



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C..../....

Data: ...

Prin contestația nr. 7674/09.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 8274/10.03.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8312/10.03.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. 666/2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat „Raportul procedurii nr. 546717/14.02.2017, comunicarea rezultatului procedurii nr. 546720/14.02.2017 și răspunsul nr. 546880/27.02.2017 la notificarea prealabilă”, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016 și la adoptarea tuturor măsurilor de remediere, în sensul:

- anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 546720/ 14.02.2017, a adresei de declarare a S.C. ...S.R.L. ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L.;

- reevaluării ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L. prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L. ca neîndeplinind criteriile de

calificare și selecție, „precum și referitor la prețurile rezultate în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, care sunt neobișnuit de scăzute și nu au fost justificate conform legii”;

- anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

S.C. ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... – S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de director general, ofertant clasat pe locul 1 în clasamentul final, a depus cererea de intervenție nr. AIM-050/20.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9696/21.03.2017, prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de S.C. ... S.R.L. și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. conform deciziei CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. AIM-52/26.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10885/28.03.2017, ce formează obiectul dosarului nr. 862/2017, prin care S.C. ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... – S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de dl. ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 547291/16.03.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă și a solicitat următoarele:

- anularea răspunsului autorității contractante nr. 547291 din 16.03.2017;

- obligarea autorității contractante la analizarea notificării prealabile și emiterea unui răspuns;

- obligarea autorității contractante la anularea parțială a notei raport nr. 546.893/27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de reevaluare a propunerii sale tehnice și financiare și, pe cale de consecință, anularea parțială a Înștiințării nr. 547050/6.03.2017, în ceea ce privește decizia de reevaluare a propunerii sale tehnice și financiare;

- continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin Încheierea nr. 103/C5/666 din data de 14.03.2017, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către S.C. ... S.R.L.

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

Prin contestația nr. 7674/09.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 8274/10.03.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8312/10.03.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. 666/2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva „Raportului procedurii nr. 546717/14.02.2017, comunicării rezultatului procedurii nr. 546720/ 14.02.2017 și răspunsului nr. 546880/27.02.2017 la notificarea prealabilă”, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016 și la adoptarea tuturor măsurilor de remediere, în sensul:

- anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 546720/ 14.02.2017, a adresei de declarare a S.C. ...S.R.L. ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L.;

- reevaluării ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L. prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... – S.C. ...S.R.L. ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, „precum și referitor la prețurile rezultate în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, care sunt neobișnuit de scăzute și nu au fost justificate conform legii”;

- anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. AIM-52/26.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10885/28.03.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. 862/2017, formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... – S.C. ...S.R.L. împotriva adresei nr. 547291/16.03.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, prin care s-au solicitat următoarele:

- anularea răspunsului autorității contractante nr. 547291 din 16.03.2017;

- obligarea autorității contractante la analizarea notificării prealabile și emiterea unui răspuns;

- obligarea autorității contractante la anularea parțială a notei raport nr. 546.893/27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de reevaluare a propunerii sale tehnice și financiare și, pe cale de consecință, anularea parțială a Înștiințării nr. 547050/6.03.2017, în ceea ce privește decizia de reevaluare a propunerii sale tehnice și financiare;

- continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. arată că prin răspunsul autorității contractante nr. 546880/27.02.2017 la notificarea prealabilă, aceasta este informată despre faptul că urmează să adopte măsuri de remediere, iar prin adresa nr. 547052/06.03.2017, autoritatea contractantă menționează că va proceda la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de către ofertanți în cadrul procedurii, însă fără să facă vreo precizare privind reevaluarea modalităților de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție a celorlalți ofertanți, precum și referitor la prețurile rezultate în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, care sunt, în opinia acesteia, neobișnuit de scăzute și care nu au fost justificate conform legii. În plus, se arată că în Nota Raport nr. 546893/27.02.2017, întocmită în urma transmiterii Notificării prelabile, autoritatea contractantă propune măsuri de remediere doar pentru unul dintre aspectele criticate de societatea sa, și anume cel referitor la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că are cont deschis la Trezoreria Statului.

De asemenea, contestatoarea susține că, în urma depunerii unei alte notificări prelabile, autoritatea contractantă a precizat în Nota Raport nr. 546893/27.02.2017 faptul că „există anumite aspecte referitoare la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini care nu rezultă în mod explicit din documentele propunerii tehnice depuse”, considerând astfel că procesul de evaluare a ofertelor a fost unul superficial, cu favorizarea anumitor operatori economici și fără a se respecta prevederile legale și cerințele documentației de atribuire.

O primă critică a contestatoarei vizează faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală, arătând astfel că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de S.C. ...S.R.L. Astfel, având în vedere că S.C. ...S.R.L. este membru al unei asocieri de operatori economici și că liderul asocierii a fost declarat ..., el fiind responsabil în relația cu autoritatea contractantă de îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor asocierii, contestatoarea apreciază că atribuirea contractului doar lui S.C. ...S.R.L. este nelegală. Atribuirea trebuia să fie făcută către asocierie și având drept reprezentant pe liderul acesteia, ori acordul de asocierie stipulează că i se transferă lui S.C. ...S.R.L. toate obligațiile principale ale contractului.

În ceea ce privește cerința privind situația personală, pct. III.2.1.a) subpct. a) din fișa de date a achiziției, contestatoarea menționează că asocieria ...- S.C. ...S.R.L. nu a îndeplinit-o, întrucât liderul asocierii a prezentat un certificat fiscal care indică lipsa datoriilor către bugetul de stat la data de 11.01.2017, iar asociatul, la data de 31.12.2016, iar conform certificatului constatator emis de ONRC pentru asociat, data

ultimei înscrieri în acesta este 08.02.2017, fiind menționat că are impozite și taxe neplătite la termenul stabilit la bugetul de stat, de 9.589 lei.

Contestatoarea arată că obiectul de activitate al asocierii declarată câștigătoare este de activități de consultanță pentru afaceri și management, ceea ce nu se circumscrie obiectului contractului, și anume de furnizare de produse și nu de prestare de servicii.

O altă critică a S.C. ... S.R.L. se referă la neîndeplinirea criteriului referitor la unitatea service și experiența similară de către asocieria ...- S.C. ...S.R.L., susținând că S.C. ...S.R.L. nu deține experiență similară, fapt confirmat și de observațiile menționate de autoritatea contractantă în raportul procedurii, acesta nedepunând niciun document referitor la experiența similară. Contestatoarea consideră că din cele cinci contracte menționate în DUAЕ de către ..., doar contractele de la pct. 5.2 și 5.3 din Raportul procedurii puteau fi luate în considerare de către autoritatea contractantă, cu toate că nici pentru acestea nu au fost prezentate documente care să demonstreze ducerea la îndeplinirea a acestora.

În ceea ce privește contractele de la pct. 5.4 și 5.5 din raportul procedurii, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător referitoare la depunerea de documente justificative, având termen de răspuns data de 25.01.2017, la care ofertantul nu a răspuns, acordându-i ulterior un alt termen de răspuns, respectiv data de 07.02.2017. În acest sens se arată că documentele justificative au fost depuse, însă de către o altă societate, respectiv

Referitor la deținerea unității service pe teritoriul României, contestatoarea învederează că din certificatul constatator al câștigătorului reiese că această activitate nu este activitatea sa principală și că se desfășoară în afara sediului social și a sediilor secundare, rezultând astfel că autoritatea contractantă va trebui să îi pună la dispoziție spații pentru efectuarea eventualelor reparații, ceea ce echivalează cu o intervenție în favoarea acestui operator economic, însă în raportul procedurii este menționat că activitatea service se va efectua la sediul social.

Totodată, contestatoarea învederează că asocieria ...- S.C. ...S.R.L. nu a făcut dovada existenței contului de Trezorerie la data depunerii ofertelor.

În ceea ce privește propunerea tehnică a asocierii ...- S.C. ...S.R.L., contestatoarea aduce la cunoștință că asocieria nu a oferat un produs care să îndeplinească toate cerințele impuse în caietul de sarcini, făcând trimitere la produsul „Intensifier”, care, în opinia sa, nu îndeplinește cerințele: Destinația, 1. Configurația binoculară, 3. Detecția țintei persoană, 6. Înregistrare, 7. Captare imagini.

O ultimă critică care vizează oferta depusă de ofertantul declarat câștigător privește prețul neobișnuit de scăzut al acesteia, contestatoarea arătând că documentele atașate justificării transmise de asocieria ...- S.C. ...S.R.L. nu demonstrează în totalitate modul în care s-a ajuns la prețul ofertat.

În final, S.C. ... S.R.L. face precizarea că operatorul economic clasat pe locul 2, respectiv S.C. ...S.R.L. nu îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8580/666 C5/13.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de ofertantul declarat câștigător asocierea ...- S.C. ...S.R.L. (documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară), precum și documentele de calificare depuse de S.C. ...S.R.L.

Prin adresa nr. 8581/666 C5/13.03.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, comunicarea actului atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat-o despre dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. RIM/547304/16.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9218/16.03.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., precum și o parte din documentele din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că la data de 24.02.2017, S.C. ... S.R.L. a depus notificarea prealabilă nr. 7639, prin care solicita măsuri de remediere asupra deciziei autorității contractante, respectiv revocarea comunicării rezultatului procedurii nr. 546720/14.02.2017, a adresei de declarare a S.C. ... S.R.L. câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și asocierea ... - S.C. ... S.R.L. și reevaluarea ofertelor depuse de S.C. ...S.R.L. și asocierea ... - S.C. ... S.R.L. Astfel, prin adresa nr. 546880/27.02.2017, a comunicat ofertantului faptul că va adopta măsuri de remediere în sensul că va proceda la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 546717/14.02.2017 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii (nr. 546718, nr. 346719, nr. 546720 și nr. 546721 din data de 14.02.2017).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a hotărât să anuleze, în parte, conținutul documentelor care au stat la baza evaluării ofertelor depuse de asocierea ... - S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. (procesul-verbal intermediar nr. 1 înregistrat cu nr. 526.399/23.12.2016, raportul intermediar nr. 1 înregistrat cu nr. 546.056/06.01.2017, procesul-verbal intermediar nr. 2 înregistrat cu nr. 546.077/09.01.2017,

raportul intermediar nr. 2 înregistrat cu nr. 546.135/12.01.2017 și procesul-verbal intermediar nr. 3 înregistrat cu nr. 546.252/18.01.2017).

Autoritatea contractantă mai face precizarea că prin înștiințarea nr. 7650/28.02.2017, S.C. ... S.R.L. a solicitat reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ... S.R.L. – RP. ... Ltd. – S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii comunicată contestatoarei, autoritatea contractantă o consideră ca fiind legală, precizând totodată că acest capăt de cerere nu mai are obiect, întrucât respectivul document este anulat prin Nota raport nr. 546893/27.02.2017.

Referitor la criticile aduse de către contestatoare cu privire la ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că toate cerințele au fost îndeplinite de către aceasta, considerând contestația ca nefondată.

S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 8581/666 C5/13.03.2017, prin adresa nr. 7695/16.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9256/17.03.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. AIM-050/20.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9696/21.03.2017, formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... – S.C. ...S.R.L., ofertant clasat pe locul 1 în clasamentul final, prin care s-a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de S.C. ... S.R.L. și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. conform deciziei CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta aduce la cunoștință că prin decizia CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017 s-a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L. prin care s-a dispus reevaluarea acesteia, iar ca urmare a notificărilor prealabile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., prin nota raport nr. 546.893/27.02.2017 autoritatea contractantă a aprobat adoptarea de măsuri de remediere, în sensul anulării, în parte, a conținutului documentelor care au stat la baza evaluării ofertelor S.C. ...S.R.L., asocieria ..., S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L.

Intervenienta arată că a formulat notificare prealabilă, iar prin răspunsul nr. 547291/16.03.2017, autoritatea contractantă a informat-o că nu va adopta măsuri de remediere, subliniind în acest sens, faptul că va formula contestație în termen legal împotriva acestui răspuns.

În ceea ce privește cerința referitoare la situația personală a asociatului, intervenienta precizează că nu are datorii la stat, acest aspect fiind dovedit prin prezentarea certificatului de atestare fiscală nr. 160074/13.01.2017.

Cu privire la criteriul referitor la obiectul de activitate al asocierii, intervenienta susține că acesta include furnizarea de produse care fac obiectul achiziției, liderul având ca obiect de activitate: proiectarea și fabricarea de ansambluri și dispozitive optice, opto-mecanice și opto-

electronice cu destinație de uz militar și civil, fapt ce dovedește că acesta are inclus în obiectul de activitate furnizarea de produse care fac obiectul achiziției.

În continuare, S.C. ...S.R.L. arată că îndeplinește criteriul referitor la existența unității de service și experiență similară, în sensul că din documentele suport rezultă că activitatea de service este asigurată de asociatul S.C. ...S.R.L., menționându-se toate datele unității de service.

Referitor la experiența similară, intervenienta susține că în ultimii 3 ani, prin lider, asocierea sa a dovedit îndeplinirea acestei cerințe.

Referitor la cerința privind existența contului deschis la Trezoreria Statului, intervenienta subliniază că a făcut dovada îndeplinirii acesteia, arătând că asocierea sa este formată din ... (Lider) și ... S.R.L. (Asociat), autoritatea contractantă neputându-i impune liderului asocierii să deschidă un cont la Trezoreria Statului, întrucât ..., în calitate de Lider este o asocierie (societate) nerezidentă, ca atare se încadrează în excepția instituită de art. 6.1.6. din O.M.F.P. nr. 1235/2003, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 146/2002 privind formarea și utilizarea resurselor derulate prin trezoreria statului. În consecință, intervenienta subliniază că ... este o societate neînregistrată fiscal în România, prin urmare nu se încadrează în prevederile pct. 6.1.1. din O.M.F.P. nr. 1235/2003, încadrându-se în excepția instituită de acestea.

În final, S.C. ...S.R.L. învederează că a prezentat, totuși, dovada că deține un cont deschis la Trezoreria Statului, așa cum reiese din adresa nr. 0003648/20.01.2017 emisă de ANAF Administrația Sector 1 a Finanțelor Publice, Trezoreria Statului Sector 1 depusă în SEAP odată cu propunerea financiară, asociatul S.C. ... S.R.L. fiind cel care are deschis contul de trezorerie indicat la pct. IV.4.2. din fișa de date a achiziției. Întrucât cerința precizează necesitatea dovedirii deschiderii contului de trezorerie de către ofertatului câștigător, iar cum asociatul S.C. ... S.R.L. face parte din asocierie, ce are calitatea de ofertant câștigător, rezultă că acest criteriu este îndeplinit.

De asemenea, contestatoarea face precizarea că nu rezultă de nicăieri că respectivul cont de trezorerie trebuie deschis de către Lider, iar potrivit principiului „ubi lex distinguit nec nos distinguere debemus”, rezultă că acel cont deschis la Trezoreria Statului de către asociatul ...SRL, parte a Asocierii ..., reprezintă dovada că asocierea a îndeplinit cerința în cauză.

În continuare, intervenienta menționează că a prezentat propunerea tehnică într-o formă corectă și completă, produsul său „Bidentifier 100” îndeplinind toate cerințele solicitate.

Referitor la propunerea sa financiară, intervenienta susține că în faza finală de licitație electronică a avut cel mai mic preț, iar în termenul legal a transmis răspunsul la solicitarea autorității contractante privind justificarea acestuia.

În ceea ce privește capătul de cerere al contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind anularea procedurii de atribuire, intervenienta apreciază că

autoritatea contractantă nu se află în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin adresele nr. 9858/666 C5/21.03.2017 și nr. 9859/666 C5/21.03.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. RIM/547375/22.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9906/22.03.2017, autoritatea contractantă ... a înaintat restul documentelor ce fac parte din dosarul achiziției publice, printre care și un volum îndosariat separat, având mențiunea „CONFIDENȚIAL”, în cuprinsul căruia a depus „Răspuns clarificare nr. 526399/23.12.2016 – S.C. ... S.R.L. + Anexe și Răspuns clarificare – asocierea OPTIX - AIM + Anexe”, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 10145/666 C5/23.03.2017, a solicitat acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, precizarea dacă cei doi ofertanți antementionați, la data depunerii/transmiterii ofertelor, au indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar în caz afirmativ, să indice pagina/paginile din ofertele S.C. ... S.R.L. și asocierii S.C. ... S.R.L. – ... unde se regăsesc informațiile privind confidențialitatea, ori, în cazul în care aceste documente nu au fost înaintate, să remită dovezi în acest sens.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 9859/666 C5/21.03.2017, prin adresa nr. 7716/23.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10212/ 23.03.2017, denumită „Întâmpinare”, prin care a solicitat respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă și tardivă.

În referire la excepția tardivității, contestatoarea susține că cererea de intervenție trebuia formulată până la data de 20.03.2017, iar aceasta a fost transmisă către Consiliu prin e-mail, la data de 21.03.2017.

În referire la excepția inadmisibilității, contestatoarea susține că intervenția nu se poate admite în această cauză, din moment ce autoritatea contractantă se află în proces de reevaluare a ofertelor, iar intervenienta nu poate justifica un interes.

În continuare, contestatoarea reiterează criticile din contestație.

Prin adresa nr. AIM-053/26.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10466/27.03.2017, intervenienta S.C. ... S.R.L., reprezentată de avocat Teodorescu Ofelia, a răspuns la „Întâmpinarea” formulată de contestatoarea S.C. ... S.R.L.

Intervenienta consideră excepția tardivității cererii de intervenție ca fiind nefondată, arătând că aceasta a fost transmisă către Consiliu prin e-mail la data de 20.03.2017.

De asemenea, intervenienta solicită respingerea excepției inadmisibilității cererii, ca neîntemeiată, arătând că societatea sa a fost declarată câștigătoare procedurii de atribuire, prin urmare interesul său este justificat.

Restul susținerilor reprezintă reiterări din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 547412/24.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10342/24.03.2017, autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 9858/666 C5/21.03.2017, prin care arată că și-a exprimat punctul de vedere prin adresa nr. 547304/16.03.2017.

Se mai arată că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză a justificărilor oferite și a documentelor prezentate de Asocieria ..., pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, fără însă a preciza aspecte detaliate în cadrul raportului procedurii, din cauza faptului că ofertantul a indicat că informațiile respective sunt confidențiale, în sensul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Din cadrul analizei efectuate de către comisia de evaluare a ofertelor a rezultat faptul că, în cazul ofertei Asocierii ... - S.C. ... S.R.L., nu sunt aplicabile prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că nu se impune anularea procedurii de achiziție, întrucât, în această situație, nu sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 10145/666 C5/23.03.2017, prin adresa nr. RIM/547417/24.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10338/24.03.2017, prin care a precizat că documentele înaintate ca urmare a solicitărilor de clarificare conțin informații indicate de către cei doi ofertanți ca având caracter confidențial, acestea fiind considerate completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor, însă, menționând că la data depunerii/transmiterii ofertelor, cei doi ofertanți nu au indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, și susținând că a respectat prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cererea contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 11204/666 C5/29.03.2017, a invitat-o în acest sens la data de 31.03.2017.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresele nr. 11684/862 C5/03.04.2017, nr. 11685/862 C5/03.04.2017 și nr. 11688/666 C5/03.04.2017, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția rămânerii fără obiect a contestației, motivat de faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat /.../”, iar actele atacate prin contestație, respectiv Raportul procedurii de atribuire nr. 546717/ 14.02.2017 și Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 546720/ 14.02.2017, au fost anulate prin Nota raport nr. BA/546.893/27.02.2017.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 7738/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11812/03.04.2017, prin care a învederat faptul că autoritatea contractantă i-a comunicat răspunsul nr. 546880/27.02.2017, informând-o că intenționează să adopte măsuri

de remediere, respectiv că va proceda la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și la anularea, în parte, a conținutului documentelor ce au stat la baza evaluării ofertelor depuse de ofertanți.

De asemenea, contestatoarea aduce la cunoștință că, prin nota raport nr. BA/546893/27.02.2017, autoritatea contractantă menționează că în urma analizării notificării sale a constatat că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că are cont deschis la Trezoreria Statului. Astfel, contestatoarea observă că din toate aspectele notificate de societatea sa, autoritatea contractantă a considerat că doar un singur criteriu nu este îndeplinit de către S.C. ...S.R.L., prin urmare, deși raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii și toate actele subsecvente au fost anulate prin Nota de raport nr. BA/546893, contestația nu este lipsită de obiect, deoarece autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere pentru toate aspectele criticate.

S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. AIM-060/03.04.2007, înregistrată la Consiliu sub nr. 11984/04.04.2017, prin care a solicitat admiterea excepției invocată de Consiliu și respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca rămasă fără obiect, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea contestației, reprezentate de onorariul avocațial în cuantum de 3.500 lei, conform OP nr. 080/24.03.2017.

Prin adresa nr. 7741/04.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11986/04.04.2017, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care și-a menținut criticile aduse prin contestație, adăugând totodată, faptul că din certificatul constatator se observă că ... are sediul declarat în localitatea ..., iar în acordul de asociere este menționată adresa ca fiind în localitatea Sofia.

Prin adresele nr. 12167/862 C5/05.04.2017 și nr. 12168/862 C5/05.04.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise comunicate de către contestatoarea S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 7741/04.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11986/04.04.2017, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. AIM061/05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12131/05.04.2017, a comunicat susțineri față de concluziile scrise formulate de S.C. ... S.R.L., prin care a reiterat argumentele din adresa sa nr. AIM-060/03.04.2007.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 7746/05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12264/05.04.2017, susțineri față de adresa intervenientei nr. AIM061/05.04.2017, prin care a solicitat respingerea capătului de cerere privind cheltuielile de judecată, motivat de faptul că ofertantul are calitatea de intervenient voluntar, acțiunea sa fiind expresia propriei voințe de a interveni în cauză, situație în care își asumă la fel de voluntar cheltuielile și alte consecințe ce rezultă din acțiunea sa.

Totodată, contestatoarea învederează că S.C. ...S.R.L. se face culpabilă de posibile fapte de fals intelectual, fals material, fals în declarații

etc., motiv pentru care atât autoritatea contractantă cât și societatea sa au obligația de a sesiza organele de anchetă penală.

Prin adresa datată la 05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12382/06.04.2017, intervenienta S.C. ...S.R.L., reprezentată prin av. ..., a răspuns la adresa contestatoarei nr. 7746/05.04.2017.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, intervenienta invocă dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod proc. Civ., arătând că partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei, astfel încât cel care a pierdut să știe la ce să se aștepte. Partea care a pierdut procesul se află în situația denumită în procedura civilă drept «culpă procesuală», astfel că între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărârea instanței (în speță, CNSC) și partea care acceptă judecata și pierde procesul (contestatoarea ... SRL), riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, a obligat pe partea câștigătoare („....”), să angajeze cheltuielile din proces.

Totodată, intervenienta susține că realitatea efectuării acestor cheltuieli de judecată reiese din OP-ul nr. 080/24.03.2017, ce poartă semnătura și ștampila băncii, în original, din care reiese plata onorariului de avocat în cuantum de 3.500 lei.

Cu privire la preținsele fapte de fals intelectual, fals material, fals în declarații, etc., intervenienta subliniază că autoarea contestației aduce acuzații nefondate și fără suport juridic, susținerile acestuia având rolul exclusiv de abatere a atenției Consiliu de la fondul cauzei.

Prin adresa nr. 547629/06.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12545/06.04.2017, autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 12167/862/05.04.2017, prin care face precizarea că își menține cele învederate prin punctul său de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 9218/16.03.2017.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. aduce la cunoștință că prin decizia CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, s-a admis contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. și s-a dispus reevaluarea ofertei acesteia. Ca urmare a notificărilor prealabile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., prin nota raport nr. 546.893/27.02.2017 autoritatea contractantă a aprobat adoptarea de măsuri de remediere, în sensul anulării, în parte, a conținutului documentelor care au stat la baza evaluării propunerilor tehnice și financiare ale S.C. ...S.R.L., ale asocierii ... - S.C. ...S.R.L., ale S.C. ... S.A. și ale S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește oferta sa, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a considerat că există aspecte referitoare la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, și anume „greutatea echipamentului împreună cu acumulatori trebuie să fie de cel mult 2,5 kg”, „aparatură asigură protecția împotriva fenomenului de aburire”, care nu rezultă explicit din propunerea sa tehnică, respectiv și că societatea sa nu a făcut dovada că are cont deschis la Trezoreria Statului.

Contestatoarea arată că împotriva înștiințării nr. 547050/06.03.2017 și, pe cale de consecință, și împotriva notei raport nr. 546.893/27.02.2017 a formulat notificare prealabilă, iar prin răspunsul nr. 547291/16.03.2017, autoritatea contractantă a informat-o că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatoarea menționează că prin încheierea nr. 103/C5/666/14.03.2017, CNSC a dispus suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, considerând astfel că suspendarea nu se întinde asupra termenelor legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 pentru contestarea răspunsului/măsurilor autorității contractante și nici asupra obligației autorității contractante de a analiza notificarea sa prealabilă și, prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația analizării notificării prealabile și luării unei decizii de a adopta sau nu măsuri de remediere pe baza motivelor indicate.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „Greutatea echipamentului împreună cu acumulatorii trebuie să fie de cel mult 2,5 kg”, contestatoarea susține că această cerință este îndeplinită, așa cum reiese din propunerea tehnică, cap. „Specificații tehnice”: „Greutatea echipamentului fără acumulatori este mai mică de 2,5 Kg”.

Referitor la cerința din caietul de sarcini „Aparatul asigură protecția împotriva fenomenului de aburire”, contestatoarea, de asemenea, face precizarea că este îndeplinită, așa cum reiese din propunerea tehnică, respectiv echipamentul prezintă un tratament cu Nitrogen, ceea ce îi conferă caracteristica de protecție împotriva fenomenului de aburire.

Cu privire la propunerea sa financiară, S.C. ...S.R.L. arată că prin nota raport nr. 546.893/27.02.2017, deși autoritatea contractantă a decis reevaluarea propunerilor tehnice și financiare, aceasta nu motivează în niciun mod această decizie, încălcând astfel dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea aduce la cunoștință că prin Raportul procedurii autoritatea contractantă confirmă primirea tuturor documentelor solicitate societății sale, inclusiv un memoriu justificativ care confirmă că „ofertantul a inclus toate cheltuielile și taxele legale aferente și că profitul obținut de ofertant fiind minim”, respectiv că ofertantul a transmis și detalierea structurii costului/bucată pentru echipamentul „Camera portabilă cu termoviziune fără răcire, model BidentifieR100”, din care reies prețurile unitare pe fiecare componentă tehnică înglobată în echipament, precum și costurile și taxele cu forța de muncă.

Contestatoarea învederează că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, a încărcat în SEAP formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, actualizate, justificarea modului de formare a prețului, precum și documentele justificative care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare.

În continuare, contestatoarea exemplifică toate documentele pe care societatea sa le-a depus pentru procedura în discuție în vederea justificării prețului ofertat, subliniind că este un producător renumit pe piața mondială, specializat în proiectarea și fabricarea de ansambluri și

dispozitive optice, opto-mecanice și opto-electronice cu destinație de uz militar și civil, de aplicare a legii și în aplicații civile.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită anularea măsurii adoptată de autoritatea contractantă, de reevaluare a propunerii sale financiare.

Referitor la cerința privind existența contului deschis la Trezoreria Statului, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa de intervenție.

S.C. ...S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 10912/862 C5/28.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea tuturor documentelor întocmite/primate anterior datei la care a luat cunoștință de Încheierea CNSC nr. 103/C5/666/ 14.03.2017, prin care procedura de atribuire a fost suspendată.

Prin adresa nr. 10906/862 C5/28.03.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L. dovada asocierii încheiată între societatea sa și ..., precum și acordul acestui asociat privind depunerea contestației în discuție. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a informat-o despre dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. AM-055/29.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11075/ 29.03.2017, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat acordul de asociere între societatea sa și

Prin adresa nr. 11203/862 C5/29.03.20147, Consiliul a invitat contestatoarea S.C. ...S.R.L. la data de 30.03.2017 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. AIM059/31.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11655/03.04.2017, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a apreciat că procedura ce face obiectul cauzei trebuie anulată.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă nu a respectat confidențialitatea documentelor depuse de ofertanți, considerând că modul de derulare a procedurii de achiziție este profund viciat ca urmare a tratamentului preferențial acordat ofertantului S.C. ...S.R.L.

Contestatoarea face trimitere la prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 57 și art. 65 din același act normativ, respectiv cele ale art. 1¹ lit. b) din Legea nr. 11/1991 și art. 12 din Legea nr. 544/2001.

Făcând un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, contestatoarea S.C. ...S.R.L. învederează că la data de 20.02.2017, S.C. ...S.R.L. a transmis la autoritatea contractantă documentul cu nr. 51732/20.02.2017, prin care confirmă primirea pe e-mail a adresei ... nr. 546.752/17.02.2017 a întregii documentații tehnice și a celei financiare, elaborate în regim confidențial și aparținând ofertantului declarat câștigător, iar S.C. ...S.R.L. confirmă studierea și analizarea documentației

societății sale și, „într-un mod tendențios și eronat, emite mai multe false supoziții afirmând că are mai multe neclarități”.

În continuare, contestatoarea critică oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și subliniază că acest ofertant, anterior formulării unei notificări prealabile, a solicitat autorității contractante propunerile tehnice și financiare depuse de S.C. ...S.R.L., documente pe care le-a primit și le-a studiat. De asemenea, contestatoarea consideră că prin măsura luată de autoritatea contractantă, respectiv aceea de a reevalua toate ofertele și de a anula, astfel, rezultatul procedurii prin care S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, rezultă că autoritatea contractantă urmărește ca S.C. ...S.R.L., ofertant clasat pe locul 2 în clasament, să devină câștigătorul procedurii.

Mai mult decât atât, S.C. ...S.R.L. constată că întreaga sa ofertă, deși a fost declarată confidențială, se afla în dosar expusă spre a fi oricând studiată și copiată.

Prin adresele nr. 11763/862 C5/03.04.2017 și nr. 11769/862 C5/03.04.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoarea S.C. ...S.R.L. prin adresa nr. AIM059/31.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11655/03.04.2017.

Prin adresa nr. 547579/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11871/04.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 547291/16.03.2017 a răspuns la notificarea prealabilă formulată de contestatoare și a comunicat faptul că nu vor fi adoptate măsuri de remediere întrucât procedura de atribuire este suspendată, arătând că prin nota raport nr. 546893/27.02.2017 a hotărât adoptarea măsurilor de remediere ca urmare a altor notificări prealabile primite la sediul acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că, pentru punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 427/C5/201/27.02.2017, a întocmit Nota raport nr. 547038 prin care s-a aprobat reevaluarea tuturor propunerilor financiare și tehnice, în acest mod punându-se în aplicare atât măsurile de remediere aprobate prin nota raport 546893/ 27.02.2017, cât și măsurile dispuse de CNSC prin decizie.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că nu a fost motivată decizia de a se reevalua oferta S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, întrucât, prin obligarea de către Consiliu prin decizie la reevaluarea ofertelor depuse, era obligată să revină la momentul anterior desfășurării licitației electronice pentru a putea participa și S.C. ... S.R.L., conform celor precizate în motivarea Consiliului.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat susțineri la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. AIM 063/05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12379/06.04.2017, prin care a reiterat faptul că decizia autorității contractante, de reevaluare a ofertei sale, este nelegală și contrară dispozițiilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea observă că prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde criticilor elaborate de societatea sa, prin urmare considerând că aceasta atitudine poate fi interpretată ca o achiesare a autorității contractante la susținerile societății sale motivate prin contestația ce formează obiectul dosarului nr. 862/2017

Autoritatea contractantă ... a comunicat susțineri la Concluziile scrise formulate de contestatoarea S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 547602/06.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12645/07.04.2017.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că autoarea contestației nu a făcut nicio mențiune, la depunerea ofertelor, cu privire la confidențialitatea ofertei, considerând că S.C. ...S.R.L. nu înțelege sensul prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 925/2016.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la accesul S.C. ...S.R.L. la documentele contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că a oferit accesul acestui ofertant în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L.

Având în vedere că prin adresa nr. RIM/547375/22.03.2017, înregistrată la Consiliul sub nr.9906/22.03.2017, la dosarul cauzei autoritatea contractantă a transmis un volum îndosariat separat, în care se regăsesc „Răspuns clarificare nr. 526399/23.12.2016 – S.C. ... S.R.L. + Anexe și Răspuns clarificare – asocierea ... + Anexe”, cu mențiunea „CONFIDENȚIAL”, cu adresa nr. 10145/666 C5/23.03.2017, Consiliul a solicitat acesteia să precizeze dacă cei doi ofertanți au indicat conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar în caz afirmativ indicarea paginilor unde aceste informații se regăsesc.

Cu adresa nr. 547417/24.03.2017 autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului arătând că a solicitat clarificări, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, iar documentele înaintate ca urmare a solicitărilor de clarificări conțin informații indicate de către cei doi ofertanți ca având caracter confidențial, acestea fiind considerate completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că la data depunerii/transmiterii ofertelor, cei doi ofertanți nu au indicat în sensul art. 123 alin. (1) din H.G. 395/2016 care sunt informațiile confidențiale, întrucât documentele prezentate inițial nu conțineau informații confidențiale. Este menționat și faptul că răspunsurile ofertanților la clarificările comisiei de evaluare a ofertelor au fost depuse la o dată ulterioară transmiterii/depunerii ofertelor inițiale, iar autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 referitoare la marcarea și indicarea informațiilor ca fiind confidențiale.

Cu adresa nr. 10922/862 C5/28.03.2017 Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L. să comunice temeiul juridic al încadrării documentului „Răspuns clarificare nr. 526399/23.12.2016 – S.C. ... S.R.L. + Anexe” ca fiind confidențial și justificarea încadrării precum și demonstrarea prin orice mijloc de probă a caracterului confidențial conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că prin adresa nr. RIM/547417/24.03.2017, autoritatea contractantă a informat Consiliul despre faptul că la data depunerii/transmiterii ofertelor nu a indicat care sunt informațiile confidențiale în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului cu adresa nr. 136/29.03.2017 arătând că mențiunile „Confidențial” și „CONFIDENȚIAL NECLASIFICAT” rezidă din aplicarea Standardului de calitate ISO 27001:2013 privind Protecția informațiilor corespunzător cerințelor aferente sistemului de management al securității informației implementat în cadrul societății. Face, de asemenea, precizarea că potrivit acestor prevederi, orice corespondență purtată între două entități distincte, cum este cazul și în prezenta speță, S.C. ... S.R.L. și autoritatea contractantă, trebuie să dețină caracter confidențial.

Cu adresa nr. 10923/862 C5/28.03.2017 Consiliul a solicitat S.C. ...S.R.L. să comunice temeiul juridic al încadrării documentului „Răspuns clarificare – asocierea ... + Anexe” confidențial și justificarea încadrării precum și demonstrarea prin orice mijloc de probă a caracterului confidențial conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că prin adresa nr. RIM/547417/24.03.2017, autoritatea contractantă a informat Consiliul despre faptul că la data depunerii/transmiterii ofertelor nu a indicat care sunt informațiile confidențiale în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Cu adresa nr. AIM -055/29.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 11075/29.03.2017, S.C. ...S.R.L. a arătat că declarația de confidențialitate inclusă în oferta sa este justificată și susținută de prevederile legale incidente, prezentând o serie de argumente în susținerea caracterului confidențial al acestor documente.

Contestatoarea subliniază că nu trebuie divulgate următoarele înscrisuri:

- documente contractuale privind proiectele implementate;
- informații/metodologii prezentate în „Scrisoare de justificare a modului de formare a prețului” împreună cu toate anexele aferente.

Analizând susținerile ofertanților, ale autorității contractante, documentele prezentate, precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarelor S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. toate documentele aflate la dosar.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere faptul că la depunerea ofertelor S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu au indicat existența unor informații confidențiale, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”* și analizând răspunsurile celor doi ofertanți a constatat că susținerile formulate de aceștia, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor.

În ceea ce privește susținerile ofertantelor potrivit cărora răspunsurile la clarificări sunt confidențiale, Consiliul constată că aceste documente fac parte din dosarul achiziției publice, care are caracter de document public, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 148 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;”* și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”*.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 148 din H.G. nr. 395/2016 și art. 217 alin. (4) din același act normativ, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarelor S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171057/01.11.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 14.12.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.403.960 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. BA/Nr. 526246/15.12.2016, rezultă că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte printre care și cea a Asocierii „...” (conform acordului de asociere încheiat în data de 09.12.2016, între ... SA și ...SRL) și S.C. ... S.R.L. contestatoarele din prezenta cauză.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 546717/14.02.2017, clasamentul se prezintă astfel:

- locul I, Asocierea ... – S.C. ... S.R.L.;
- locul II, S.C. ...S.R.L.;
- locul III, S.C. ... S.R.L.; și
- locul IV, S.C. ... S.A.

Din conținutul raportului procedurii de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... – S.C. ... S.R.L., cu o valoare a propunerii financiare de 2.701.980 lei.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire a fost formulată contestație de către S.C. ... S.R.L., cu privire la care CNSC a pronunțat Decizia nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, prin care a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul intermediar nr. 2 al procedurii, precum și toate actele subsecvente acestuia, referitoare la oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – ... LTD – S.C. ...S.R.L. și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea S.C. ... S.R.L. – RP ... LTD – S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare”.

Prin adresa nr. BA/nr. 547105/08.03.2017, autoritatea contractantă a formulat o cerere de „îndreptarea, lămurirea sau completarea deciziei” nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, pronunțată în dosarul nr. 201/2017 constituit în urma contestației formulate de S.C. ... S.R.L., cu privire la care Consiliul a dispus:

„Respinge, ca nefondată, „cererea de îndreptare, lămurire sau completare” a Deciziei CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017 formulată de autoritatea contractantă ...”.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 103/C5/666, cererea de suspendare fiind admisă.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către ofertantul contestator Asocierea „...” prin liderul asocierii S.C. ...S.R.L., la data de 20.03.2017 prin mijloace electronice (e-mail) și la data de 21.03.2017 în original, cererea de intervenție nr. AIM-050/20.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 9696/21.03.2017, (formulată în dosarul nr. 666/2017), prin care solicită, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante și în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală, în interes propriu, având în vedere că există, în opinia sa, un drept propriu, pe care înțelege să îl apere iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de S.C. ... S.R.L.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire,*

respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 10.03.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal, respectiv în ultima zi a termenului, la data de 20.03.2017, context în care excepția tardivității cererii de intervenție invocată de către contestatoare se dovedește a fi nefondată.

Legiuitorul nu a stabilit termenul de 10 zile pentru înștiințarea părților ci pentru formularea cererii de intervenție sub sancțiunea respingerii ca tardivă a cererii, iar împrejurarea că cererea de intervenție a fost comunicată contestatoarei S.C. ... S.R.L. în ziua următoare expirării termenului de 10 zile, în speță în data de 21.03.2017, nu este de natură a conduce la concluzia tardivității cererii de intervenție atâta vreme cât intervenienta și-a respectat obligația de a înștiința părțile în cauză.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de intervenție, cu privire la care contestatoarea S.C. ... S.R.L. susține că deși intervenienta precizează că formulează o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, indică actele autorității contractante pe care le va contesta, respectiv înștiințarea nr. 547050 din 06.03.2017 și nota raport nr. 546 894 din 27.02.2017, încercând astfel să întreprindă două acțiuni contrare ca obiect și finalitate, anexând cererii de intervenție și notificarea prealabilă.

Consiliul constată că aceasta este întemeiată pentru considerentele expuse în continuare:

În prezenta cauză Asocierea ... - S.C. ...S.R.L. are o dublă calitate, contestatoare în dosarul nr. 862/2017, solicitând „Obligarea la anularea parțială a notei raport nr. 546.893 din 27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de reevaluare a ofertei tehnice și financiare a subscrisei și, pe cale de consecință, anularea parțială a Înștiințării nr. 547050/6.03.2017, în ceea ce privește decizia de reevaluare a ofertei tehnice și financiare a subscrisei” și intervenientă în dosarul nr. 666/2017 solicitând „respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ... SRL și să dispuneți continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea al cărei lider este ... SRL, conform deciziei CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, prin care s-a admis contestația formulată de către ... SRL”.

Analizând cerere de intervenție și susținerile contestatoarei, Consiliul constată că, pe de o parte, aceasta nu poate fi o intervenție accesorie în interesul autorității contractante deoarece în prezent nu există un act emis de către autoritatea contractantă prin care oferta Asocierii ... -

S.C. ...S.R.L., să fie declarată câștigătoare, iar pe de altă parte cererea formulată nu poate reprezenta nici o intervenție principală întrucât așa cum rezultă din pagina 2 a documentului în discuție, asocierea a solicitat Consiliului pe fondul cauzei: *„respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de ... SRL și să dispuneți continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea al cărei lider este ... SRL, conform deciziei CNSC nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, prin care s-a admis contestația formulată de către ... SRL”.*

Or, prin dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertei depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L., pe cale de consecință toate actele autorității contractante prin care anterior fusese declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... - S.C. ...S.R.L. sunt desființate, situație în care rezultă fără niciun dubiu faptul că prin cererea de intervenție în cauză, Asocierea ... - S.C. ...S.R.L. nu pretinde pentru sine în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 61 alin. (2) C. pr.civ., astfel încât cererea de intervenție nu poate fi încuviințată în principiu, urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

Analizând contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. (dosar nr. 666/2017) Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia autorității contractante cu privire la ofertele depuse de către Asocierea ... - S.C. ...S.R.L., ofertant declarat câștigător, și de către S.C. ...S.R.L., (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 2) solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 546720/14.02.2017, a adresei de declarare a ...S.R.L. ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ...(lider) cu S.C. ...S.R.L.;

- reevaluarea ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) cu S.C. ...S.R.L. (asociat), prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) cu S.C. ...S.R.L. (asociat) ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, „precum și referitor la prețurile rezultate în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, care sunt neobișnuit de scăzute și nu au fost justificate conform legii”;

- anularea procedurii în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

În ceea ce privește respectarea de către S.C. ... S.R.L. a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că acesta a transmis autorității contractante notificare prealabilă cu adresa nr. 7639/24.02.2017 prin care a solicitat acesteia dispunerea următoarelor măsuri de remediere:

- revocarea comunicării rezultatului procedurii de achiziție nr. 546720/14.02.2017, a adresei de declarare a ...SRL ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) cu S.C. ...S.R.L. (asociat);

- reevaluarea ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) cu S.C. ...S.R.L. (asociat), prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) cu S.C. ...S.R.L. (asociat) ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, „precum și referitor la prețurile rezultate în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, care sunt neobișnuit de scăzute și nu au fost justificate conform legii”;

- anularea procedurii în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

Cu adresa nr. BA/Nr. 546880/27.02.2017 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei S.C. ... S.R.L. următoarele:

„ (...) autoritatea contractantă intenționează să adopte măsuri de remediere și va proceda la anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 546717 din 14.02.2017 și a actelor subsecvente acestuia respectiv comunicările privind rezultatul procedurii (nr. 546718, 546719, 546720 și 546721 din 14.02.2017).

De asemenea, autoritatea contractantă intenționează să anuleze, în parte, conținutul documentelor care au stat la baza evaluării ofertelor depuse de Asocierea ... (lider) și S.C. ... S.R.L. (asociat), S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. cu terț susținător DAT-Con D.O.O. (Slovenia) și S.C. Pro OPTICA S.A. după cum urmează:

- procesul – verbal intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 526.399 din 23.12.2016

- raportul intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 546.056 din data de 06.01.2017

- procesul – verbal intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. 546.077 din data de 09.01.2017

- raportul intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. 546.135 din data de 12.01.2017

- procesul – verbal intermediar nr. 3, înregistrat cu nr. 546.252 din data de 18.01.2017”.

Consiliul constată că după transmiterea către contestatoare a răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a luat efectiv măsuri de remediere, sens în care a emis Nota raport nr. BA/Nr. 546.893/27.02.2017 aprobată de conducătorul instituției, în conținutul căreia se regăsesc următoarele informații:

„Ca urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire de referință și a transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, în data de 24.02.2017, în data de 24.02.2017 a fost depusă notificarea prealabilă nr.

7639 din 24.02.2017 înregistrată la IGPF cu nr. 546.880 din 24.02.2017 de către S.C. ... S.R.L. și notificarea prealabilă nr. S1738 din 24.02.2017 înregistrată la IGPF cu nr. 546.898 din 27.02.2017 de către S.C. ...S.R.L. prin care a fost solicitată adoptarea de măsuri de remediere.

În urma analizării notificării depuse de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă constată faptul că, în cadrul ofertei depuse de către Asociera ... (lider) și S.C. ... S.R.L. (asociat) și care a fost declarată câștigătoare, există anumite aspecte referitoare la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, respectiv «greutatea echipamentului împreună cu acumulatori trebuie să fie cel mult 2,5 kg» și «aparatură asigură protecția împotriva fenomenului de aburire», care nu rezultă în mod explicit din documentele propunerii tehnice depuse.

În urma analizării notificării depuse de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă constată faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că are un cont deschis la Trezoreria Statului.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, vă rugăm să aprobați:

1. anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 546717 din 14.02.2017 și a actelor subsecvente acestuia respectiv comunicările privind rezultatul procedurii (nr. 546718, 546719, 546720 și 546721 din 14.02.2017).

2. anularea, în parte, a conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă, care au stat la baza evaluării ofertelor depuse de Asociera ... (lider) și S.C. ... S.R.L. (asociat), S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. cu terț susținător ... D.O.O. (Slovenia) și S.C. ... S.A., după cum urmează:

- procesul-verbal intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 526.399 din 23.12.2016

- raport intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 546.056 din data de 09.01.2017

- proces-verbal intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. 546.077 din data de 09.01.2017

- raport intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. 546.135 din data de 12.01.2017

- procesul-verbal intermediar nr. 3, înregistrat cu nr. 546.252 din data de 18.01.2017

3. menținerea rezultatului evaluării ofertei depuse de Asociera S.C. ... S.R.L. (lider) cu RP. ... LTD. (asociat) (Israel) și S.C. ... S.R.L. (asociat), întrucât acesta face obiectul unei contestații depuse la CNSC;

4. transmiterea informării către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. privind intenția autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în cadrul procedurii de atribuire de referință;

5. transmiterea către Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) a unei notificări pentru revenirea la faza de verificare a DUAE în cadrul procedurii de atribuire de referință;

6. reevaluarea ofertelor de către comisia de evaluare, având aceeași componență;

7. informarea Agenției Naționale privind Achizițiile Publice cu privire la măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă”.

De asemenea, Consiliul constată că ulterior luării acestor măsuri de remediere, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei S.C. ... S.R.L. cu adresa nr. BA/Nr. 547052/06.03.2017, următoarele informații cu privire la stadiul procedurii de atribuire cât și măsurile de remediere dispuse, astfel:

„În data de 02.03.2017 am primit Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, prin care s-a admis contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., lider al asocierii S.C. ... S.R.L. (lider) cu RP. ... LTD. (asociat) (Israel) și S.C. ... S.R.L. (asociat) și s-a dispus anularea raportului intermediar nr. 2 al procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia. Totodată. C.N.S.C. a dispus continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. (lider) cu RP. LTD. (asociat) (Israel) și S.C. S.R.L. (asociat).

În data de 27.02.2017, ca urmare a notificărilor prealabile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., prin nota raport nr. 546.893 s-a aprobat adoptarea de măsuri de remediere, în sensul anulării, în parte, a conținutului documentelor care au stat la baza evaluării ofertelor depuse de Asocierea ... (lider) și S.C. ... S.R.L. (asociat), S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. cu terț susținător ... D.O.O. (Slovenia) și S.C. ... S.A.

Pentru punerea în aplicare a Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a măsurilor de remediere adoptate prin nota raport nr. 546.893 din 27.02.2017, autoritatea contractantă va proceda la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de către ofertanți în cadrul procedurii de achiziție publică de referință”.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

Analizând obiectul contestației, Consiliul constată că actele a căror anulare se solicită de către contestatoare sunt adresa nr. 546720/14.02.2017, raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente corespunzătoare ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. și Asocierea ... (lider) și S.C. ... S.R.L. (asociat), se solicită reevaluarea acestor două oferte și „emiterea unui nou raport al procedurii”.

Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

- a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte,*
- b) obligă autoritatea contractantă să emită un act;*
- c) dispune orice altă măsură, în afara celor prevăzute la lit. a) și b), necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire”.*

Din analiza documentelor emise de către autoritatea contractantă Consiliul constată că actele a căror anulare este solicitată de către S.C. ... S.R.L. prin prezenta contestație au fost anulate de către autoritatea contractantă prin Nota raport nr. BA/Nr. 546.893/27.02.2017, respectiv

raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru cei patru ofertanți rămași în procedura de atribuire printre care S.C. ...S.R.L. și Asocieria ... și S.C. ... S.R.L.

În acest sens, Consiliul constată că au fost anulate adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 546718 transmisă Asocierii ... și S.C. ... S.R.L., nr. 546719 transmisă S.C. ...S.R.L., nr. 546720 - S.C. ... S.R.L. din 14.02.2017, acte a căror anulare a fost solicitată de către contestatoare.

Consiliul constată că și în ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele depuse de către Asocieria ... și S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a dispus ca urmare a deciziei Consiliului nr. 427/C5/201 din 27.02.2017, reevaluarea ofertelor depuse de către toți cei cinci ofertanți.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că toate actele care fac obiectul contestației formulate de S.C. ... S.R.L. au fost anulate de către autoritatea contractantă, urmând ca aceasta să reevalueze toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, situație în care contestația a rămas fără obiect.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatoare cu privire la ofertele depuse de Asocieria ... - S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au luat o decizie definitivă cu privire la ofertele depuse de acești doi operatori economici, iar în condițiile în care nu există un act al autorității contractante cu privire la acești ofertanți, Consiliul nu poate interveni în evaluarea ofertelor întrucât s-ar substitui membrilor comisiei de evaluare.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, anulând actele contestate și a dispus reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată ca rămasă fără obiect contestația formulată de S.C. ... S.R.L., sens în care, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge contestația ca rămasă fără obiect.

Cererea de intervenție formulată de Asocieria ... - S.C. ... S.R.L. va fi respinsă ca inadmisibilă și pe cale de consecință și solicitarea de obligare a contestatoarei S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând contestația formulată de către Asocieria ... - S.C. ...S.R.L. prin dl Florin Simion (împuternicit „a depune în numele Asocierii «...» contestațiile cu privire la procedură) reprezentant legal al S.C. ...S.R.L. (dosar nr. 862/2017), Consiliul constată că este criticată decizia autorității contractante de a dispune măsuri de remediere în ceea ce privește oferta sa, motiv pentru care solicită sub acest aspect obligarea autorității contractante la anularea parțială a notei de raport nr. 546.893 din 27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de reevaluare a „ofertei” sale tehnice și financiare, și, pe cale de consecință, anularea parțială a înștiințării nr. 547050/06.03.2017, în ceea ce privește decizia de reevaluare a ofertei sale.

În ceea ce privește respectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că Asociera ...- S.C. ...S.R.L. – denumită în continuare Asociera „...” (conform acordului de asociere) a transmis autorității contractante notificare prealabilă cu adresa nr. 049/10.03.2017, prin care a solicitat următoarele măsuri de remediere:

„- anularea parțială a notei raport nr. 546.893 din 27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza evaluării ofertei sale, și, pe cale de consecință, anularea parțială a Înștiințării nr. 547050/06.03.2017”.

Cu adresa nr. RIM/Nr. 547291/16.03.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile arătând că nu va adopta măsuri de remediere.

Analizând contestația formulată și documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul constată că autoarea acesteia solicită următoarele:

„Obligarea la anularea parțială a notei raport nr. 546.893 din 27.02.2017, în sensul anulării conținutului documentelor elaborate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de reevaluare a ofertei tehnice și financiare a subscrisei și, pe cale de consecință, anularea parțială a Înștiințării nr. 547050/6.03.2017, în ceea ce privește decizia de reevaluare a ofertei tehnice și financiare a subscrisei”.

Cu privire la măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă conform Notei raport nr. BA/Nr.546.893/27.02.2017, comunicate contestatoarei cu adresa nr. BA/nr. 547050/06.03.2017, acte contestate de către Asociera ...- S.C. ...S.R.L. a căror anulare parțială se solicită, Consiliul constată următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire a fost depusă contestație de către S.C. ... S.R.L., asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 427/C5/201 în data de 27.02.2017, prin care a dispus astfel:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul intermediar nr. 2 al procedurii, precum și toate actele subsecvente acestuia, referitoare la oferta depusă de Asociera S.C. ... S.R.L. – ... LTD – S.C. ... S.R.L. și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asociera S.C. ... S.R.L. – ... LTD – S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare”.

În aceeași dată cu cea a pronunțării deciziei Consiliului, respectiv 27.02.2017, ca urmare a depunerii unor notificări formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. autoritatea contractantă a emis Nota raport cu nr. BA/Nr. 546.893/27.02.2017 prin care a dispus măsuri de remediere în sensul anulării atât a raportului intermediar nr. 2 din data de 12.01.2017 cât și a actelor ulterioare acestuia, inclusiv a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, în speță a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu privire la toate ofertele rămase în competiție cu excepția ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Consiliul constată că după data primirii deciziei Consiliului nr. 427/C5/201 din data de 27.02.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei prin adresa nr. 547050/06.03.2017 (citată anterior) și faptul că a fost pronunțată decizie de către Consiliu cu privire la ofertantul S.C. ... S.R.L. cu precizarea că:

„Pentru punerea în aplicare a Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a măsurilor de remediere adoptate prin nota raport nr. 546.893 din 27.02.2017, autoritatea contractantă va proceda la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de către ofertanți în cadrul procedurii de achiziție publică de referință”.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că împotriva Deciziei CNSC nr. 427/C5/27.02.2017 autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel București, care a făcut obiectul dosarului nr. 1933/2/2017 asupra căreia instanța s-a pronunțat prin Hotărârea din data de 06.04.2017 prin care a dispus „Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă”.

În acest context, autoritatea contractantă este obligată la punerea în executare a deciziei Consiliului, devenită definitivă, ofertantul S.C. ... S.R.L. urmând a fi reevaluat, situație în care vor fi afectate în mod implicit toate actele încheiate de către autoritatea contractantă ulterior Raportului intermediar nr. 2/12.01.2017, inclusiv documentele prin care a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii ... - S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de a excepta oferta sa de la reevaluarea ofertelor nu poate fi admisă de Consiliu în condițiile în care, pe de o parte, autoritatea contractantă este obligată la reevaluarea ofertei, depusă de S.C. ... S.R.L. așa cum s-a stabilit prin decizia Consiliului rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel București, iar pe de altă parte, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit măsuri de remediere în condițiile în care, ca urmare a notificărilor prealabile depuse de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., a constatat că sunt necesare măsuri de remediere.

În ceea ce privește critica potrivit căreia autoritatea contractantă era obligată să dispună măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile a societății sale chiar dacă procedura de atribuire a fost suspendată, Consiliul constată că potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 autoritatea contractantă comunică în termen de 3 zile *„dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări”*, demers pe care aceasta din urmă l-a făcut însă nu în sensul așteptat de către contestatoare, criticile aduse sub acest aspect dovedindu-se nefondate.

Referitor la criticile aduse faptului în mod greșit autoritatea contractantă înțelege să ia măsuri de remediere prin reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei contestatoarei, în condițiile în care oferta sa este admisibilă atât sub aspectul respectării cerințelor din caietul de sarcini cât și sub aspectul prețului ofertat, Consiliul le va respinge, de asemenea, ca nefondate.

În luarea deciziei, Consiliul apreciază acțiunea autorității contractante ca pe o revocare a raportului procedurii de atribuire

înregistrat sub nr. 546717 din 14.02.2017 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și punerea în executare a Deciziei Consiliului nr. 427/C5/201 din 27.02.2017 acțiune care conduce la reevaluarea tuturor ofertelor atât pentru aspectele reținute prin decizia Consiliului cu privire la oferta S.C. ... S.R.L. cât și pentru aspectele sesizate prin notificările prealabile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Astfel, potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, actul administrativ este definit ca fiind *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”*.

Din conținutul dosarului achiziției, rezultă că documentul în cadrul căruia autoritatea contractantă a reținut, inițial, că oferta depusă de Asocieria ...- S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare este raportul procedurii înregistrat sub nr. 546717/14.02.2017.

Acest document nu a intrat în circuitul civil deci nu a dat naștere, nu a modificat și nici nu a stins raporturi juridice.

În condițiile în care raportul procedurii de atribuire nu a intrat în circuitul civil, acestuia nu i se poate aplica principiul irevocabilității actelor administrative și, în consecință, acesta poate fi revocat de autoritatea contractantă.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Pe de altă parte, din prevederile Legii nr. 101/2016, respectiv Cap. II „Notificarea prealabilă”, rezultă că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a-și corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicieii/nelegalității lor printr-o notificare, iar ulterior printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, chiar și în absența notificării și contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

În materia achizițiilor publice opțiunea autorității contractante de a își revizui și remedia din oficiu, sau ca urmare a unor notificări prealabile, propriile acte (în speță, anularea raportului procedurii de atribuire, actelor subsecvente acestuia cât și a actelor prin care au fost evaluate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire), există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2004, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, poate revizui actele emise în cadrul procedurii de atribuire, în speță raportul procedurii de atribuire, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

În aceste condiții, solicitarea contestatoarei referitoare la exceptarea ofertei sale de la reevaluarea ofertelor nu poate fi reținută de Consiliu, fiind neîntemeiată.

În plus, Consiliul constată că prin atitudinea sa, autoritatea contractantă a respectat scopul și principiile stipulate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, nu poate fi deci negat dreptul autorității contractante de a-și revoca propriile acte administrative referitoare la toți participanții la procedură. Orice altă interpretare ar conduce la obligarea autorității contractante de a se îndepărta de scopul legii de vreme ce în procedură au fost sesizate aspecte legate de inadmisibilitatea ofertei câștigătoare și caracterul fondat al contestației depusă de S.C. ... S.R.L. Interpretarea dată de contestatoare se bazează pe o dispoziție legală extrasă din ansamblul actului normativ și interpretată contrar scopului și principiilor stipulate de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocieria ...- S.C. ...S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu de Consiliu, și respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea ... - S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de Asocierea ... - S.C. ...S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini.