CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 415/27.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12367/27.03.2018, înaintată de către SC ...SRL, cu sediul în … … …., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 101.1/1108/ 16.03.2018, emisă de către CN ...SA, cu sediul în municipiul București, bd. Dacia nr. 140, parter, et. 3-11, sector 2, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Furnizare plic plastic autoadeziv (vamă)", s-au solicitat următoarele: *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 101.1/1108/16.03.2018; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către SC …. SRL; anularea deciziei prin care oferta SC …. S.A. a fost declarată necâştigătoare, a tuturor actelor entităţii contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea deciziei entităţii contractante prin care oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă şi câştigătoare, a tuturor actelor entităţii care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea raportului procedurii nr. 101.1/ 1107/16.03.2018 şi a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce priveşte declararea drept admisibilă şi câştigătoare a ofertei SC ...SRL; obligarea entităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ...SRL de la etapa verificării admisibilităţii acesteia; obligarea entităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată".*

Prin cererea de intervenţie accesorie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14240/10.04.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în …, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată convenţional prin …, a solicitat: *admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie accesorie, în temeiul art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă; admiterea, pe fond, a cererii de intervenţie accesorie, în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016; respingerea contestaţiei în integralitatea sa şi menţinerea, ca temeinic şi legal, a rezultatului*

procedurii de atribuire; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de purtarea acestui litigiu, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016".

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorităţii contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către SC ...SRL.

În fapt, susține contestatoare, la data de 16.03.2018, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare „ocupând locul II în clasamentul general efectuat de entitatea contractantă în urma aplicării criteriului de atribuire. Oferta declarată admisibilă şi câştigătoare [...] este cea depusă de ofertantul SC ...SRL cu un preţ total ofertat de 553,000.00 lei fără TVA."

Considerând că, în mod nelegal, entitatea contractantă a declarat admisibilă şi câştigătoare oferta SC ...SRL, petenta a formulat notificare prealabilă, CN ...SA transmiţînd prin adresa nr. 101.1/1202/23.03.2018 că nu va adopta măsurile de remediere solicitate.

Nemulţumită de rezultatul procedurii şi răspunsul entităţii la notificarea prealabilă, petenta a formulat prezenta contestaţie, apreciind că oferta ...SRL este inacceptabilă şi neconformă, deoarece nu a respectat cerinţele din documentaţia de atribuire, iar evaluarea ofertei sale s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, deoarece:

<u>1. Ofertantul ... SRL intră sub incidenţa prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 şi trebuia exclus din procedură.</u>

Astfel cum rezultă din DUAE depus de ...SRL, Secţiunea C - Motive legate de insolvenţă, conflict de interese sau abateri profesionale, ofertantul a declarat că nu se face vinovat de vreo abatere profesională gravă.

În acelaşi timp, în Anexa la Procesul-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiilor nr. 20/30.01.2018, întocmit de Biroul Vamal de Frontieră Constanţa Sud, la pag. 4 se reţin următoarele: *„După finalizarea controlului vamal fizic la data de 14.12.2017 [...] autoritatea vamală a constatat că [...] 50 col./200.000 buc - pixuri aveau model (designe) „BIC" fiind susceptibile a aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală al mărcii „BIC", deşi la rubrica 31 pentru mărfurile în cauză a fost înscrisă menţiunea „FĂRĂ MARCĂ" [...] Pentru bunurile având model (designe) „BIC" reţinute de autoritatea vamală [...] reprezentantul titularului mărcii „BIC" - …. a înştiinţat Direcţia Regională Vamală Galaţi cu adresa 9121/22.12.2017 că mărfurile sunt contrafăcute. SC ...SRL în calitate de destinatar al bunurilor dovedite a încălca un drept de*

proprietate intelectuală asupra mărcii „BIC", a solicitat plasarea mărfurilor în cauză sub regimul vamal de punere în liberă circulaţie în vederea introducerii pe teritoriul României în baza declaraţiei vamale de punere în liberă circulaţie [...], SC ...SRL făcându-se vinovată de săvârşirea contravenţiei prevăzute de art. 17 (1) lit. a) din Legea nr. 344/2005".

Astfel, printr-un document al unei autorităţi administrative a statului, necontestat în vreun fel de ...SRL, s-a stabilit în mod indubitabil, că ofertantul intenţiona să importe bunuri dovedite a încălca un drept de proprietate intelectuală şi a solicitat în mod expres, introducerea în ţară a unor mărfuri contrafăcute.

Petenta precizează că ofertantul a cunoscut această situaţie şi sancţiunea ce urma a fi aplicată de organul vamal, cel mai târziu la data de 11.01.2018, când prin avocat Ana-Maria Plaveti, a renunţat la opoziţie şi şi-a dat acordul pentru distrugerea mărfurilor contrafăcute. De asemenea, procesul-verbal de contravenţie este datat 30.01.2018, anterior datei de depunere a ofertelor, respectiv 31.01.2018, ora 15.

În opinia sa, faptul că ...SRL a completat declaraţia vamală de punere în liberă circulaţie a acestor mărfuri contrafăcute dovedeşte intenţia acestuia de a introduce astfel de mărfuri contrafăcute în ţară sau cel puţin culpa gravă, făcându-se vinovat de abatere profesională gravă în sensul Legii nr. 99/2016. Gravitatea abaterii profesională rezultă şi din faptul că ...SRL a continuat relaţia contractuală cu furnizorul mărfurilor contrafăcute, şi anume cu firma …, acelaşi partener al ofertantului din prezenta procedură.

În aceste condiţii, ofertantul trebuia să completeze în mod corespunzător DUAE, Secţiunea C prin menţionarea faptei de care se face vinovat şi pentru care a fost sancţionat, de solicitare de a introduce în ţară mărfuri contrafăcute care încălcau un drept de proprietate intelectuală, contravenţie în baza Legii nr. 344/2005.

Având în vedere că ofertantul a ascuns cu bună ştiinţă această situaţie şi a declarat eronat în DUAE, petenta apreciază că acesta trebuia exclus din procedura de atribuire în baza art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

<u>2. Ofertantul ...SRL intră sub incidenţa prevederilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 şi trebuia exclus din procedură.</u>

Având în vedere argumentele de la punctul anterior, petenta consideră că este evident că ...SRL se face vinovată de abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea şi trebuia exclus din procedură în baza art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016. În acest sens sunt invocate şi prevederile art. 182 din Legea nr. 99/2016.

<u>3. Oferta ...SRL nu conţinea un element esenţial - oferta tehnică trebuia respinsă ca inacceptabilă:</u>

Potrivit Secţiunii IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice din fişa de date a achiziţiei, „Ofertantul trebuie să prezinte: a) Oferta tehnică b) Un comentariu articol cu articol al specificaţiilor tehnice conţinute în caietul de sarcini - Formularul nr. 1 completat din secţiunea Formulare [...]."

După cum rezultă din raportul procedurii, ...SRL nu a depus oferta tehnică, reţinându-se următoarele: „Entitatea contractantă a regăsit majoritatea informaţiilor necesare din cadrul ofertei tehnice în „Fişa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini", însă pentru a respecta cerinţa fermă a entităţii contractante va solicita SC ...SRL să transpună informaţiile regăsite în cuprinsul Fişei de date privind conformitatea propunerii tehnice [...] şi în cuprinsul „Ofertei tehnice", urmând a prezenta entităţii contractante şi acest document."

În aceste condiţii în care ofertantul ...SRL nu a depus un element esenţial al ofertei, şi anume chiar oferta tehnică, încălcând prevederile art. 129 alin. (1), oferta ...SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă în baza 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 şi art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016.

4. Contestatoarea învedereaază Consiliului că entitatea contractantă a încălcat art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în evaluarea ofertei ...SRL, deoarece a solicitat ofertantului să depună propunerea tehnică. În cazul de faţă, este evidentă culpa ofertantului care avea obligaţia de a depune oferta tehnică, componentă esenţială a ofertei care demonstrează intenţia sa de a se angaja din punct de vedere juridic. Printr-un astfel de demers, entitatea a creat un avantaj evident ofertantului în culpă care nu are nicio justificare pentru încălcarea exigenţelor legale, permiţând acestuia să depună chiar oferta tehnică care lipsea din ofertă.

În aceste condiţii, de fapt oferta ...SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă în baza în baza 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 şi art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016.

5. Petenta susţine că oferta ...SRL este neconformă - nu respectă cerinţele minime din caietul de sarcini, Cap. II Caracteristicile produselor şi cantităţilor necesare: *„Plic plastic autoadeziv (vama), transparent dimensiuni: exterior 240 x 165 + 15 mm, interior: 230 x 160 mm. Ofertarea de produse cu dimensiuni mai mici decât cele minime specificate în caietul de sarcini nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă."*

După cum rezultă din fişa tehnică a producătorului MULTY-HAPPY LTD CHINA10, depusă de ofertant, plicul produs prezintă următoarele dimensiuni: exterior 240 x 165 + / -15 mm. Astfel, ...a ofertat un produs care poate avea dimensiuni mai mici cu 15 mm decât cele solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini. În această situaţie, este evident că oferta tehnică a ofertantului nu respectă cerinţele caietului de sarcini, iar oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

6. Oferta ...SRL prezintă un preţ neobişnuit de scăzut pe care nu l-a justificat:

Astfel cum rezultă din Raportul procedurii şi din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 101.1/1108/16.03.2018, oferta financiară a ...SRL este de 553.000 lei, fără TVA, reprezentând 70% din valoarea estimată a contractului.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii, raportat la oferta financiară a ...SRL, în baza art. 222 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări privind

fundamentarea preţului propus. Prin adresa din 02.03.20181 aceasta transmite „detalierea preţului ofertat pe elemente de cost", indicând simplist şi fără nicio detaliere, de fapt, cheltuielile directe, cheltuielile indirecte şi profitul avut în vedere şi cuantumul acestora. De asemenea, ataşează adresei şi contractul de furnizare nr. 229/1.03.2018, încheiat cu SC OFFICE & MORE SRL care, în anexă, precizează exclusiv costul produsului achiziţionat.

...SRL menţionează că preţul ofertat include doar costul de achiziţie al plicurilor, cheltuieli indirecte şi profit. Petenta arată că este evident că ofertantul nu a inclus în preţ cel puţin următoarele costuri directe:

- Costul de transport al plicurilor de la furnizorul SC … SRL la ...SRL. Mai mult, astfel cum rezultă din art. 7.1. din contractul încheiat de ofertant cu SC … SR, se va percepe şi costul transportului. Anexa la contract se referă exclusiv la preţul produsului, fără a preciza că acesta ar include şi alte costuri, precum costul cu transportul, ambalarea, manipularea etc.
- Costul cu transportul plicurilor la centrele entităţii contractante din Bucureşti, Braşov, Cluj, Constanţa, Craiova, Iaşi, Ploieşti, Timişoara (conform cerinţelor Caietului de sarcini);
- Costul cu depozitarea şi manipularea produselor;
- Costul cu personalul direct implicat în livrarea, descărcarea, manipularea etc. a produselor.

În această situaţie, contestatoarea susţine că este evident că entitatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei financiare a ...SRL şi a documentelor depuse în justificarea preţului neobişnuit de scăzut, încălcându-şi astfel obligaţiile ce îi revin în baza art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016. Având în vedere cele precizate, oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă în baza art. 143 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, autoarea contestaţiei precizează că documentele depuse de ...SRL nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă conform cerinţelor art. 129 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, caz în care oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 143 alin. 2 lit. j) din acelaşi act normativ.

Prin adresa nr. 12629/1018-C4/28.03.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de contestatoare, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate adresei înregistrată la Consiliu cu nr. nr. 13033/30.03.2018, iar punctul său de vedere cu privire la contestație a fost transmis, prin fax, în data de 04.04.2018, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 13771.

I. Pe cale de excepție, entitatea contractanta invocă excepția lipsei de interes și solicită respingerea acesteia fiind lipsita de interes, invocând în aceste sens prevederile art. 2 și ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016.

Astfel, entitatea contractantă consideră ca prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile legale, nu se poate considera că operatorul economic a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante.

II. Pe fondul contestației, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, precizând următoarele:

1. Referitor la incidenţa art. 180 alin. (a) lit. h) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă susține că SC ...SRL nu se află în situația expusă de textul legal invocat, deoarece a completat în mod legal documentele de achiziţie și a adus la cunoștința entității contractante aspectele reținute prin procesul-verbal de constatare a contravenţiei nr. 20/30.01.2018. În aceste condiţii, teza potrivit căreia SC ...SRL ar fi declarat în fals ori ar fi ascuns aceste informaţii nu subzistă, deoarece operatorul economic a informat entitatea contractantă asupra acestor aspecte și a depus înscrisurile la care contestatoarea face referire.

2. În ceea ce privește incidența art. 180 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă menționează că, având în vedere noţiunea de abatere profesională, definită la art. 3 lit. fff) din Legea nr. 99/2016, faptele trebuie să fie săvârșite cu intenție ori culpă gravă, pentru ca abaterea profesională să producă efecte din perspectiva Legii nr. 99/2016.

Cu privire la fapta operatorului economic SC ...SRL, entitatea contractantă apreciază că niciuna din formele de vinovăţie prevăzute de art. 16 din Codul civil, nu poate fi reținută. Totodată, aceasta consideră că, aplicând dispoziţiile legale menționate, în cauză, nu poate fi reținută nici forma de intenţie a vinovăţiei și nici culpa gravă, motiv pentru care art. 180 alin. (1) llt. c) nu poate fi reținut.

Procesul-verbal întocmit de agentul vamal are caracterul unui act administrativ de constatare, prin emiterea căruia nu se încalcă prezumţia de nevinovăţie, dat fiind că persoana împotriva căreia s-a emis nu este pusă în fața unui verdict definitiv de vinovăţie și de răspundere, efectele procesului-verbal putând fi înlaturate prin exercitarea căilor de atac prevăzute de lege.

Entitatea contractantă apreciază că în prezenta cauză elementul de gravitate nu subzistă, având în vedere că nicio persoana juridică nu a fost prejudiciată, produsele ce ar fi putut aduce un prejudiciu au fost reținute și distruse de către autoritatea vamală.

În concluzie, cu privire la abaterea profesională invocată de către contestatoare, entitatea contractantă consideră că nu există, având în vedere că atât elementul de gravitate cerut de lege cu privire la faptă, cât și lipsa laturii subiective, respectiv a vinovăţiei sub forma intenției ori a culpei grave, lipsesc din speţa pendinte.

3-4. Cu privire la lipsa ofertei tehnice a SC ...SRL, entitatea contractantă susține că operatorul economic a prezentat în cadrul propunerii tehnice "Fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini" unde a menționat expres la coloana "Specificaţii operator economic" numele și dimensiunea produsului astfel: Plic plastic autoadeziv (vama), transparent dimensiunhexterlor 240 x 165 +15 mm, Interior 230 x 160. Totodată, operatorul economic a prezentat

"Tabelul detalii producător", "Declaraţie de conformitate", "Certificat de calitate, garanţie și origine".

În propunerea financiară detaliată a operatorului economic, acesta a menționat la coloana "Denumire produs", următoarele: Plic plastic autoadeziv (vamă), transparent dimensiuni: exterior 240 x 165 + 15 mm, interior 230 x 160 mm.

În ceea ce priveşte solicitarea nr.101.1/624/13.02.2018, adresată operatorului economic SC ...SRL, entitatea contractantă susține că a menționat că a regăsit majoritatea informaţiilor necesare din cadrul ofertei tehnice în "Fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini", însă, pentru a respecta cerinţa fermă a solicitat SC ...SRL să transpună informaţiile regăsite în cuprinsul "Ofertei tehnice".

În opinia sa, simplul motiv că documentul depus nu poartă denumirea expresă de ofertă tehnică nu este de natură să conducă la ideea lipsei acesteia, mai ales în condiţiile în care documentul depus cuprinde toate elementele de prezentare solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini cu privire la latura tehnică a procedurii de achiziţie.

5. În ceea ce privește justificarea preţului, entitatea contractantă precizează că, în baza art. 222 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat clarificări SC ...SRL cu privire la fundamentarea preţului propus.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări, depunând documentul privind justificarea preţului, astfel: 1. cheltuieli directe (cost achiziţie): 474.000,00 lei, fără TVA; 2. adaos din care: 79.000,00 lei, fără TVA; 2.1 cheltuieli indirecte (administrative, desfacere, aprovizionare): 23.700,00 lei, fără TVA; 2.2. profit: 55.300,00 lei, fără TVA; Total-prețul ofertat în formularul de ofertă (în lei, fără TVA): 553.000,00.

Totodată, acesta a ataşat și contractul de furnizare nr. 229/01.03.2018, încheiat între SC …. SRL, în calitate de vânzător, și SC ...SRL, în calitate de cumpărător, privind furnizarea de Plicuri plastic autoadeziv, transparent, cu dimensiuni: exterior 240 x 165 + 15 mm, interior : 230 x 160 mm, la un preț de 0.06 lei/ bucată. Referitor cheltuielile cu transportul, entitatea contractantă menționează că SC ...SRL a prezentat aceste costuri indirecte, reprezentând suma de 23.700 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14240/10.04.2018, SC ...SRL, a înaintat cerere de interventie accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a prezentei decizii.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenţie accesorie, SC ...SRL susține că interesul său rezultă din faptul că este ofertantul declarat câştigător, menţinerea raportului procedurii a cărui anulare se cere fiind conformă realizării interesele sale legitime de a încheia contractul de achiziţie publică cu entitatea contractantă.

1. Pe cale de excepție, intervenienta invocă lipsa de interes a capătului doi al contestaţiei, referitor la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ...SRL.

Din analiza actului care face obiectul celui de-al doilea capăt al contestaţiei rezultă că se solicită anularea unei adrese, ca act al cărui

emitent este autoritatea contractantă, a cărui funcţionalitatea constă în aducerea la cunoştinţă a unui raport elaborat în cadrul procedurii. Cel mai important aspect de semnalat în legătură această adresă de comunicare este reprezentat de faptul că destinatarul adresei este ...SRL, iar nu contestatoarea ...SRL.

O astfel de situaţie poate fi asimilată contextului procesual în care o parte litigantă invocă nulitatea procedurii de citare desfăşurată cu partea adversă, această din urmă împrejurare fiind echivalentul unei unei situaţii în care interesul nu există, astfel cum s-a decis în doctrină şi jurisprudenţă.

De asemenea, poate fi luată în considerare interpretarea logică a dispoziţiilor art. 78 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, referitor la comunicările din cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziţie publică, interpretare din care rezultă că informarea destinatarului este raţiunea existenţei unei comunicări, însă adresa a cărei nulitate se solicită vizează o comunicare destinată societăţii ...SRL.

În subsidiar, intervenienta invocă lipsa de calitate procesuală a contestatoarei în promovarea capătului nr. 2 al contestaţiei. Astfel, urmare a faptului că fiecare participant la procedura de achiziţie publică depune propria ofertă, rezultă că între autoritatea contractantă şi fiecare ofertant se creează un raport juridic individual. Prin formularea şi depunerea contestaţiei întemeiate pe art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, contestatoarea a deferit organului administrativ-jurisdicţional propriul său raport juridic, în conţinutul căruia nu intră şi adresa de comunicare atacată prin capătul 2 de cerere al contestaţiei.

Pe fondul contestației, intervenienta solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, motivând punctual, astfel:

1-2) Referitor la ipoteza în care SC ...SRL ar fi în oricare dintre situaţiile descrise de art. 180 alin. (1) lit. h) sau lit. c), aceasta apreciază că niciunul dintre capetele de cerere nu este temeinic, pentru că mijlocul de probă invocat în susţinerea acestora nu are aptitudinea probatorie suficientă pentru a demonstra că a existat o încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală:

- produsele, la care procesul-verbal face trimitere, nu sunt susceptibile să aducă atingere dreptului de proprietate intelectuală, prin urmare pe baza acestei informaţii nu se poate concluziona în sensul existenţei unei încălcări a dreptului.

- se concluzionează în sensul că mărfurile sunt contrafăcute doar pe baza declaraţiei reprezentantului titularului mărcii, această constatare a caracterului ilicit al produselor neavându-și originea într-o manifestare de voinţă a autorităţii vamale.

- bunurile despre care se afirmă că sunt contrafăcute nu au ajuns în niciun moment în posesia sau detenţia societăţii ...SRL, având în vedere că potrivit procesului-verbal "(…) acestea au fost reţinute de autoritatea vamală".

- societatea ...SRL a completat în mod legal documentele de achiziţie şi a adus la cunoştinţa autorităţii contractante, inclusiv aspectele reţinute prin procesul-verbal de constatare a contravenţiei nr. 20/30.01.2018. În

aceste condiţii, teza potrivit căreia ar fi declarat în fals sau ar fi ascuns aceste informaţii este neadevărată.

- în legătură cu latura subiectivă a faptei imputate societăţii ...SRL, potrivit dispoziţiilor legale aplicabile, niciuna dintre formele de vinovăţie (intenţia sau culpa gravă) nu sunt incidente în cauză. În acest context, interveneinta arată că SC ...SRL colaborează cu un partener producător din China, care a primit o comandă din partea sa pe care, însă, nu a onorat-o, în sensul că a transmis alte produse decât cele comandate. Aceste produse transmise, într-adevăr nu îndeplineau condiţiile legale pentru a intra pe piaţa din România.

Aplicând dispoziţiile legale, urmează a observa faptul că în cauză nu poate fi reţinută nici forma de vinovăţie a intenţiei şi nici culpă gravă, motiv pentru care art. 180 alin. (1) lit.c) sau lit. h) nu poate fi reţinut în prezenta cauză. În ceea ce priveşte presupusa ascundere a unor informaţii, intervenienta precizează că ea a fost cea care a depus documentele privind amenda primită, nefiind în prezenţa unei tăinuiri a unor asemenea informaţii. În ceea ce priveşte presupusa abatere disciplinară, atât legislaţia cât mai ales jurisprudenţa naţională şi europeană cu privire la abaterile disciplinare prevăd faptul că pentru ca un operator să fie înlăturat din procedură este necesar ca abaterea să aibă un caracter grav, fiind de natură să conducă la concluzia că respectivul operator nu ar putea duce la îndeplinire contractul avut în vedere. Prin urmare, acest element de gravitate nu subzistă, având în vedere că, în afara sa, nu există nicio persoană prejudiciată de această faptă, produsele fiind reţinute şi distruse.

3. Referitor la propunerea tehnică, autoarea intervenției susține că petenta invocă trunchiat lipsa ofertei tehnice, aceasta din urmă fiind în realitate depusă, sub denumirea ***Fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini*.**

În opinia sa, simplul motiv că documentul depus nu poartă denumirea expresă de ofertă tehnică nu este de natură să conducă la ideea lipsei acesteia, mai ales în condiţiile în care documentul depus cuprinde toate elementele de prezentare solicitate prin fişa de date şi caietul de sarcini cu privire la latura tehnică a procedurii de achiziţie. Acesta este şi motivul pentru care autoritatea a concluzionat în sensul că din acest document au fost reţinute toate aspectele tehnice solicitate prin documentele de achiziţie. Mai mult decât atât, se arată că prin documentul depus a indicat toate celelalte aspecte privitoare la oferta tehnică, respectiv detalii privind garanţia, perioada de valabilitate a ofertei etc.

În ceea ce priveşte îndeplinirea condiţiilor tehnice, aceasta menționează că oferta sa îndeplineşte în integralitate condiţiile impuse prin caietul de sarcini. Astfel, este menţionat faptul ca şi detaliu tehnic Plic plastic autoadeziv (vama), transparent dimensiuni: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, fiind astfel în deplină identitate cu aspectele tehnice solicitate. Acest aspect este confirmat şi de înscrisurile depuse în justificarea preţului, unde este menţionat faptul că a achiziţionat plicuri dimensiuni: exterior 240 x 165+15mm, interior: 230x160 mm.

4. Referitor la justificarea preţului, autoarea intervenției arată că entitatea contractantă i-a solicitat lămuriri cu privire la preţul ofertat,

răspunzând prin adresa din data de 02.03.2018, cu titlu exemplificativ şi nu limitativ costurile, respectiv: cheltuieli directe de achiziţie a produselor, cheltuieli indirecte privind aspectele administrative, desfacere, aprovizionare etc. Totodată, prin răspunsul la clarificări, a menționat că personalul ce activează în cadrul societății este încadrat în muncă şi este instruit corespunzător în protecţia muncii și că nu beneficiază de un ajutor de stat, precum și profitul propus a fi realizat.

Referitor la susținerile contestatoarei, potrivit cărora SC ...SRL nu ar fi arătat, în mod expres, care sunt cheltuielile cu transportul şi depozitarea produselor, motiv pentru care preţul nu ar fi justificat, intervenienta precizează că aceste aspecte administrative, ce contituite costuri indirecte, au fost avute în vedere, reprezentând suma de 23.700 lei.

Urmare studierii dosarului achiziţiei, contestatoarea a transmis adresa nr. 555/20.04.2018, reprezentând concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 16152/20.04.2018, prin care solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

În primul rând, petenta învederează Consiliului că în partea introductivă a punctului de vedere se menţionează că reprezentantul legal al entităţii contractante este dl. Rareş lonuţ Stanciu, în calitate de Director General, pentru ca în final, să fie semnat de dl. Ovidiu loan Sacară, în calitate de Director General. Astfel, petenta solicită clarificarea acestui aspect, cu sancţiunea neluării în considerare a punctului de vedere astfel depus.

Totodată, aceasta sesizează identitatea existentă între anumite argumente regăsite în Punctul de vedere nr. 101.1/1362/4.04.2018 al entităţii şi în Cererea de intervenţie formulată de ...comunicată în data de 10.04.2018.

Un alt aspect sesizat de petentă se referă la lipsa punctului de vedere cu privire la Critica nr. 5 din contestaţie, cea referitoare la neconformitatea ofertei ...determinată de nerespectarea cerinţelor minime din caietul de sarcini.

I. În ceea ce privește invocarea excepţiei lipsei de interes, contestatoarea consideră că este nefondată, având în vedere că oferta sa a fost declarată admisibilă şi s-a clasat pe locul al doilea în cadrul procedurii de atribuire, interesul acesteia fiind în mod evident legitim, personal şi direct, născut şi actual.

De asemenea, îndeplineşte cele două condiţii cumulative impuse de art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru a fi persoană care se consideră vătămată în sensul legii: (i) oferta sa nu a fost exclusă din procedură, din contra, oferta a fost declarată admisibilă; (ii) riscă să sufere un prejudiciu prin pierderea folosului practic urmărit, şi anume acela al adjudecării contractului, ca urmare a atribuiri contractului unui alt ofertant, cu încălcarea prevederilor documentaţiei de atribuire şi a celor legale.

II. Referitor la incidenţa prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, petenta precizează că ...se află în situaţia expusă de acest articol, deoarece a declarat în DUAE că nu se face vinovat de vreo abatere profesională gravă, în ciuda celor constatate în procesul-verbal de

constatare şi sancţionare a contravenţiilor nr. 20/30.01.20182 întocmit de Biroul Vamal de Frontieră Constanţa Sud.

...a informat entitatea contractantă cu privire la faptele înscrise în procesul-verbal, ulterior depunerii ofertei, şi anume la momentul depunerii documentelor în susţinerea informaţiilor înscrise în DUAE.

III. În ceea ce privește incidenţa prevederilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, petenta reiterează aspectele precizate prin contestație, suplimentar arătând, printre altele, că ...a recunoscut fapta, având în vedere că nu a contestat în niciun fel sancţiunea ce i-a fost aplicată de organul vamal, din contră a plătit amenda contravenţională.

IV. Referitor la lipsa propunerii tehnice din oferta DNS BIROTICA, petenta arată că, deși în Raportul procedurii s-a reținut că *„a regăsit majoritatea informaţiilor necesare din cadrul ofertei tehnice în Fişa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini*", în Punctul de vedere, entitatea susţine că, de fapt, *identificase toate informaţiile necesare*.

Contestatoarea reiterează argumentele prezentate la acest punct din contestație, apreciind că oferta ...trebuia respinsă ca inacceptabilă, în baza în baza 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 şi art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016.

VI. În ceea ce privește preţul neobişnuit de scăzut, contestatoarea susține că ...nu a justificat preţul ofertat şi nu s-a conformat exigenţelor legale de a prezenta fundamentarea economică a modului de formare a preţului astfel cum impune în mod imperativ art. 222 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere argumentele din punctul de vedere, petenta consideră că entitatea contractantă nu face decât să confirme că ...nu a inclus în preţul ofertat costurile cu transportul produselor achiziţionate şi cu depozitarea lor, în contextul în care aceste costuri reprezintă în mod evident costuri directe (şi în niciun caz costuri indirecte), încercând de fapt să acopere lipsa includerii în preţul ofertat a acestora. Rezultă că preţul ofertat de ...este neobişnuit de scăzut şi că ofertantul nu a justificat acest preţ, oferta acestuia trebuind să fie respinsă ca inacceptabilă în baza art. 143 alin. (1) lit. g) din HG nr. 394/2016.

Urmare cererii de intervenție, contestatoarea a transmis adresa nr. 556/20.04.2018, reprezentând concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 16216/23.04.2018, prin care solicită respingerea cererii de intervenție accesorie cu consecința admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

În fapt, petenta menționează că ...SRL nu a făcut niciun comentariu, în Cererea de intervenţie, cu privire la Critica nr. 5 din contestaţie, referitoare la neconformitatea ofertei ...cauzată de nerespectarea cerinţelor minime din caietul de sarcini.

Astfel, ...SRL a ofertat un produs care poate avea dimensiuni mai mici cu 15 mm decât cele solicitate de entitatea contractantă, aceasta precizând în mod expres, în caietul de sarcini că „Ofertarea de produse cu dimensiuni mai mici decât cele minime specificate în caietul de sarcini nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă." În această situaţie, oferta

tehnică a ofertantului trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

I. Excepţia lipsei de interes a capătului 2 din contestaţiei, invocată de către intervenientă, este apreciată de contestatoare ca fiind nefondată, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la aceste prevederi legale, conform cărora orice persoană care se consideră vătămată poate solicita anularea unui act al unei autorităţi contractante, fără ca textul legal să precizeze că această persoană trebuie să fie destinatarul actului, apreciază că are un interes legitim, personal şi direct, născut şi actual în anularea comunicării rezultatului procedurii către ...SRL.

Petenta arată că a solicitat şi anularea deciziei entităţii contractante prin care oferta ...SRL a fost declarată admisibilă, consecinţa admiterii acestui capăt de cerere fiind şi anularea actelor subsecvente emise în baza acestei decizii. De asemenea, se arată că, prin contestaţia depusă a criticat decizia entităţii de a atribui contractul către intervenientă, dovedind că această decizie a fost adoptată cu încălcarea documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile. În aceste condiţii, există identitate între persoana reclamantului şi titularul dreptului afirmat, motiv pentru care solicită respingerea excepţiei ca nefondată.

II. În ceea ce priveşte susţinerile intervenientei referitoare la încadrarea în prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) sau c) din Legea nr. 99/2016, petenta răspunde punctual, astfel:

- *„produsele la care procesul-verbal face trimitere sunt susceptibile să aducă atingere dreptului de proprietate intelectuală”*.

Intervenienta este contrazisă chiar de menţiunile din Procesul verbal unde se reţine că „SC ...SRL, în calitate de destinatar al bunurilor dovedite a încălca un drept de proprietate intelectuală asupra mărcii „BIC", a solicitat plasarea mărfurilor în cauză sub regimul vamal de punere în liberă circulaţie în vederea introducerii pe teritoriul României în baza declaraţiei vamale de punere în liberă circulaţie [...], SC ...SRL făcându-se vinovata de săvârşirea contravenţiei prevăzute de art. 17 (1) Ut. a) din Legea nr. 344/2005." Este dovedit astfel că produsele în cauză încălcau un drept de proprietate intelectuală.

- *„se concluzionează în sensul că mărfurile sunt contrafăcute doar pe baza declaraţiei reprezentantului titularului mărcii”*

...avea posibilitatea să conteste procesul-verbal, demers pe care nu a înţeles să îl efectueze, din contră a acceptat constatările procesului verbal şi a plătit amenda aplicată de organul vamal.

- *„bunurile despre care se afirmă că sunt contrafăcute nu au ajuns niciun moment în posesia sau detenţia societăţii DNS Birotica*"

Astfel cum s-a reţinut în procesul verbal, ...SRL s-a făcut vinovată de săvârşirea contravenţiei prevăzută de art. 17 (1) lit. a) din Legea nr. 344/2005. Astfel, pentru constatarea contravenţiei nu are relevanţă dacă produsele au ajuns sau nu în posesia sau detenţia contravenientului. De asemenea, petenta arată ca intervenienta însăşi recunoaşte că mărfurile erau contrafăcute, afirmând că „aceste produse transmise, într-adevăr nu îndeplineau condiţiile legale pentru a intra pe piaţa din România”.

- „...a completat în mod legal documentele de achiziţie şi a adus la cunoştinţa autorităţii contractante, inclusiv aspectele reţinute prin procesul verbal de constatare a contravenţiei"

După cum rezultă din DUAE, intervenienta a declarat că nu se face vinovată de vreo abatere profesională gravă în ciuda celor constatate în procesul-verbal. Aceasta a informat entitatea contractantă cu privire la faptele înscrise în procesul verbal menționat anterior la un moment ulterior depunerii ofertei, şi anume la momentul depunerii documentelor în susţinerea informaţiilor înscrise în DUAE. Este cert că intervenienta a declarat eronat în DUAE şi trebuia exclus din procedura de atribuire în baza art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

- „în legătură cu latura subiectivă a faptei imputate societăţii DNS BIROTICA, potrivit dispoziţiilor legal aplicabile, niciuna dintre formele de vinovăţie (intenţia sau culpa gravă) nu sunt incidente în cauza prezentă."

Petenta susține că, raportat la prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 344/2005, este evident că ...a fost sancţionat pentru fapta de a introduce în România mărfuri stabilite că aduc atingere unui drept de proprietate intelectuală. În aceste condiţii, rezultă că ...SRL a săvârşit fapta cu intenţie sau cel puţin culpă gravă.

În subsidiar, în cazul în care nu se va reţine vinovăţia sub forma intenţiei, petenta arată că există elementele vinovăţiei sub forma culpei grave. Astfel, în contextul notorietăţii faptului că mărfurile importate din China sunt deseori contrafăcute, ...SRL fie a prevăzut rezultatul faptei sale, dar a socotit fără temei că nu se va produce, fie nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deşi trebuia să-l prevadă.

III. Referitor la lipsa propunerii tehnice din oferta ...SRL, petenta susține că, prin solicitarea de a depune chiar oferta tehnică, entitatea a creat un avantaj evident ofertantului în culpă, încălcând astfel prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. În aceste condiţii, oferta ...SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă în baza în baza 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 şi art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016.

IV. În ceea ce privește preţul neobişnuit de scăzut pe care ofertantul ...SRL nu l-a justificat, autoarea contestației consideră că intervenienta a recunoscut că a depus un răspuns neconcludent şi că nu a prezentat justificarea preţului solicitată de entitatea contractantă. Mai mult, prin cererea de intervenţie, ...a confirmat că nu a inclus în preţul ofertat costurile cu transportul produselor achiziţionate şi cu depozitarea lor, care reprezintă în mod evident costuri directe (şi în niciun caz costuri indirecte), încercând de fapt să acopere lipsa includerii în preţul ofertat a acestor costuri.

Având în vedere cele precizate, rezultă că preţul ofertat de ...este neobişnuit de scăzut şi că ofertantul nu a justificat acest preţ, oferta acestuia trebuind să fie respinsă ca inacceptabilă în baza art. 143 alin. (1) lit. g) din HG nr. 394/2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

C.N. ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, online privind atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare plic plastic autoadeziv (vama)”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr. 421098/15.01.2018.

La pct. IV.2.1.) Criteriu de atribuire din cadrul anunțului mai sus precizat, s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire ,,prețul cel mai scăzut''.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul raportului procedurii nr. 101.1/1107/ 16.03.2018, pag. 341 – 351, autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele aparținând SC ...SRL (preț total ofertat = 662,810.00 lei fără T.V.A.), respectiv SC ...SRL (preț total ofertat = 553,000 lei fără T.V.A.); oferta declarată câștigătoare fiind cea aparținând SC ...SRL.

Decizia de mai sus a fost transmisă, de către autoritatea contractantă, astfel: prin adresa nr. 101.1/1109/16.03.2018 - SC ...SRL, pag. 352; prin adresa nr. 101.1/1108/16.03.2018 - SC ...SRL. Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentelor respective, SC ...SRL a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,decizia autorității contractante de a declara oferta SC ...SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare este netemeinică și nelegală fiind adoptată cu încălcarea documentației de atribuire și a prevederilor legislației achizițiilor publice''.

În soluționarea acestei cereri, Consiliul are în vedere și prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art 61 alin. (2) și (3) și art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă (art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”; art. 61 din Codul de procedură civilă: „(1) Oricine **are interes** poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. (2) Intervenţia este **principală**, **când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta**. (3) Intervenţia este **accesorie**, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi'').

Prin raportare la raportului procedurii nr. 101.1/1107/16.03.2018 și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a consemnat în cadrul documentului respectiv faptul că oferta aparținând SC ...SRL este admisibilă și câștigătoare, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante) înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14240/10.04.2018, formulată de către SC ...SRL.

Conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, ,,Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei''.

Față de norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare faptul că atât autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere nr. 101.1/1362/04.04.2018, înregistrat la C.NS.C. sub nr. 13771/ 04.04.2018, respectiv intervenientul, în cadrul cererii de intervenție înregistrată la C.NS.C. sub nr. 14240/10.04.2018, solicită respingerea contestației pe cale de excepție, astfel:

- Ambele părți: ca lipsită de interes (intervenientul referindu-se exclusiv la capătul de cerere nr. 2 – anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către SC ...SRL);
- Numai intervenient: în subsidiar: respingerea capătului de cerere nr. 2 al contestației ca fiind formulat de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, potrivit art. 26 alin. 6) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 40 din Codul de procedură civilă.

Cu privire la prima excepție, respectiv lipsa interesului, Consiliul apreciază că în situația în care SC ...SRL are oferta admisibilă, clasată pe locul al doilea, conform raportului procedurii nr. 101.1/1107/16.03.2018, iar criticile vizează oferta desemnată câștigătoare, interesul este în mod evident, determinarea autorității contractante de a reevalua această ofertă și, ulterior de a o respinge, astfel încât la finalul acestui proces, contractul de achiziție publică să-i fie atribuit. În ipoteza în care demersul îi va fi favorabil, măsura va viza inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 101.1/1109/16.03.2018.

Subsecvent, Consiliul reiterează dispozițiile art. 8 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim''.

Norma juridică de mai sus este invocată și de către intervenient în sprijinul excepției subsidiare, respingerea capătului de cerere nr. 2 al contestației ca fiind formulat de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, or, în măsura în care contestatorul a formulat contestația în cauză prin raportare la ,,răspunsul primit la notificarea prealabilă'', Consiliul va respinge atât alegațiile intervenientului potrivit cărora ,,SC ...SRL a deferit organului administrativ – jurisdictional propriul său raport juridic, în conținutul căruia nu intră și adresa de comunicare atacată prin capătul 2 de cerere al contestației'', cât și excepția în sine.

Continuând cu analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că potrivit primului argument furnizat de către contestator, ,,ofertantul SC ...SRL intră sub incidența prevederilor art. 180 alin. 1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 și trebuia exclus din procedură (…) deoarece a declarant că nu se face vinovat de vreo abatere profesională gravă''.

În conformitate cu dispozițiile art 180 alin. 1) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, ,,Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea entităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate''.

Contestatorul, prin raportare la norma juridică de mai sus, afirmă că ,,SC ...SRL în calitate de destinatar al bunurilor dovedite a încălca un drept de proprietate intelectuală asupra mărcii BIC (…) făcându-se vinovată de săvârșirea contravenției prevăzute de art. 17 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 344/2005 (…) fapta ofertantului de a solicita expres introducerea de mărfuri contrafăcute în România afectează în mod grav credibilitatea profesională a ofertantului (…) În aceste condiții, ofertantul trebuia să se completeze în mod corespunător DUAE, Secțiunea C, prin menționarea faptei de care se face vinovat și pentru care a fost sancționat, de solicitare de a introduce în țară mărfuri contrafăcute car eîncălcau un drept de proprietate intelectuală (…)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca demne de reținut, dispozițiile art. 221 alin. 1) din Legea nr. 99/2016, conform cărora ,,în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei''.

Procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 101.1/1031/13.02.2018, pag. 339 – 340, a solicitat SC ...SRL următoarele clarificări: ,,(…) operatorul economic a prezentat certificatul de cazier fiscal nr. 17000475 din data de 01.03.2018 prin care se atestă faptul că are fapte înscrise în cazierul fiscal. În anexa prezentată la certificatul de cazier fiscal entitatea contractantă a înțeles faptul că operatorul economic, în baza art. 652 din H.G. nr. 707/2006 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Codului Vamal al României cu modificările și completările ulterioare, i s-a aplicat o amendă în cuantum de 1.500 lei (…) Astfel, în conformitate cu art. 179 alin. 2) din Legea nr. 99/2016, ,,(2) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 178 alin. (1) şi (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate şi restante, îndeplineşte una din următoarele condiţii: a) este mai mic de 4.000 lei (…)''.

SC ...SRL răspunde în data de 14.03.2018, prin adresa de la pag. 335 – 337, precizând că ,,(…) și-a îndeplinit în integralitate obligațiile de plată la bugetul consolidate al statului, precum și bugetele locale (…) a achitat și contravaloarea amenzii primate, în integralitate, astfel cum reiese din dovada de plată atașată prezetnului răspuns''.

Or, în condițiile în care, potrivit documentelor anexate, rezultă că SC ...SRL a achitat amenda contravențională, în cuantum de 1.500 lei (ordin de plată – pag. 315), Consiliul, consideră că, în temeiul art. 184 alin. 1), 2) și 3) din Legea nr. 99/2016, se impune respingerea alegațiilor contestatorului (art. 184. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; alin. (2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; alin. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 le poate furniza entităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite''.

Pe altă parte, Consiliul va lua în considere că, la pct. IV.4) Prezentare ofertei – pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției se precizează următoarele: ,,Oferta tehnică va fi prezentată astfel încât să reflecte concordanța între caracteristicile solicitate și echipamentele solicitate. Ofertantul trebuie să prezinte: a) Oferta tehnică, b)Un comentariu articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini - Formularul nr.1 completat din Secțiunea Formulare; d) Formularul nr.4 din Secțiunea Formulare completat – Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale. În propunerea tehnică se va include și **fișa tehnică a produsului eliberată de producător, care să certifice parametrii tehnici solicitați în caietul de sarcini**. Furnizorul va prezenta Certificat de Calitate, garanție și origine, Declarație de Conformitate pentru fiecare lot de produse livrat''.

În cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: ,,(…) II. Caracteristicile produselor și cantitățile necesare - Denumire produs – Caracteristici tehnice: Plic plastic autoadeziv (vama), transparent, dimensiuni: exterior 240 x 165 + 15 mm, interior: 230 x 160 mm. **Ofertarea de produse cu dimensiuni mai mici decât cele minime specificate în caietul de sarcini nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă**. III. Condiții de adjudecare – În propunerea tehnică se va include și fișa tehnică a produsului eliberată de producător, care să certifice parametrii tehnici solicitați în caietul de sarcini. În scopul evaluării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu cerințele caietului de sarcini, operatorii economici participanți la procedură au ogligația completării formularului – Tabel detalii producător, existent în Secțiunea Formulare (…)''.

În conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. 10) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, ,,caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante''.

Față de cerințele de mai sus, Consiliul apreciază că neinvocarea dispozițiilor art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 de către contestator, a condus implicit la consolidarea forței obligatorii a cerinței în cauză; motiv pentru care prevederile anterioare se completează cu cele ale art. 129 alin. 1) din cadrul H.G. nr. 394/2016, care stipulează următoarele: ,,**Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire** (…)''.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că, în cadrul procesului – verbal de evaluare tehnică nr. 101.1/ 622/13.02.2018, pag. 215 – 218, referitor la oferta aparținând SC ...SRL, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,(…) operatorul economic a prezentat: fișa de date privind confomritatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, declarația privind acceptarea condițiilor contractuale prin care operatorul economic specific faptul că este de accord cu toate clauzele contractuale prevăute în modelul prezentat; fișa tehnică eliberată de producător, tabelul detalii producător, declarație de conformitate, certificate de calitate, garanție și origine. Entitatea contractantă în cuprinsul fișei de date la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice a solicitat operatorilor economici să prezinte oferta tehnică. Entitatea contractantă a regăsit majoritatea informațiilor necesare din cadrul ofertei tehnice în – fișa de date privind conformitate propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, însă pentru a respecta cerința fermă a entității contractante va solicita SC ...SRL să transpună informațiile regăsite în cuprinsul fișei de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și în cuprinsul ofertei tehnice, **urmând a prezenta entității contractante și acest document**''.

Ulterior, prin adresa nr. 101.1/624/13.02.2018, pag. 219 – 220, entitatea contractantă solicită SC ...SRL următoarele clarificări: ,,(…) Entitatea contractantă în cuprinsul fișei de date la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice a solicitat operatorilor economici să prezinte oferta tehnică. Entitatea contractantă a regăsit majoritatea informațiilor necesare din cadrul ofertei tehnice în – fișa de date privind conformitate propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, însă pentru a respecta cerința fermă a entității contractante va solicita SC ...SRL să transpună informațiile regăsite în cuprinsul fișei de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și în cuprinsul ofertei tehnice, **urmând a prezenta entității contractante și acest document** (…)''.

Procedând la analiza ofertei transmisă de către SC ...SRL, pag. 124 – 158, Consiliul constată că din cuprinsul acesteia lipsește chiar formularul ,,Oferta tehnică'', document solicitat expres la pct. IV.4) Prezentare ofertei – pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției.

De asemenea, verificând informațiile din cadrul documentului transmis de către SC ...SRL ca urmare a solicitării de clarificări nr. 101.1/624/13.02.2018, pag. 225, Consiliul constată că informațiile care se regăsesc la rubrica ,,specificații (…) – plic plastic autoadeziv (…) exterior 240 x 165 + 15 mm'', contravin celor care se regăsesc în cadrul fișei tehnice, pag. 127, în cadrul căreia se menționează următoarele: ,,(...) Noi, MULTI – HAPPY LTD (...) garantăm, asigurăm și declarăm pe proprie răspundere că produsele de mai jos corespund cu parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini: plic plastic autoadeziv (vama) – plic plastic transparent, cu dimensiuni: exterior 240 x 165 **±15 mm** (...)''.

Or, în condițiile în care entitatea contractantă a precizat clar, în cadrul caietului de sarcini, care sunt abaterile acceptate de la dimensiuni, în sensul că ,,**Ofertarea de produse cu dimensiuni mai mici decât cele minime specificate în caietul de sarcini nu poate fi acceptată**'', Consiliul apreciază că față de oferta aparținând SC ...SRL sunt incidente dispoițiile art. 143 alin. 3) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,în condiţiile art. 228 alin. 5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini''.

Corelativ, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile imperative ale art. 143 alin. (1) din cadrul aceluiași act normative, care precizează că ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme''.

În același timp, Consiliul apreciază că prin raportare la conținutul documentului transmis de către SC ...SRL, față de oferta acesteia sunt incident dispozițiile art. 140 alin. 4) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau

clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă''.

Totdată, prin raportare la conținutul solicitării de clarificări nr. 101.1/ 624/13.02.2018, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 221 alin. 2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale care stipulează faptul că ,,Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că nu poate reține alegațiile autorității contractante potrivit cărora ,,toate aceste neconcordanțe au făcut obiectul unor solicitări de clarificări menite să uniformizeze ofertele celor doi ofertanți'', în condițiile în care rolul demersurilor respective este de a proba faptul că propunerea tehnică a ofertanților corespunde cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, ceea ce nu este cazul în situația de față, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus.

În aceste condiții, apreciind că existând deja o propunere tehnică neconformă, demersurile analizei propunerii financiare nu ar face altceva decât să stopeze maniera celeră de soluționare a contestației, deoarece cele ce preced conduc la admiterea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate de către entitatea contractantă și intervenient față de contestație formulată de către SC ...SRL.

În temeiul alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu CN ...SA și obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 101.1/1107/16.03.2018 și a documentelor subsecvente acestuia, respectiv a comunicărilor rezultatului procedurii nr. nr. 101.1/1109/16.03.2018 și nr. 101.1/1108/16.03.2018 și reevaluarea ofertei aparținând SC ...SRL în conformitate cu considerentele din motivare și elaborarea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ...SRL.

În conformitate cu prevderile art 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016, ,,Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei''.

Față de cele de mai sus, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de ... lei, conform facturii nr. 4611/17.04.2018, amexată dosarului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 21 (douăzecișiunu) pagini.