



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. 859 / C9 / 758

Data: 26.05.2020

Prin contestația nr. 724/22.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15537/23.04.2020, depusă de SA, cu sediul în, str. Bobâlna nr. 57- 63, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de - Director general, împotriva adresei nr. 1713/13.04.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea acordului-cadru de Servicii de reparații reductoare diverse, lotul 2, cod CPV 50531000-6 Servicii de reparare și de întreținere a mașinilor neelectrice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, constatarea nelegalității măsurii entității contractante privind declararea câștigătoare pentru lotul nr. 2 a ofertei depuse de deoarece oferta tehnică propusă de aceasta este neconformă și inadmisibilă în raport de cerințele documentației de atribuire și a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii nr. 1713/13.04.2020 și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare pentru lotul 2.

..... SRL, cu sediul în, ... și adresa de corespondență în, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, a formulat cererea

de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., prin care a solicitat admiterea, în principiu și pe fond, a cererii de intervenție, respectiv respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată de SA și, în subsidiar, ca nefondată, cu menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de desemnarea a ofertei societății sale ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2, respectiv a tuturor actelor anterioare și subsecvente adresei nr. 1713/13.04.2020.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SA critică adresa nr. 1713/13.04.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

A depus oferte pentru loturile nr. 1, 2, 5 și 8, toate declarate inacceptabile, cu încadrare în situația prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

Totodată, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta prezentată de pentru lotul 2, în condițiile în care, atât din raportul procedurii nr. 1713/13.04.2020, dar și din documentele depuse de această societate privind serviciul oferat „Reparat reductoare conico-cilindrice în 2 trepte tip 2KC-P-630” reiese că nu deține toate capabilitățile tehnice necesare pentru repararea produselor.

De exemplu, în propunerea tehnică a acestuia, la Cap. III, pct.3.2 se precizează că standul său de rodaj pentru reductoare 2KC-P-630 include:

- motor electric AS1 200L-55-6 cu P=18,5 Kw, nl=970 rot/min., pentru rodaj în gol;

- motor electric MIP 2x-315 M-90-6 cu P=160 Kw, nl=986 rot/min., pentru rodaj în sarcină, cu încărcare la 25%, 50% și 100% - ori acest lucru nu este tehnic posibil, în condițiile în care reductorul 2KC-P-630 este calculat pentru funcționare la o putere nominală de minim Pn=690 Kw.

De asemenea, desenele de execuție atașate propunerii tehnice menționează diferențe dimensionale care pot afecta montajul și buna funcționare a grupurilor de antrenare din care fac parte reductoarele tip 2KC-P-630, astfel:

- Arbore pinion conic: L= 851 mm), în timp ce în proiectul original SA L= 860 mm; în plus materialul precizat de (2IMoMnCr12) nu conține Ni, ceea ce va face ca acest material să fie casant și fără proprietăți de ungere;

- Roata dințată conică: diametrul exterior maxim = 0793,9/7 mm (GRIMEX SRL), în timp ce în proiectul original SA diametrul exterior maxim - 0794,4h9 mm;
- Arbore intermediar z=17: L- 7/0 mm) în timp ce în proiectul original SA L= 714 mm;

Cel mai important este însă că în aceste desene nu precizează tipul de dantură pentru grupurile conice și nici clasa de execuție (conform caiet de sarcini nr. 11616/13.12.2019, Cap.III.3, pag.7), deoarece nu deține mașinile unelte necesare pentru danturarea grupurilor conice (de ex. 5C-280P SARATOV) și nici pe cele pentru rectificarea obligatorie a danturii acestor grupuri (de ex. G60 sau G80), iar astfel buna funcționare și, implicit, garanția acordată acestor reductoare (minim 24 luni de la punerea în funcțiune/minim 36 luni de la livrare) sunt grav compromise. Caietul de sarcini nr. 11616/13.12.2019 precizează clar la Cap.III.2, tipul de dantură pentru grupurile conice și dimensiunile petei de contact, zgomotul reductorului la mers în gol/sarcină precum și vibrațiile maxime admisibile ale produsului cu m=5224 kg/bucată, ori toate aceste cerințe nu au cum să fie respectate de o firmă care nu deține dotarea necesară execuției tuturor reperelor componente ale reductorului 2KC-P-630 și prezintă desene relevante incomplete.

De altfel, prin Caietul de sarcini nr. 11610/13.12.2019, entitatea contractantă a impus ca propunerea tehnică să conțină „pentru realizarea grupurilor conice din componența reductoarelor 2KC-P-630, având în vedere că beneficiarul pune la dispoziția prestatorului reductoare tip 2KC-P de proveniență SA, unde dantura curbă pe angrenajele conice este (rectificat - arc de cerc)”.

Legat de acest tip de produs, contestatoarea adăugă că societatea sa a deținut și Brevetul de invenție nr. 110555/30.01.1996, iar în clipa de față SA este singura din țară care deține tehnologia de rectificare a angrenajelor conice curbe, documentația originală de execuție a reductoarelor tip 2KC-P-630 prevăzând ca grupurile conice să fie obligatoriu rectificate.

Așa cum se poate constata, propunerea tehnică depusă de SRL eludează cerința entității contractante din caietul de sarcini nr. 11610/13.12.2019, cap.VI, art.VI.1.

Totodată, precizează că SRL a completat DUAЕ, Partea II C: „Informații privind utilizarea capacităților entității”, menționând că nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V, deși nu deține mașinile unelte necesare execuției/recondiționării grupurilor conice pentru repararea reductoarelor tip 2KC-P-630. Mai ales că, în fișa de date a procedurii, cap.IV.4, art.IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, este stipulat: „Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini nr. 11616/13.12.2019 și

să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din acesta.”

Tot prin raportul procedurii nr. 1713/13.04.2020, comisia de evaluare a respins oferta ca neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016 (operații cu valori derizorii/nejustificate în detrimentul altor operații considerate a avea valori exagerate, în raport cu valorile/oferta - declarată inacceptabilă), la fel ca și oferta SA.

Pe aceleași considerente logice, valoare totală mult mai mică față de producătorul original SA, contestatoarea susține că:

- poz.4 din Scenariul de reparație reductor tip 2KC-P-630 (înlocuire grup conic): 23.885,00 lei - SA, totodată 19.651,79 lei - SRL (GRIMEX SRL);
- poz. 13 din Scenariul de reparație reductor tip 2KC-P-630 (înlocuire arbore 2 cu pinion treapta 1 cilindrică) : 34.671,00 lei - SA, totodată 7.100,00 lei - SRL

Așadar, pentru înlocuirea trenului de angrenaje al reductorului (partea principală a reparației) are 58.556 lei - SA versus 26.751,79 lei - SRL, în condițiile în care pentru:

- poz. 11 din Scenariul de reparație reductor tip 2K.C-P-630 (înlocuire capac pinion de atac/arbore 1): 121,00 lei - SA și 1.330,00 lei - SRL;
- poz. 20 din Scenariul de reparație reductor tip 2KC-P-630 (înlocuire capace arbore de ieșire/buc): 2.523,00 lei - SA și 2.920,00 lei - SRL.

După cum se poate observa, execuția unor capace costă mai mult decât execuția trenului de angrenaje, în cazul SRL, care nu poate executa/recondiționa grupurile conice și nici nu a indicat un producător pentru acestea.

Față de cele ce preced, apreciază că entitatea contractantă nu a analizat temeinic propunerea tehnică prezentată de SRL, deși potrivit prevederilor Legii nr. 99/2016, îi revine obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriilor de atribuire, dacă oferta îndeplinește toate condițiile, cerințele și criteriile stabilite de documentația de achiziție, în caz contrar fiind obligată, în baza dispozițiilor art. 143 din HG 394/2016, să respingă ofertele inadmisibile și neconforme.

Astfel, consideră că raportul procedurii a fost întocmit de entitatea contractantă cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, impunându-se anularea acestuia.

Mai precizează că SRL nu și-a îndeplinit nici obligațiile asumate prin Contractul nr. 532/CEOSM/27.09.2019, solicitând o diminuare a valorii din contractul menționat, valoare care privea, între altele, execuția a două bucăți reductoare tip 2KC-P- 630.

Deoarece oferta depusă pentru lotul 2 presupune repararea a douăzeci de bucăți reductoare tip 2KC-P-630, apreciază că este foarte posibil ca SRL să repete aceeași strategie.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, ... SA solicită anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru pentru lotul 2, în

temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă de participare admisibilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr./....., ... SRL a depus cerere de intervenție, solicitând admiterea, în principiu și pe fond, a cererii de intervenție, respectiv respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată de SA și, în subsidiar, ca nefondată, cu menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de desemnarea a ofertei sale conformă, admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2, respectiv a tuturor actelor anterioare și subsecvente adresei nr. 1713/13.04.2020.

Astfel, invocă excepția neconstituirii cauțiunii, întrucât, din înscrisurile la care se face trimitere ca fiind anexate, nu se face trimitere la recipisa pentru constituirea cauțiunii.

În susținerea excepției, invocă faptul că, prin art. 61¹ alin. (1) din OUG nr. 45/2018, legiuitorul a impus obligația imperativă ca operatorii economici contestatari să constituie o cauțiune stabilită în cuantumul prevăzut de Legea nr. 101/2016. Prin urmare, pentru neconstituirea cauțiunii, devin incidente dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. c) din lege.

În consecință, solicită admiterea excepției și respingerea contestației formulată de societatea SA.

În subsidiar, în ipoteza în care există constituită cauțiunea și este demonstrată îndeplinirea obligației corelative reținută în sarcina sa de către societatea SA, arată că, în fapt, așa cum se poate observa din raportul procedurii nr. 1713/13.04.2020, pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cauză, au depus oferte SRL și SA, având valoarea propunerilor financiare pentru serviciul de „reparat reductoare conico-cilindrice în 2 trepte, tipo 2KCP630”:

- SA - 2.799.440 lei, reprezentând 145,19% față de valoarea estimată;

- SRL - 1.735.092 lei, reprezentând 89,99% din valoarea estimată.

În urma evaluării ofertelor aferente lotului 2, după cum se reține de către comisia de evaluare, a fost declarată admisibilă oferta prezentată de către SRL, iar oferta sa a fost declarată inacceptabilă, argumentul reținut de către entitatea contractantă fiind „(...) Ofertă inacceptabilă, deoarece se încadrează în situația prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, respectiv prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv”.

Or, față de această stare de fapt, ceea ce prezintă o importanță absolută, înainte de antamarea fondului cauzei, constă, printre altele, în faptul că, legiuitorul prin dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016 stabilește imperativ „în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) prețul fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului

sectorial respectiv, iar la art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 este prevăzut „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

În opinia sa, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit toate informațiile publicate în anunț și documentația de atribuire, asumându-și rezultatul acestei proceduri, motiv pentru care, față de starea de fapt redată și prevederile legale incidente, înțelege să invoce excepția inadmisibilității contestației și a lipsei interesului contestatoarei în promovarea și susținerea demersului său.

Față de cele invocate, înțelege a învedera cu privire la interesul contestatoarei în promovarea contestației că în cauză sunt incidente *inter alia* și dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. Or, în acest context opinează că, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante. În ipoteza în care s-ar admite contestația din prezentul dosar, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual. Deci, fără a exista posibilitatea modificării actualei finalități a procedurii de atribuire față de oferta depusă de contestatoare, această contestație reprezintă o acțiune fără sens, contestatoarea neîndeplinind condițiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 persoana care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al entității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, astfel cum este definită la art. 3 lit. f) din același act normativ, poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

Față de aceste aspecte coroborat cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 rezultă *ipso facto* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă, sau
- riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă interesul contestatoarei, în opinia intervenientei, trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. El trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a

contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta SA, pentru lotul 2, așa cum a fost reținut mai sus, a fost declarată inacceptabilă, această societate nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei declarată câștigătoare la lotul 2, o eventuală înlăturare a societății a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

În aceste condiții este evident că, în această etapă, nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al entității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci acesta nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând prin urmare nicio influență asupra raporturilor dintre contestatoare și entitatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, consideră că nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de societatea SRL.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei.

În soluționarea excepției, intervenienta invocă și jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respectiv a instanțelor naționale: Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de, Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de (Dosar nr. 517/32/2017).

Mai mult decât atât, ..., urmată și de alte hotărâri, a considerat că nerespectarea jurisprudenței conduce la nerespectarea art. 6 alin. (1) al Convenției - judecarea în mod echitabil.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual redat de raportul nr. 1713/13.04.2020 nu ar da contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Pentru toate aceste argumente de fapt și de drept, solicită admiterea excepției și respingerea contestației.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... SRL consideră criticile contestatoarei neîntemeiate, deoarece susține aspecte lipsite de

argumente pertinente, care să aibă corespondent tehnic, economic și/sau juridic, după caz. La întocmirea ofertei, societatea SRL a respectat cerințele riguroase în materie de achiziții publice întocmind documentele necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și caietului de sarcini.

Astfel, alegațiile contestatoarei prin care „încearcă” să demonstreze că oferta sa (oferta tehnică) ar fi „neconformă și inadmisibilă”, demonstrează că demersul său juridic se bazează pe aprecieri false și/sau ipotetice.

Însăși entitatea contractantă, în fișa de date a achiziției la Capitolul IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice dispune: „propunerea tehnică se va întocmi astfel încât (...) să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din acesta (n.s. - caietului de sarcini)”, or, se poate observa din însuși conținutul propunerii tehnice că aceasta a respectat în totalitate cerințele minime stipulate în caietul de sarcini. Oferta a fost întocmită cu respectarea prevederilor documentației de atribuire.

În raport de cele învederate, apreciază că oferta sa este conformă și admisibilă și că, în speță, în mod corect și legal i-a fost atribuită procedura de atribuire.

Procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (Legea nr. 99/2016, art. 2), aceasta presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii, or, entitatea contractantă a respectat întocmai aceste constrângeri.

În final, intervenienta reiterează solicitarea de a se constata lipsa temeiniciei motivelor din contestație și, pe cale de consecință, de a fi admisă cererea de intervenție și de a se respinge contestația ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 7559/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 16354/....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SA, iar prin adresa înregistrată cu nr. 16643/30.04.2020, au fost transmise copia dosarului achiziției și oferta depusă de societatea câștigătoare pentru lotul 2.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SA, pe cale de excepție, ca tardivă și lipsită de interes, iar în situația în care se va judeca pe fond, solicită respingerea ei ca nefondată.

În preambulul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii.

În urma evaluării propunerilor financiare, pentru lotul 2, a fost declarat admisibilă, oferta depusă de SRL și inacceptabilă, oferta

depusă de SA, deoarece se încadrează în situația prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

În conformitate cu prevederile legale, criteriul de atribuire este aplicat doar ofertelor admisibile și luând în considerare informațiile prezentate de ofertanți în ofertă (propunerea tehnică și propunerea financiară) și documentele care însoțesc oferta, clasamentul rezultat este identificat pentru lotul 2 Reparare reductoare conico - cilindrice în 2 trepte, tip 2KCP630, ca fiind ofertă declarată câștigătoare cea a cu o valoare de 1.735.092 lei.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertantul SRL pentru lotul nr. 2 pentru demonstrarea informațiilor din DUA prezentate, considerând că sunt relevante.

Membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta pentru lotul 2 câștigătoare, fiind oferta clasată pe primul loc/lot în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUA.

În data de 13.04.2020, a fost comunicat rezultatul procedurii către SA prin adresa nr. 1719/13.04.2020, iar în data de 16.04.2020, prin adresa nr. 707/16.04.2020, ... SA a solicitat accesul la dosarul de achiziție publică.

În data de 21.04.2020, entitatea contractantă a pus la dispoziția împuternicitului dosarul achiziției.

Referitor la contestația formulată de SA, entitatea contractantă susține următoarele:

I. Pe cale de excepție, invocă excepția tardivității contestației formulate cu consecința respingerii contestației ca fiind tardiv formulată.

În conformitate cu prevederile art. 50¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât instanței de judecată competente, cât și entității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Adresa nr. 1719/13.04.2020 de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă contestatoarei în data de 13.04.2020.

În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 12 alin. (1) și art. 23 din Legea nr. 99/2016, arată că valoarea maximă estimată, fără TVA, a acordului-cadru, pentru cele 8 loturi, este de 8.355.372,12 lei, mai mare decât pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) - 2.000.114 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții, și pe cale de consecință, procedura de atribuire se aplică pentru atribuirea fiecărui lot.

Valoarea estimată pentru lotul 2 este de 1.928.238,60 lei, mai mică decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) și, pe cale de consecință, termenul legal de contestare era de 5 zile și curge de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Contestația a fost depusă la CNSC și transmisă și entității contractante în data de 23.04.2020, peste termenul legal de contestare de 5 zile.

Comunicarea a fost publicată în data de 13.04.2029, termenul de contestare începând cu data de 14.04.2020 și s-a împlinit în prima zi lucrătoare, 21.04.2020.

Prin urmare pentru neîndeplinirea obligației imperative impuse de lege, înțelege să invoce excepția tardivității contestației depuse, și pe cale de consecință, solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

II. Pe cale de excepție, invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației, cu consecința respingerii acesteia ca fiind lipsită de interes.

Oferta depusa de SA pentru lotul 2 a fost declarată ofertă inacceptabilă, deoarece se încadrează în situația prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, valoarea ofertată de 2.799.440 lei, reprezentând o creștere de 145,19% din valoarea estimată.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) și art. 3 lit. f) și alin. (3), rezultă că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Prin urmare, pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatoarei SA trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația.

Oferta SA, pentru lotul 2, a fost declarată ofertă inacceptabilă, astfel încât contestarea are doar rolul de a șicana atât achizitoarea cât și pe ofertantul declarat câștigător, din moment ce lipsește folosul practic al continuării procedurii de soluționare, interesul acesteia nefiind actual (oferta sa a fost declarată inacceptabilă), iar aceasta nu suferă niciun prejudiciu urmare a actului entității contractante.

Prin urmare, atacarea ofertei câștigătoare în condițiile în care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, reprezintă o acțiune fără interes, situație în care, entitatea contractantă solicită admiterea excepției așa cum a fost formulată, cu consecința respingerii ca fiind lipsită de interes a contestație formulate de către SA.

II. Pe fondul cauzei, în situația în care vor fi respinse excepțiile invocate și se va proceda la judecata pe fond, solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

În adresa contestată de către SA i s-a comunicat că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru lotul 2 - Reparare reductoare conico - cilindrice în 2 trepte, tip 2KCP630, oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, aceasta încadrându-se în situația prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

Afirmația că „..... SRL nu deține toate capacitățile tehnice necesare pentru repararea produselor” este nefondată raportat la conținutul propunerii tehnice depuse de acest ofertant.

Astfel, afirmația legată de standul de rodaj deținut de acest ofertant este falsă deoarece standul de probe este un echipament conceput să simuleze condițiile de funcționare ale reductorului ce nu necesită un motor cu o putere nominală mai mare de 690 KW, propunerea tehnică a SA conține un stand de probe ce are un motor electric de antrenare cu o putere $P = 55 \text{ KW}$, deci mult mai mică de 690 KW și deține ”SDV- istica specializată” (stand probe) pentru verificări reductoare (probele de funcționare se execută pe standul de probe care cuprinde: motor electric, reductor conico-cilindric, generator, multiplicator, cuplaje și aparate de măsură nivel de zgomot, vibrații și temperatură. Standul respectiv este conceput ca un stand cu traseu flux energetic închis cu destinația de a fi folosit la verificarea funcționării reductoarelor. Multiplicatorul de putere menționat în oferta tehnică de către SRL asigură puterea necesară pentru efectuarea probelor la reductoarele reparate conico cilindric în două trepte 2 KC-P o30, dar și reductoare reparate conico cilindrice în patru trepte 4KCM-4000. În anii anteriori au fost contracte de reparat astfel de tipuri de reductoare, nefiind semnalate neconformități în perioada de garanție. Standul care conține o sursă exterioară de energie, transmisia prin curele, cuplă specială precum și echipamentele și aparatele de măsură și control, este astfel conceput încât se creează momentul de torsiune și este simulată astfel funcționarea în sarcină a angrenajelor. Monitorizarea și controlul testării sunt asigurate prin includerea modulelor electronice.

Având în vedere prevederea caietului de sarcini nr. 11616/13.XII.2019: „Deoarece beneficiarul nu deține documentație de execuție a reductoarelor și nici tehnologii de reparare a acestora fiind necesară înlocuirea unor componente cu altele noi sau repararea lor, ofertantul trebuie să dispună de documentații de execuție și tehnologii de reparare cu respectarea condițiilor impuse de acestea”, afirmațiile contestatoarei „Desenele de execuție atașate la propunerea tehnică de SRL menționează diferențe dimensionale care pot afecta montajul și buna funcționare a grupurilor de antrenare ...”, „În aceste desene GRIMEX SRL nu precizează tipul de dantură pentru grupurile conice și nici clasa de precizie ...” sunt simple supoziții (contestatoarea nu a prezentat desenele de execuție) și nu pot fi verificate de către entitatea contractantă. Întrucât achizitorul nu deține documentație de execuție a reductoarelor, nu a impus o anumită variantă constructivă, număr de desen sau dimensiuni ale elementelor componente, acesta solicitând condiții pentru dimensiuni de gabarit, putere și raport de transmitere. Diferențele dimensionale a unor componente din lanțul cinematic menționate de către SA sunt nesemnificative și nu influențează funcționarea corespunzătoare a reductoarelor reparate. Referitor la calitatea materialului, în caietul de sarcini nu s-a solicitat un anumit

material pentru arborele pinion, ca urmare nu s-a făcut trimitere la elementul de aliere "Ni".

Referitor la afirmația „în aceste desene nu precizează tipul de dantură pentru grupurile conice și nici clasa de precizie ...”, întrucât achiziția se referă la serviciul de reparat reductoare, iar în scenariul de reparație se solicită înlocuirea grupului conic (arbore pinion și roată conică) și nu părți ale acestuia, nu este obligatoriu să se utilizeze varianta ".....".

Pentru grupurile conice SRL, în propunerea tehnică, a specificat „următorul tip de dantură: unde dantura curbă pe angrenajele conice este rectificat - arc de cerc".

Achizitorul a menționat în caietul de sarcini tipul de reductor și furnizorul inițial, precum și variantele constructive ale grupurilor conice pentru reductoarele care fac obiectul achiziției. Varianta Gleason propusă de către SRL pentru danturarea grupurilor conice ce necesită a fi înlocuite s-a utilizat în contracte anterioare de reparații a acestor tipuri de reductoare.

Informații din propunerea tehnică ce dovedesc îndeplinirea cerințelor din caietul de către ofertantul declarat câștigător:

- efectuează serviciul de reparații reductoare, conform principalelor tipuri de recondiționări cuprinse în Anexa 2.1, ce conține scenariile (desfășurătoarele) de reparație pentru reductoarele 2KC-P-630, ce urmează a fi reparate cu cantitățile maxime ale reperelor componente care trebuie să fie reparate sau înlocuite;
- dispune de documentații de execuție și tehnologii de reparare; soluțiile tehnice cuprinse în tehnologiile de reparare sunt alese de, în conformitate cu respectarea documentațiilor de execuție a reperelor;
- nivelul calității unui reductor recondiționat este impus de documentația constructivă a reductorului, se verifică cu mijloace specifice pe fluxul de execuție și se atestă prin certificatul de calitate emis de
- deține documentația constructivă și mijloacele de măsurare specifice pentru măsurarea parametrilor nominalizați prin documentație;
- dispune de: documentația tehnică completă pentru reductorul 2KC-P-630; mijloace adecvate de măsurare, a tuturor cotelor și toleranțelor înscrise în documentația constructivă; mijloace specifice pentru măsurarea durtății metalelor și cauciucurilor, rugozimetre, mijloace de verificare nedistructivă a sudurilor; mașini unelte și instalații specializate pentru efectuarea operațiilor tehnologice;
- deține "SDV-istica specializată" (stand probe) pentru verificări reductoare; standul său este conceput ca un stand cu flux energetic închis, cu destinația de a fi folosit la verificarea funcționării reductoarelor, respectiv a reductorului 2KC-P-630;
- pentru grupurile conice se ofertează următorul tip de dantură: Gleason unde dantura curbă pe angrenajele conice este rectificat - arc de cerc;
- Cremaliera de referință: $\alpha = 20^\circ$; $f = 1$ $w = 0,25$. Cremaliera de referință folosită la execuția angrenajelor: $20^\circ - 1,0 - 0,25$;

..... deține documentație de execuție completă; deține documentația pentru reparația reductorului 2KC-P630;

- Carcase reductoare - propunerea privind modul de recondiționare carcase este prezentată la punctul 3.2.;
- Declarație privind respectarea obligațiilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă - pag. 8 din fișierul Declarații.
- Ofertantul a prezentat desene de ansamblu și de execuție pentru reductorul 2KC-P630.

Trimiterea contestatoarei la faptul ca societatea câștigătoare nu are capacitate tehnică să efectueze serviciile de reparație care fac obiectul procedurii de achiziție sau că folosește capacitățile tehnice ale altor societăți nu poate fi susținută și luată în considerare. Serviciile de reparație fiind complexe, presupun și utilizarea unor componente (piese, dispozitive, uleiuri) care sunt produse de către alte societăți fără a se putea considera că aceste societăți sunt efectiv implicate în efectuarea serviciilor de reparație propriu-zise.

De exemplu, înlocuirea unor rulmenți, folosirea unor polizoare sau aparate de sudură, a unor degresanți sau unor uleiuri de ungere produse de către alte societăți nu reprezintă și folosirea capacităților de producție a acestora în serviciile propriu-zise de reparație (folosirea unor componente produse de exemplu de într-o reparație efectuată de către orice service auto din nu conduce în mod automat la folosirea implicită a acestor societăți în efectuarea reparației propriu-zise).

Criticile contestatoarei cu privire la evaluarea propunerilor financiare sunt nefondate, deoarece oferta depusă de către SRL, pentru lotul 2, nu putea fi respinsă la fel ca cea depusă de către, pentru lotul 4, prin încadrarea în prevederile art. 143 alin. (3) lit. c) din HG 394/2016, deoarece:

- ofertantul nu a utilizat prețuri unitare pentru unele operații, care întotdeauna se execută (de exemplu - înlocuire grup conic), care depășesc cu mult prețurile estimate de entitatea contractantă și prețurile oferite de către SA;
- ofertantul nu a utilizat prețuri unitare pentru unele operații, care se execută foarte rar (de exemplu - înlocuire capac pinion de atac (arbore 1); înlocuire arbore 2 cu pinion treapta I cilindrică; înlocuire capace arbore ieșire), care sunt mai mici decât prețurile estimate de entitatea contractantă.

Afirmația contestatoarei „execuția unor capace costă mai mult decât execuția trenului de angrenare, în cazul SRL” nu este adevărată, deoarece execuția capacelor este 4.322 lei, iar execuția trenului de angrenare este 26.751,79 lei, prețuri apropiate de propriile estimări ale entității contractante.

Analiza financiară a prețurilor unitare oferite și valoarea totală oferită pentru fiecare ofertant în parte se face prin compararea cu prețurilor unitare estimate și valoarea totală estimată de către achizitor.

Având în vedere că diferența dintre valoarea oferită de contestatoare este mai mare cu 1.064.348 lei decât cea din oferta

financiară depusă de către SRL, declarată câștigătoare, apreciază că entitatea contractantă a dat eficiență utilizării fondurilor destinate pentru atribuirea contractului, conform reglementărilor din domeniul achizițiilor publice, orice afirmație contrară fiind lipsită de temei legal.

În concluzie, față de cele prezentate, criticile sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca fiind tardiv introdusă și lipsită de interes, iar în situația în care se judecă pe fond, respingerea ca nefondată.

Prin adresa nr. 779/04.05.2020, înregistrată cu nr. 17038/05.05.2020, ... SA a transmis Răspuns la punctul de vedere al entității contractante, argumentând excepțiile invocate de entitatea contractantă, respectiv tardivitatea și lipsa de interes, precum și criticile care vizează fondul cauzei.

Totodată, prin adresa nr. 796/06.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17504/07.05.2020, contestatoarea a transmis Răspuns față de cererea de intervenție formulată de SRL, prin care solicită respingerea ca nefondate și neîntemeiate a apărărilor formulate de aceasta, precum și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de *Servicii de reparații reductoare diverse, lotul 2*, ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, conform anunțului de participare nr. CN1018480/04.02.2020, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii care urmează a se încheia este de 8.355.372,12 lei, fără TVA, din care pentru lotul 2, valoarea estimată este 1.928.238,60 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 12.03.2020, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 1713/13.04.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ... SA a depus contestație, solicitând admiterea contestației împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, constatarea nelegalității măsurii entității contractante privind declararea câștigătoare pentru lotul nr. 2 a ofertei depuse de SRL, deoarece oferta tehnică propusă de aceasta este neconformă și inadmisibilă în raport de cerințele documentației de atribuire și a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii nr. 1713/13.04.2020 și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare pentru lotul 2.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 39.565,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206235584/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 27.04.2020.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de participantă la procedura de atribuire, declarată câștigătoare, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de SA.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea entității contractante.

Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Cercetând cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția "neconstituirii cauțiunii" contestației invocată de intervenientă, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, ... SA constituind cauțiunea în termenul și cuantumul legal.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității și a lipsei de interes a contestației invocate de intervenientă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Astfel, analizând excepția lipsei de interes a contestației, raportat la solicitarea contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în condițiile în care oferta sa a fost respinsă, Consiliul are în vedere cele reținute de Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr. 245/04.06.2019 (dosar nr. 2471/2/2019), respectiv faptul că, în speță este pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13, atât timp cât, în prezenta cauză a fost formulat o cale de atac împotriva adresei prin care a fost declarată inacceptabila oferta sa cu nr. 1719/13.04.2020, respectiv a raportului procedurii nr. 1713/13.04.2020 și împotriva deciziei de atribuire a contractului pentru lotul 2, adoptate simultan, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, ..., petenta, în calitatea sa de ofertant exclus, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertantului declarat câștigător, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alin. (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Până la evaluarea sa definitivă, ofertanta are interes în a critica oferta desemnată câștigătoare, chiar dacă oferta sa a fost respinsă.

S-au avut în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a

avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea

din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, EU:C:2016:988,

punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199,

punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în

mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă

a
deciz
i

i. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într- o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special

împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, ... (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-

16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese

exclusă de autoritatea contractantă dintr- o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză,

**decizi
a**

**de exclud
pr
i**

ntr- o

**dobând
i
t
aut
o
r
i
tate
de
îna
i
nte
c
a**

lucru

judecat

**i
nstanț
a**

**s
esizat**

ă cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a

contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un

anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie

să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în

cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de entitatea contractantă.

Cât privește excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a acesteia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, prin contestație, este atacat rezultatul procedurii cuprins în adresa nr. 1713/2020, comunicată în data de 13.04.2020, iar contestația a fost transmisă în 23.04.2020.

În analiză este termenul legal de contestare al rezultatului acestei proceduri, referitor la care entitatea contractantă apreciază că stabilirea lui trebuie făcută prin raportare la pragul aplicabil funcție de valoarea estimată a lotului și nu cea a întregii proceduri de atribuire.

Conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de*

remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

Astfel, referitor la termenul de contestare legiuitorul nu a făcut distincție între o procedură organizată pe loturi față de una care nu este organizată pe loturi, valoarea estimată a procedurii fiind cea care se raportează la pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit art. 12 din Legea nr. 99/2016.

În consecință, prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 8.355.372,12 lei, depunerea contestației la data de 23.04.2020 s-a făcut cu respectarea termenului de 10 zile stabilit de legiuitor, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității ei invocată de achizitoare.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei entității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SRL), Consiliul constată temeinicia acestora.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că demersul contestatoarei se bazează pe faptul că oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător, ..., ar fi neconformă și inadmisibilă raportat la cerințele documentației de atribuire.

Astfel, autoarea contestației susține că acest operator economic nu ar deține toate capacitățile necesare pentru a putea realiza activitățile necesare derulării contractului pentru lotul 2 - *Reparat reductoare conico - cilindrice în 2 trepte, tip 2KCP630*.

Astfel, o primă critică se constată că privește standul de probe pus la dispoziție de

Referitor la acest aspect, în caietul de sarcini, cap. III.2 Specificații tehnice minimale, entitatea contractantă a prevăzut că: *Ofertantul trebuie să dețină SDV-istică specializată (stand de probe) pentru verificări reductoare. Probele de funcționare se execută pe standul de probe, care cuprinde:*

- motor electric;
- reductorul conico-cilindric;
- generator;
- multiplicator;
- cuplaje;
- aparate de măsură, nivel de zgomot, vibrații și temperatură.

Conform procesului-verbal nr. 1408/24.03.2020, de verificare a conformității propunerilor tehnice depuse, referitor la oferta, entitatea contractantă a reținut că cerința este îndeplinită. Consiliul nu a

constatat existența vreunei analize din partea achizitoarei referitoare la modul în care poate fi făcută verificarea reductoarelor tip 2KCP630 pe standul propus de către participanții la procedura de atribuire.

La afirmația contestatoarei potrivit căreia motoarele din dotarea standului propus de nu pot asigura verificarea acestor reductoare, având puteri de 18,5 kw (pentru rodaj în gol) și 160 kw (pentru rodaj în sarcină), se constată că achizitoarea a făcut trimitere la propunerea tehnică a contestatoarei în mod tendențios, prin omiterea faptului că standul propus de contestatoare are în dotare motor cu $P=850$ kw, fiind indicat doar motorul de antrenare cu $P=55$ kw și comparând puterea acestuia cu puterea nominală de funcționare a reductorului $PN=690$ kw, lipsind o analiză pertinentă a problematicii în discuție, respectiv capacitatea standului propus de ofertantul declarat câștigător de a asigura probele de funcționare pentru verificarea reductoarelor.

Prin urmare, se constată necesitatea ca entitatea contractantă să solicite și ofertantul declarat câștigător, cum anume vor fi realizate verificările pe stand atât în gol, cât și în sarcină, fiind obligația achizitoarei să determine măsura în care sunt respectate cerințele caietului de sarcini și cum anume.

Susținerea entității contractante din punctul de vedere la contestație că a avut în anii anteriori contracte de reparat astfel de tipuri de reductoare nu este suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, așa cum nu este suficientă nici simpla declarație a sa din același punct de vedere că multiplicatorul de putere menționat în oferta tehnică de asigură necesarul de putere pentru verificarea funcționării în sarcină. Mai mult decât atât, deși autoarea contestației face afirmații legate de modul în care și-ar fi desfășurat activitatea în contracte anterioare, entitatea contractantă, în calitate de beneficiar, nu a prezentat dovezi și argumente care să infirme respectivele afirmații.

O astfel de analiză din partea entității contractante lipsește, astfel că evaluarea ofertelor făcută din acest punct de vedere este lipsită de rigoarea necesară unui astfel de proces astfel cum stabilește legiuitorul prin Legea nr. 99/2016 și normele de aplicare a acesteia.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de desenele de execuție atașate propunerii tehnice de către Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, achizitoarea nu a stabilit anumite caracteristici care trebuie îndeplinite, ci a stabilit ce trebuie să conțină desenul de ansamblu și desenele de execuție, fără a fi indicate caracteristicile componentelor reductorului tip 2KCP630, precum dimensiuni ori componența materialelor din care sunt realizate aceste componente ori tipul de dantură.

Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestației, în calitate sa de producător, cunoaște caracteristicile acestor reductoare, însă în documentația de atribuire nu au fost prevăzute toate aceste caracteristici.

De asemenea, are în vedere că, deși sunt criticate anumite diferențe dimensionale existente în desenele de execuție atașate de față de proiectul original, autoarea contestației nu aduce dovezi concrete legate

de toleranțele admise pentru aceste dimensiuni, mulțumindu-se doar să le evidențieze fără a demonstra imposibilitatea utilizării lor. Modul de întocmire al documentației de atribuire este strict responsabilitatea entității contractante, eventuale lipsuri ale acesteia fiind asumate de aceasta prin publicare ei în SEAP și continuarea procedurii.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază prin punctul de vedere la contestație faptul că nu deține documentația de execuție a reductoarelor, motiv pentru care nu a impus o anumită variantă constructivă.

Cum la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 este indicat principiul asumării răspunderii, iar entitatea contractantă și-a asumat o documentație de atribuire bazată pe formulări generale, atât timp cât sunt îndeplinite aceste cerințe niciun ofertant nu poate fi respins pentru motive precum diferențe dimensionale ale unor subansamble, cu atât mai mult cu cât nu au fost aduse dovezi de către petentă care să susțină afirmațiile sale legate de o eventuală funcționare defectuoasă a reductoarelor reparate în condițiile propuse de din acest punct de vedere.

De asemenea, din evaluarea entității contractante lipsesc informații legate de modul de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini cap. III.2.1 *Specificații tehnice minimale*, subcap. *Roți dințate cilindrice, conice*, deși aceasta a stabilit că pentru grupurile conice se solicită următoarele tipuri de danturi: (arc de cerc) rectificat; – rectificat, ...

Din oferta rezultă că dantura ofertată este, iar în procesul-verbal 1408/24.03.2020, se menționează că cerința este îndeplinită, fără a se constata motivele și raționamentul care au determinat o astfel de concluzie.

Consiliul consideră că raportat la cerința caietului de sarcini amintită explicația dată de achizitoare prin punctul de vedere la contestație că dantura de tip s-a utilizat în contracte anterioare nu poate justifica lipsa unei astfel de analize. În caietul de sarcini, cap. VI. Cerințe privind prezentarea ofertei tehnice și financiare este precizat expres faptul că propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor specificate în cap. III și propunerea tehnică a ofertantului pentru realizarea grupurilor conice, iar la pct. a) este specificat că vor fi puse la dispoziție reductoare de tip 2KCP de proveniență unde dantura curbă pe angrenajele conice este (rectificat – arc de cerc).

S-au solicitat anumite tipuri de danturi astfel că ofertarea unui alt tip de dantură nu poate fi acceptată fără a se demonstra echivalența și conformitatea.

Afirmația contestatoarei că cerințele legate de tipul de dantură pentru grupurile conice, dimensiunile petei de contact, zgomotul reductorului la mers în gol/sarcină, precum și vibrațiile maxime admisibile ale produsului, nu au cum să fie respectate pentru că ofertantul declarat câștigător nu deține dotarea necesară sunt simple speculații nedovedite, necesarul de echipamente trebuind a fi apreciat și evidențiat raportat la oferta depusă de, și nu la ce presupune contestatoarea. Afirmațiile sale cu privire la o eventuală utilizare a capacităților de

producție a altor operatori economici de către contestatoare sunt nedovedite, dar se constată că, prin cererea de intervenție, autoarea acesteia susține că documentația de atribuire nu interzice ca anumite operații să fie făcute în colaborare cu alte societăți și menționează că deține atât ofertă de preț, cât și înscris angajator din care rezultă că operația de danturare și cea de rectificare vor fi executate conform documentației.

Într-o astfel de situație se impune ca achizitoarea să verifice măsura în care sunt implicați alți operatori economici în derularea contractului supus achiziției de către, rolul, ponderea acestora și calitatea lor, precum și modul de îndeplinire a cerințelor stabilite de legiuitor la art. 68 și 182 din Legea nr. 99/2016, respectiv corectitudinea celor declarate în DUAE.

Raportat la materialele utilizate de pentru diferite elemente componente, se constată că, însăși autoarea contestației nu demonstrează că valoarea coeficienților de siguranță este una care pune în pericol funcționarea angrenajului, chiar dacă potrivit susținerilor sale valoarea acestor coeficienți este inferioară celor obținuți prin utilizarea materialelor propuse de petentă.

În soluționarea cauzei este irelevantă afirmația autoarei contestației că deține Brevetul de invenție nr. 110555/30.01.1996 și e singura din țară care deține tehnologia de rectificare a angrenajelor conice curbe, respectiv că documentația originală de execuție a reductoarelor tip 2KC-P-360 prevede ca grupurile să fie obligatoriu rectificate, evaluarea ofertelor trebuind a fi făcută de achizitoare raportat la prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP.

Cât privește afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că acceptarea ofertei ar putea afecta garanția acordată reductoarelor, Consiliul constată că nu au fost aduse dovezi în acest sens, fiind evidențiată doar o posibilitate, posibilitate pe care entitatea contractantă și-a asumat-o atât prin modul de întocmire a documentației, cât și prin evaluarea făcută.

De asemenea, Consiliul nu poate primi susținerile achizitoarei din punctul de vedere la contestație cu privire la modul de îndeplinire de către a cerințelor caietului de sarcini, deoarece, pe de o parte, acestea trebuiau să se regăsească în procesele-verbale de evaluare și raportul procedurii de atribuire, iar pe de altă parte, în evaluarea făcută nu se regăsesc analizele și motivele pentru care au fost acceptate anumite elemente constructive diferite de cele existente ori evidențiate ca obligatorii a fi respectate în caietul de sarcini.

Consiliul consideră ca fiind relevantă aprecierea contestatoarei, raportată la prevederile fișei de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, potrivit căreia propunerea tehnică se va întocmi astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini nr. 11616/13.12.2019 și să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din acesta, în condițiile în care

lipsească aprecierile și analizele achizitoarei legate de modul în care a stabilit admisibilitatea ofertelor.

Cât privește criticile contestatoarei legate de propunerea financiară a, Consiliul constată că nu sunt aduse dovezi legate de nesustenabilitatea prețurilor oferite de acesta. Faptul că valoarea oferită de acest operator economic este mai mică decât a contestatoarei care este producătorul angrenajului, nu înseamnă, implicit, că oferta acestuia a fost subdimensionată. Autoarea contestației este cea care trebuie să demonstreze că respectivele prețuri, pentru diferite componente oferite de, nu permit derularea contractului la parametri stabiliți prin documentația de atribuire, simpla raportare la prețurile proprii cuprinse în propunerea sa financiară nefiind suficientă pentru a determina inacceptabilitatea acestei oferte.

Raportat la modul de formulare al contestației, precum și la evaluarea făcută de entitatea contractantă se constată necesitatea reevaluării ofertei în sensul verificării măsurii în care standul de probe deținut poate asigura verificarea reductoarele atât la mers în gol, cât și în sarcină, a capacității sale de realizare a contractului și măsura în care pentru îndeplinirea contractului sunt utilizate capacitățile altor operatori economici, respectiv a modului în care sunt respectate cerințele legate de tipurile de dantură solicitate.

Pentru aceste motive, constatând lipsa de diligență a entității contractante în evaluarea ofertei SRL, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1713/13.04.2020 pentru lotul 2 și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru lotul 2 va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca neîntemeiată excepția inadmisibilității și a lipsei de interes a contestației invocate de intervenienta SRL, precum și excepția tardivității și a lipsei de interes a contestației invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat practica deciziei

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.