contestatoarea SC ...SRL?*

Institutul a răspuns prin adresa nr. 927/12.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24805/16.08.2016, în care arată că numărul de fax nu îi aparține, iar la întrebarea 6 răspunsul este negativ. Întrebată în legătură cu acest aspect, contestatoarea depune adresa nr. 468/25.04.2016, menționată mai sus, recunoscută de institut ca aparținându-i, și adresa nr. 415/14.04.2016, de asemenea, recunoscută de institut, ambele recepționate de la numărul de fax 0213690466. De asemenea, depune print screen al unei pagini Google din care rezultă că numărul aparține institutului. Căutând numărul respectiv pe internet, Consiliul constată că, într-adevăr, informațiile apărute indică faptul că numărul ar aparține institutului. Întrucât în repetate rânduri, în alte cauze, operatorii de telefonie au refuzat să pună la dispoziția Consiliului date despre comunicările între anumite numere fax, Consiliul nu va face demersuri către Telekom, cu atât mai mult cu cât posibilitatea de portare a numerelor nu oferă siguranța că numărul respectiv aparține rețelei operatorului în cauză.

Așa cum s-a arătat mai sus, părțile au furnizat informații contradictorii, drept urmare, Consiliul a adresat Institutului National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. prin adresa nr. ..., la care acesta a răspuns prin adresa nr. 927/12.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24805/16.08.2016. Pentru o mai mare acuratețe, conținutul celor două adrese va fi redat prin menționarea întrebărilor însoțite de răspunsurile aferente:

Întrebare 1) Institutul are o procedură referitoare la emiterea acestui acord? Dacă răspunsul este pozitiv, vă solicităm să ne precizați în ce constă procedura respectivă, care este durata de desfășurare a acesteia și care sunt costurile aferente.

Răspuns 1. Institutul nostru are procedura referitoare la emiterea acordului utilizării rășinilor schimbătoare de ioni, în care sunt specificate toate testele care trebuiesc făcute în vederea emiterii acordului, astfel:

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică ideală;

- determinarea capacității de încărcare a rășinii pentru ionul uranil tricarbonat din soluții sintetice carbonatice, cu compoziție ionică apropiată de cea reală;

- determinarea rezistenței la șocuri osmotice a rășinii (max. 100 microcicluri de adsorbție-desorbție, capacitate de încărcare după perioade determinate de microcicluri) cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea cantității de uraniu remanent în rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea rezistenței mecanice a rășinii, prin abraziune, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea granulometriei rășinii, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică;

- determinarea pierderilor de rășină, după perioade determinate de microcicluri cu suspensie minerală uraniferă carbonatică.

Durata de desfășurare a acestora este dată de timpul efectiv necesar desfășurării proceselor chimice, iar costurile sunt stabilite funcție de valoarea orei de cercetare (între 50-100 euro), de costurile reactivilor, energiei electrice, gazelor ș.a.

Întrebare 2) Cum au fost stabilite tariful și termenul de emitere menționate în adresa dvs. nr. 468/25.04.2016? Taxa de emitere a duplicatului buletinului de analiză din 2015 este stabilită de un anumit document intern?

Răspuns 2) Tariful prezentat în adresa nr. 468/25.04.2016 a fost stabilit ținând cont de parametrii prezentați mai sus, la o valoare a orei de cercetare de 55 euro/ora. Emiterea duplicatului unui buletin de analiză se face în urma achitării unei taxe stabilite comparativ cu taxele practicate de către alte instituții cu activități asemănătoare.

Întrebare 3) De-a lungul timpului, de la proiectarea instalației de la Feldioara și până în prezent, au fost testate produse echivalente Purolite A 600/U/3472? Care a fost prețul achitat de operatori și cât a durat testarea? Ați emis acorduri pentru astfel de produse?

Răspuns 3) În perioada 1999-2001 au fost efectuate teste comparative între rășinile tip AM și Purolite care au fost introduse în procesul tehnologic de la Feldioara.

Întrebare 4) În afara caracteristicilor fizico-chimice ale rășinilor, menționate de dvs. în Buletinul de analiză emis în baza comenzii nr. 6754/14.09.2016, care, anume, ar putea fi parametrii care ar putea influența, în mod negativ, calitatea rășinilor și ar face imposibilă obținerea acordului?

Răspuns 4) Parametrii care ar putea influența în mod negativ calitatea rășinilor sunt dați de numărul de cicluri de operare (vezi paragraful 3 de la procedură).

(...)

Întrebare 7) Ofertantul Dafcochim SRL a solicitat acordul Institutului, a testat rășina? Dacă răspunsul este afirmativ, vă rugăm să precizați care au fost costurile”.

Răspuns 7) S.C. Dafcochim SRL a solicitat efectuarea unor analize chimice la rășina cu care se lucrează actualmente în procesul tehnologic la uzina CNU-Feldioara și nu a solicitat un acord al institutului”.

Având în vedere că Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. declară că a adresat o plângere penală pentru fals împotriva contestatoarei și autoritatea depune dovezi în acest sens, Consiliul nu se va pronunța asupra falsului invocat de autoritatea contractantă, el fiind în cercetarea Poliției Sectorului 2.

Ceea ce rezultă cu certitudine din corespondența dintre institut și contestatoare și dintre Consiliu și institut și din documentele părților depuse în și după ședința de audieri, este faptul că la nivelul anului 2015, când s-au efectuat analizele pentru care s-a emis Buletinul de analiză ca urmare a comenzii nr. 6754/14.09.2016, nu s-a emis și acord al proiectantului pentru folosirea rășinii BD706. Ceea ce mai este recunoscut de ambele părți, este faptul că anul acesta nu s-au realizat analize asupra rășinii BD706. Prin urmare, chiar dacă duplicatul Buletinului de analiză emis în baza comenzii nr. 6754/14.09.2015, solicitat de contestatoare prin adresa nr. G497/25.04.2016 ar fi transmis de pe faxul institutului, el nu poate fi luat în considerare în integralitatea lui, din moment ce originalul în baza căruia a fost emis nu cuprinde nota „Prezentul buletin de analiză reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de rășină în fluxul tehnologic al uzinei R”. Cum duplicatul nu poate avea o forță mai mare decât originalul și nu se poate referi la alte aspecte decât documentul original, Consiliul stabilește că ofertanta contestatoare nu a avut acordul institutului pentru folosirea rășinii, nici în 2015, prin urmare, nu îl poate avea nici în anul 2016, din moment ce nu a comandat și nu a plătit analizele, așa cum a solicitat institutul.

În același timp, deși necotestată cerința din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că ofertanta câștigătoare a realizat demersuri pentru obținerea acestui acord, dar termenul de 12 luni necesar pentru emiterea lui, mai mare decât durata propriu-zisă a acordului cadru de 8 luni, și prețul prohibitiv de 1/3 din valoarea estimată a achiziției, făceau imposibilă obținerea acestui acord. Niciun operator economic sau instituție de control a documentației de atribuire nu putea estima costul și termenul de obținere a acestui aviz, din moment ce aceste informații nu sunt publice, pentru a interveni în timp în vederea înlăturării cerinței. În același timp, cerința respectivă, având în vedere natura produsului ce urmează a fi achiziționat, pare relevantă și utilă, fiind impusă de rațiuni de securitate și eficiență în exploatare, astfel încât contestarea ei nu garanta succesul. Totodată, din adresa institutului, și din adresa 505/07.06.2013 emisă de Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. reprezentând acordul proiectantului de utilizare a rășinii PUROLITE A600 U/3472 în instalație, **rezultă că acest acord a fost emis doar pentru produsul PUROLITE A600 U/3472, fabricat de SC PUROLITE SRL.** Prin urmare, deși autoritatea

contractantă a prevăzut în caietul de sarcini mențiunea „sau echivalent”, **în realitate, competiția nu s-a organizat și pentru produse echivalente**, ci doar pentru produsul PUROLITE A600 U/3472, din moment ce doar acesta avea avizul proiectantului, iar orice alt producător era în imposibilitatea de a obține avizul în timp util pentru a participa la procedură. Este de remarcat și faptul că, deși în anul 2015 ambele produse au fost testate, iar rezultatele de laborator au fost conforme, fiind emis pentru produsul ofertat de Ginard buletinul de analiză menționat și chiar fiind încheiat un acord-cadru în anul 2015, institutul nu i-a emis niciodată un acord pentru utilizarea produsului și nici nu a folosit produsele achiziționate în instalație. Nu în ultimul rând, deși institutul nu răspunde întrebării nr. 3 formulată de Consiliu („De-a lungul timpului, de la proiectarea instalației de la Feldioara și până în prezent, au fost testate produse echivalente Purolite A 600/U/3472? **Care a fost prețul achitat de operatori și cât a durat testarea? Ați emis acorduri pentru astfel de produse?**” Răspuns 3) „În perioada 1999-2001 au fost efectuate teste comparative între rășinile tip AM și Purolite care au fost introduse în procesul tehnologic de la Feldioara”), din adresa 505/07.06.2013 emisă de Institutul National de Cercetare - Dezvoltare pentru Metale și Resurse Radioactive București - I.C.P.M.R.R. reprezentând acordul proiectantului de utilizare a rășinii PUROLITE A600 U/3472 în instalație, rezultă că pentru acest produs, sumele necesare testării și obținerii avizului au fost plătite din bugetul de stat. Rezultă, astfel, cu certitudine, că singurul produs care putea participa la procedură și pe care autoritatea contractantă dorea să îl achiziționeze era produsul PUROLITE A600 U/3472, pentru care instalația a fost proiectată. Prevederile art. 35 alin. (5) și 38 din OUG nr. 34/2006 trebuie interpretate inclusiv în faza de evaluare a ofertelor potrivit scopului pentru care au fost reglementate. Astfel, expresia „sau echivalent” nu poate fi pur formală, doar pentru ca documentația să primească avizul ANAP, ci trebuie să existe posibilitatea concretă ca produsele echivalente să participe la competiție. Alegând o procedură competitivă, cel puțin teoretic trebuie să existe mai mulți operatori economici cărora trebuie să li se adreseze, în caz contrar, **avea posibilitatea alegerii unui alt tip de procedură, adecvat situației de fapt, de exemplu negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare**, astfel cum este prevăzut la art. 122 lit. b Secțiunea 6 din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri: b) atunci când, **din motive tehnice**, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic.” Organizând procedură pentru singurul operator care deține avizul proiectantului, în condițiile în care posibilitatea obținerii avizului din partea altui operator economic era, practic, nulă, având în vedere termenul de 12 luni necesar testării, autoritatea contractantă a simulat competiția, în niciun caz nu a urmărit desfășurarea unei proceduri competiționale.

În ceea ce îl privește pe ofertantul câștigător, Consiliul observă că este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta câștigătoare a fost favorizată. Cel mai clar exemplu este acela al obținerii avizului institutului prin utilizarea de fonduri publice, cumulat cu prețul exorbitant solicitat contestatoarei. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă prezenta competiție nu a fost distorsionată de ajutorul de stat primit de susținătorul capacității tehnice SC PUROLITE SRL. Potrivit site-ului Consiliului Concurenței, „Reglementările privind ajutoarele de stat se aplică doar măsurilor care îndeplinesc toate criteriile enumerate la articolul 107 alineatul (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), respectiv:

(a) **Transfer de resurse de stat.** Normele privind ajutorul de stat cuprind exclusiv măsuri care implică transferul de resurse de stat (inclusiv de la autorități naționale, regionale și locale, bănci și fundații publice etc.). Mai mult, nu este necesar ca ajutorul să fie acordat de stat ca atare. Ajutorul poate fi acordat de un organism intermediar public sau privat desemnat de către stat. Acest aspect privește, de exemplu, cazurile în care o bancă privată are responsabilitatea de a gestiona o schemă de ajutor pentru IMM-uri, finanțată de stat.

Transferurile financiare care constituie ajutor pot lua mai multe forme: subvenții sau reducerea dobânzii, garanții pentru împrumuturi, provizioane aferente metodei de amortizare accelerată, injecții de capital, scutiri fiscale etc.

(b) **Avantaj economic.** Ajutorul trebuie să se materializeze într-un avantaj economic de care întreprinderea nu ar fi beneficiat în mod normal”.

(c) **Selectivitate.** Ajutorul de stat trebuie să fie selectiv, afectând astfel echilibrul între anumite firme și competitorii acestora.

d) **Efectul asupra concurenței și al comerțului.** Ajutorul trebuie să aibă un efect potențial asupra concurenței și comerțului între Statele Membre. Este suficient dacă se poate arăta că beneficiarul este implicat într-o activitate economică și că activează pe o piață în care există activități de comerț între State Membre”.

Rezultă, astfel, că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă resursele bugetare folosite în testarea produselor SC PUROLITE SRL nu au distorsionat concurența.

În același timp, este de remarcat că susținătorul capacității tehnice SC PUROLITE SRL este cel care, în realitate, are calitatea de ofertant, în condițiile în care propunerea tehnică este elaborată sub antetul, semnătura și sigiliul acestei societăți, fără a fi însoțită de SA ...SRL, care, practic, a folosit oferta elaborată de susținător, atașându-i o serie de documente de calificare. SC PUROLITE SRL avea posibilitatea de a elabora propunerea tehnică, în condițiile în care era asociat, și nu terț susținător, calitatea de „terț” nefiind identică cu cea de ofertant. Relevante în acest sens sunt definițiile de la art. 3 lit. p) din OUG nr. 34/2006, „ofertant - **orice operator economic care a depus ofertă** în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare” și q) „ofertă - actul juridic prin care **operatorul economic**

își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”.

De asemenea, potrivit art. 190 din OUG nr. 34/2006, „(1) Capacitatea tehnică și profesională **a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului **resursele tehnice și profesionale invocate**. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c1) și d).

De asemenea, potrivit art. 11¹ din HG nr. 925/2006, „(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă **care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat**, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) **În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana**

susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

(5) În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(6) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică”.

Astfel, susținătorul nu are calitatea de ofertant și nici de asociat. În aceste condiții, este greu de stabilit calitatea de ofertant a SC ... SRL, din moment ce nu a depus propunerea sa tehnică, ci propunerea tehnică a terțului susținător, pe care mici măcar nu și-a asumat-o prin semnătura proprie și sigiliul ofertantului. În aceste condiții, Consiliul stabilește că SC ... SRL nu putea fi niciodată declarată câștigătoare a procedurii, din moment ce nu a depus propria sa propunere tehnică.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă nu a remarcat că angajamentul de susținere nu face referire la experiența similară în condițiile art. 11¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, după cum nu nominalizează resursele puse la dispoziția operatorului economic, fiind astfel încălcate prevederile legale citate mai sus, rezultând fără putință de tăgadă că acest ofertant a fost favorizat în prezenta procedură, încă de la întocmirea documentației de atribuire și până la finalul procedurii.

În condițiile în care, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, se constată abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, respectiv erori sau omisiuni imposibil de remediat, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f), luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 43 (patruzeci și trei) pagini.