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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Loc. Tg. ....., .. jud. ....., având cod unic de înregistrare R0 ....., înregistrată la Registrului Comerțului Galați sub nr. ....., reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ...SA - ... (...) cu sediul în ....., ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” - cod CPV 43121400-1, s-a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic, a Procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din punct de vedere financiar, precum și a tuturor actelor care au determinat declararea ca și câștigător a ofertei depuse de societatea SC ..... SRL .....-Napoca pentru loturile 1, 2,3, 4, 5, 6 și 7, obligarea autorității contractante la emiterea actelor specifice prin care să se constate că oferta contestatorului depusă pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7 este ofertă câștigătoare și pe cale de consecință încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../13.10....., SC ..... SRL, cu sediul în loc. .....-..., jud. ....., transmite cerere de intervenție față de contestația depusă și solicită admiterea cererii de intervenție, în principal ca cerere de intervenție principală, și în subsidiar ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației depuse

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ...- ... (...), în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” - cod CPV 43121400-1, s-a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic, a Procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din punct de vedere financiar, precum și a tuturor actelor care au determinat declararea ca și câștigător a ofertei depuse de societatea SC ..... SRL .....-... pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, obligarea autorității contractante la emiterea actelor specifice prin care să se constate că oferta contestatorului depusă pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7 este ofertă câștigătoare și pe cale de consecință încheierea contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... pentru achiziționarea de „.....” CPV 43121400-1. Potrivit fișei de date sectoriale, autoritatea contractantă a precizat că licitația este împărțită în 7 loturi și are o valoare totală estimată de 2.225.600 lei fără TVA.

Contestatorul precizează că a depus ofertă pentru toate cele 7 loturi, împreună cu toată documentația necesară.

Prin adresa de comunicare nr. 12433/12.09....., autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta depusă a fost declarată necâștigătoare întrucât s-a clasat pe locul 2 din punctul de vedere al ofertei financiare. Astfel, toate cele 7 loturi ofertate au fost adjudecate de către societatea SC ..... SRL .....-Napoca.

Contestatorul arată că a notificat entitatea contractantă în condițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care entitatea a răspuns prin adresa nr. 13069/25.09....., menționând că nu va efectua remedieri.

Contestatorul consideră că oferta depusă de SC ..... SRL nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor exprimate în caietul de sarcini. Potrivit caietului de sarcini al licitației, la fiecare dintre cele 7 loturi se precizează că echipamentele solicitate trebuie să fie compatibile cu sculele de carotaj ....

Sculele de carotaj ... sunt produse de către Baker Hughes, a GE Company. Pentru acest motiv, dispozitive adiționale sau orice altă aparatură auxiliară folosită pentru efectuarea de măsurători în sonde unde se folosesc scule de carotaj ... trebuie să fie capabile să comunice și să interacționeze cu acestea, în așa măsură încât rezultatele

măsurătorilor să fie reale. Doar în acest fel se poate considera că este respectat ansamblul cerințelor tehnice ale licitației.

Potrivit informațiilor existente pe piață, ofertantul ..... SRL în oferta tehnică a prezentat scule care sunt fabricate de către un producător din China.

Din procesul-verbal de evaluare tehnică a ofertelor rezultă că operatorului câștigător i-au fost solicitate clarificări, menționându-se următoarele: *„s-au prezentat documentele cerute la clarificările cerute (Dacă sculele ofertate funcționează cu panoul de la suprafață Ultralink-Ultrawere tip ... și softul Warrior (well logging software) fără alte adaptoare sau interfață și să se precizeze ce licență de soft lucrează sculele ofertate inclusiv traducerea în limba română a documentației tehnice*".

Contestatorul precizează că s-a adresat producătorului Baker Hughes, a GE company, pentru a-i întreba dacă a permis vreunui producător din China, să producă tehnologie care să fie compatibilă cu sculele ... Ultrawire. Prin răspunsul primit de la producător, în data de 13.09..... acesta a precizat că nu a transmis niciunei părți terțe din China sau din alt loc protocoalele și informațiile necesare proiectării și producerii de scule compatibile cu tehnologia Ultrawire. Ultrawire este o tehnologie de comunicare sofisticată și complexă care lucrează împreună cu softul de la echipamentele de suprafață în așa măsură încât să înregistreze și să transporte diferite date măsurate în adâncime.

Contestatorul precizează că segmentul de piață pentru care se adresează licitația contestată este una extrem de redusă la nivel național, în condițiile în care practic autoritatea contractantă este aproape „*singurul consumator*" de scule din categoria celor solicitate prin Fișa de date.

Prin răspunsul primit la notificarea prealabilă, entitatea contractantă face referire la dispozițiile legale privitoare la acele situații în care, pentru produsele solicitate printr-o anumită licitație, doar un singur producător sau distribuitor poate depune ofertă, în virtutea deținerii unor drepturi de proprietate intelectuală exclusive sau în baza unor drepturi exclusive de distribuție pe un anumit teritoriu.

Chiar dacă legea aplicabilă achizițiilor publice, pentru a respecta principiul concurenței libere, a prevăzut în mod expres că într-o procedură de achiziție publică este interzis autorității contractante să solicite produse de la un anumit producător, consacrând astfel posibilitatea ofertării unor produse compatibile celor solicitate, contestatorul arată că un aspect deloc de neglijat este faptul că în prezenta cauză nu sunt aplicabile prevederile legale de natura celor reglementate de art. 117 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece contestatorul nu a susținut că e singurul furnizor de bunuri de natura celor solicitate prin licitație, ci a arătat că, potrivit informațiilor independente, asumate și argumentate a producătorului de utilaje de carotaj ..., acesta este și singurul producător de scule de natura celor

solicitate prin licitație, care sunt capabile să conlucreze cu aceste utilaje într-o manieră compatibilă.

Prin adresa nr. 42203/.....-...../06.10....., Consiliul solicită entității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta tehnică a câștigătorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 13699/09.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 42309/09.10....., transmite punctul de vedere față de contestație și solicită respingerea contestației ca nefondată. De asemenea, invocă excepția tardivității notificării prealabile, pe motiv că, contestatorul trebuia să solicite modificarea documentației de atribuire încă de la data publicării acesteia în SEAP.

Referitor la cel de al doilea capăt de cerere, prin care contestatorul solicită *„obligarea autorității contractante ...(...) la emiterea actelor specifice prin care să se constate că oferta subscrisei depusă pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7 este oferta câștigătoare și pe cale de consecință încheierea contractului de achiziție publică*”, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă susține că acest petit este inadmisibil deoarece CNSC nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, potrivit art. 26, alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la pct. 2 din contestație, și anume că oferta depusă de SC ..... SRL nu corespunde din punct de vedere tehnic, entitatea contractantă menționează că a organizat procedura de atribuire a contractului sectorial pentru achiziția de produse respectând art. 2 din Legea nr. 99/2016, aceasta având un caracter nediscriminatoriu, asigurându-se tratamentul egal și transparența.

Această documentație tehnică s-a efectuat de către entitatea contractantă respectând art. 165 din Legea nr. 99/2016, nu a restricționat accesul operatorilor economici nefăcându-se trimitere la un producător, origine sau marcă, ci doar s-a solicitat ca produsele ofertate să fie compatibile cu sculele de carotaj .... Contestatorul nu reușește să arate sau să probeze în ce măsură oferta depusă de SC ..... SRL nu corespunde, ci se rezumă la a afirma că din „informațiile existente în piață” ofertantul SC ..... SRL a prezentat oferta de scule fabricate în China.

Acest fapt nu demonstrează că oferta nu corespunde tehnic, ci doar că aceste sunt produse în China.

Legat de acest aspect, entitatea contractanta a solicitat clarificări câștigătorului, pentru o edificare completă și corectă asupra compatibilității cu sculele de carotaj .... SC ..... SRL a răspuns concludent și în mod expres precizând că sculele propuse de acesta sunt compatibile cu sculele de carotaj ....

Față de afirmația contestatorului că s-a adresat producătorului Baker Hughes de unde a aflat *„prin vocea directorului tehnic Guy Mason”* că nu a transmis niciunei terțe părți din China sau din alt loc informații necesare proiectării de scule compatibile cu tehnologia Ultrawire, entitatea contractantă declară că, prin modul în care a întocmit documentația de atribuire și prin derularea procedurii de atribuire a respectat prevederile art. 2 din Legea nr. 99/2016 privind *„nediscriminarea, tratament egal și transparență”*.

Aceste prevederi s-au respectat prin efectuarea unor analize clare și imparțiale a documentelor prezentate de ofertanți, în raport de cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte contestatorul nu a prezentat nici un înscris oficial al celor de la Baker Hughes cu privire la neacordarea vreunei licențe de producere scule de către vreun partener. Un alt aspect care nu trebuie neglijat este faptul că nu se știe dacă producerea unor scule compatibile cu sculele de carotaj ... ating, afectează sau lezează în vreun fel drepturile de proprietate intelectuală a acestui producător de scule de carotaj ..., astfel încât să fie necesară o eventuală licență de fabricație.

Privitor la pct. 3 din contestație, prin care se afirmă de către contestator că: „noi credem că produsele oferite de ofertantul ..... S.R.L nu corespund din punct de vedere tehnic (...)”, entitatea contractantă menționează că, potrivit Legii nr. 99/2016 și a HG nr. 394/2016, nu poate evalua și analiza ofertele tehnice ale ofertanților ca fiind conforme sau necorespunzătoare tehnic, doar în funcție de o presupunere sau o bănuială nesusținută de un argument solid și fără echivoc.

În ce privește pct. 4 al contestației prin care se susține că nu există produse echivalente pentru bunuri care fac obiectul licitației, contestatorul tocmai susține că nu deține vreun drept de proprietate intelectuală exclusiv cu privire la distribuția acelor produse.

Totodată susține nefondat că numai un singur producător poate fabrica produse care să fie compatibile cu cele solicitate.

Entitatea contractantă apreciază că până nu se probează acest fapt, conform prevederilor legislației din domeniul achizițiilor sectoriale, nu are niciun motiv și niciun temei legal pentru a înlătura de la o procedură concurențiala un anumit ofertant.

Toate argumentele aduse de acest contestator nu sunt susținute de înscrisuri care să ateste vreun drept de proprietate intelectuală al producătorului.

Pentru că entitatea contractantă a constatat că propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător corespunde din punct de vedere tehnic,

în vederea lămuririi acestor aspecte, contestatorul, sau Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, conform art. 20 din Legea nr. 101/2016, poate solicita efectuarea unei expertize tehnice în cauză pentru a clarifica compatibilitatea sculelor propuse de ofertantul declarat câștigător cu sculele de carotaj .... În opinia entității contractante nu se impune acest lucru.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../13.10....., SC ..... SRL transmite o cerere de intervenție față de contestația depusă și solicită admiterea cererii de intervenție, în principal ca cerere de intervenție principală, și în subsidiar ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației depuse.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu nr. ...../13.10....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul arată că a participat la procedură, oferta lui fiind declarată admisibilă și conformă. În data de ....., contestația a fost depusă în SEAP, motiv pentru care consideră că, intervenția lui este depusă în termenul de 10 zile. De asemenea, precizează că are un interes în formularea cererii de intervenție, fiind declarat câștigător al procedurii.

Analizând contestația depusă, intervenientul consideră că solicitarea contestatorului de a i se declara oferta câștigătoare este inadmisibilă. Intervenientul arată că nu s-a solicitat ..... și nici anularea raportului procedurii, singurele acte contestate fiind procesele verbale ale ședințelor de evaluare.

De asemenea, având în vedere că rezultatul procedurii a fost comunicat contestatorului în data de 12.09....., iar notificarea a fost transmisă în data de 21.09....., licitația fiind împărțită pe loturi, și valoarea loturilor contestate, termenul pentru notificarea prealabilă este de 5 zile, contestația fiind inadmisibilă, în opinia intervenientului.

În ceea ce privește fondul, intervenientul consideră că, afirmația contestatorului în sensul produselor ofertate nu ar respecta cerințele caietului de sarcini sunt pure speculații, fără nici un suport probator.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...SA - ..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” - cod CPV 43121400-1, prin

publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 2.225.600,00 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC ..... SRL în cererea sa de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC ..... SRL este inadmisibilă deoarece „luând în considerare că licitația în cauză a fost împărțită pe loturi, precum și văzând valoarea loturilor contestate, opinăm că termenul pentru notificarea prealabilă și implicit pentru contestație era de 5 zile conform art. 6 alin. (1) lit. b), art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 7 ultimul paragraf din legea nr. 101/2016. Prin urmare, contestația ..... trebuie respinsă pe de o parte pentru că nici notificarea prealabilă și nici contestația nu au fost formulate cu respectarea termenului de 5 zile impus de lege”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- Potrivit contestației formulată de SC ..... SRL, acesta este nemulțumit de faptul că oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare, aspect comunicat contestatorului de către entitatea contractantă prin adresa nr. 12433/12.09.....;
- În data de 21.09....., SC ..... SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 1701/21.09....., înregistrată la sediul acesteia sub nr. 12988/22.09..... (paginile 105-107 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- Entitatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 13069/25.09..... (paginile 100-101 din dosarul achiziției), potrivit căreia „înțelege să mențină rezultatul procedurii așa cum a fost comunicat”;
- Ulterior, în data de ....., SC ..... SRL a transmis contestația ce face obiectul prezentei atât către CNSC, prin email și prin poștă cu confirmare de primire astfel cum rezultă din ștampila aplicată pe plicul cu număr de prezentare VA59997454922 de către oficiul poștal 540600 ..... 1, cât și către entitatea contractantă, conform facturii nr. DIV00022007/ ....., emisă de Oficiul Poștal ..... pentru trimiterea poștală cu număr de prezentare VA59997454932.

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunea II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din fișa de date, entitatea contractantă a precizat următoarele:

„LOT 1 - CENTRORI
Centrori cu 3 brate (PRC 017) PLT- MIT 43 (SX ends) - 2 buc
Centrori cu 4 brate (PRC 034) MIT ; RBT (SX ends) - 2 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 1 - 238.000 lei
LOT 2 - TELEMETRU
Telemetru (XTU-011) (SX ends) - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 2 - 227.000 lei
LOT 3 - LOCATORI
Locator mufe (CCL 028) - 1 buc
Locator mufe (CCL 015) - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 3 - 157.000 lei
LOT 4 - ADAPTOR
Adaptor 1 11/16 de la GO la ... - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 4 - 6.600 lei
LOT 5 - APARAT
Aparat determinat grosime de perete (MTT002) - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 5 - 763.000 lei
LOT 6 - ACUSTIC CIMENTARE
Acustic cimentare (RBT-004) - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 6 - 662.000 lei
LOT 7 - APARAT GAMMA RAY
Aparat Gamma Ray (PGR 020) - 1 buc
Valoarea estimată pentru LOTUL 7 - 172.000 lei
Valoarea estimată fără TVA: 2,225,600 RON".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016: „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: a) 1.858.177 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții*";
- art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de (...) 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 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";

- art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: „*În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*";
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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 (...) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz*";
- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*".

Din normele juridice anterioare, rezultă că temenele prevăzute la art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016 se raportează la „*valoarea estimată a procedurii de achiziție publică*", și nu la valoarea estimată a loturilor contestate, așa cum în mod eronat susține intervenientul.

Aplicând normele juridice antecitate la speța dedusă soluționării, Consiliul constată următoarele:

- prin raportare la 12.09..... (data la care contestatorul recunoaște că a primit prin fax comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 12433/12.09.....), termenul de 10 zile de transmitere a notificării prealabile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 se împlinea la data de 22.09.....;

- în data de 21.09....., SC ..... SRL a transmis entității contractante în termenul legal notificarea prealabilă nr. 1701/21.09....., înregistrată la sediul acesteia sub nr. 12988/22.09.....;
- întrucât entitatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 13069/25.09..... (paginile 100-101 din dosarul achiziției), potrivit căreia „înțelege să mențină rezultatul procedurii așa cum a fost comunicat”, Consiliul va reține că termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, se împlinea la data de .....;
- astfel cum a fost reținut anterior, SC ..... SRL a transmis în data de ..... contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, cu respectarea termenului legal.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient deoarece atât notificarea prealabilă cât și contestația au fost transmise în termenele legale.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL este nemulțumit de decizia entității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL pentru loturile 1 - 7, despre care susține că „nu este conformă din punct de vedere tehnic (...) deoarece nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”.

În cadrul caietului de sarcini care, potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 reprezintă necesitatea sa, entitatea contractantă, a enumerat specificațiile tehnice ale produselor pe care intenționează să le achiziționeze și a precizat, pentru fiecare din cele 7 loturi, că produsele ofertate trebuie să fie compatibile cu sculele de carotaj ....

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor scule care să aibă anumite caracteristici minime sunt stabilite de fiecare entitate

contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 394/2016. În speță, ...SA - ... (...) a ales să precizeze în caietul de sarcini că produsele ofertate trebuie să fie compatibile cu sculele de carotaj ....

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că entitatea contractantă nu dorește achiziționarea unor produse provenind de la un anumit furnizor, deoarece în caietul de sarcini a precizat că necesitatea ei constă în achiziționarea unor scule care să aibă anumite capacități minime și care să fie compatibile cu sculele de carotaj ....

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Verificând contestația care face obiectul prezentei, Consiliul va reține că, deși contestatorul solicită CNSC să dispună anularea „(...) tuturor actelor care au determinat declararea ca și câștigător a ofertei depuse de societatea SC ..... SRL (...) având în vedere că oferta depusă (...) nu este conformă din punct de vedere tehnic (...) deoarece nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini", ulterior, în motivarea contestației, SC ..... SRL nu a învederat Consiliului nici măcar o singură „cerință minimă" din caietul de sarcini care, în opinia sa, nu ar fi îndeplinită de produsele ofertate de SC ..... SRL.

Potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru a respinge o ofertă ca neconformă, entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că respectiva ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Ori, din contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul constată că, la data formulării contestației, acesta nu avea cunoștință nici măcar care este proveniența/marca/originea/fabricantul sculelor ofertate de intervenient, ci doar presupune că acestea ar fi „fabricate în China", astfel cum recunoaște contestatorul, prin manifestarea propriei voințe, în contestația depusă: „potrivit informațiilor existente pe piață, ofertantul SC ..... SRL, în oferta tehnică, a prezentat scule care sunt fabricate de un producător din China", cu atât mai puțin despre detaliile constructive/tehnice ale produselor ofertate de SC ..... SRL.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare corespondența e-mail purtată între *„directorul tehnic Guy Manson*" al Baker Huges și *„directorul comercial Steven P. Hitchock-Smith*", invocată de contestator în contestație, deoarece la dosarul cauzei nu a fost depusă nicio dovadă privind autorizarea celor două persoane de a confirma sau infirma eventualele transmiteri de drepturi de proprietate intelectuală către terți

în vederea produceri de scule compatibile, în lipsa unei astfel de certificări, susținerile din corespondența e-mail fiind simple opinii personale ale emitenților.

Mai mult, contestatorul nu a prezentat niciun înscris oficial al celor de la Baker Huges cu privire la neacordarea vreunei licențe de producere scule de vreun partener.

Consiliul va respinge susținerile contestatorului potrivit cărora *„utilizatorul sculei de carotaj ... poate fi sigur de compatibilitatea sculelor accesorii doar verificând Declarația de conformitate care trebuie să respecte standardele RoHS2 și CE*" deoarece astfel de critici cu privire la conținutul documentației de atribuire ar fi trebuit formulate în termenele prevăzute de Legea nr. 101/2016, și nu ulterior desemnării ofertei câștigătoare, la data formulării contestației ce face obiectul prezentei fiind tardive.

Totodată, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind *„obligarea autorității contractante (...) la emiterea actelor specifice prin care să se constate că oferta subscrisei (...) este câștigătoare*" deoarece potrivit art. 133 alin. (1) lit. m) din HG nr. 394/2016, desemnarea ofertei câștigătoare este atributul exclusiv al entității contractante.

Mai mult, Consiliul reține și faptul că SC ..... SRL nu a respectat nici prevederile art. 249 c.p.c „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească neconformitatea produselor ofertate de intervenient cu prevederile caietului de sarcini.

Ori, SC ..... SRL s-a limitat ca în contestația formulată să susțină că „noi credem că produsele oferite de ofertantul SC ..... SRL nu corespund din punct de vedere tehnic cerințelor impuse de caietul de sarcini” fără a depune înscrisuri sau orice alte mijloace de probă pentru dovedirea faptului că produsele ofertate de intervenient nu sunt conforme cu specificațiile din caietul de sarcini, astfel cum avea obligația potrivit normelor juridice antecitate și potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...SA - ... (...) și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenient.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ...SA - ... (...) și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.