



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. .../ ... /...**

**Data: ...**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../10.06.2015, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la ORC nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați ....., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., ..., împotriva adresei nr. ....../29.05.2015 privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către C... S.A, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate tip New Jersey”, cod CPV 34928110-2, 60100000-9, având sursa de finanțare: „Alte fonduri”, s-a solicitat: anularea adresei nr. .... 29.05.2015 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire; anularea parțială a raportului procedurii de atribuire a contractului achiziție publică, respectiv în partea privind declararea inadmisibilității ofertei subscrisei și anularea procedurii de atribuire; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei și la reevaluarea

ofertei noastre; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de subscrisa în cursul soluționării prezentei contestații.

Prin cererea de intervenție nr. .... /22.06.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. .... /22.06.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de „participant” în procedură, a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție, formulată de către S.C. ... S.R.L.

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C... S.A.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., critică adresa nr. .... /29.05.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de C... S.A, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate tip New Jersey”, cod CPV 34928110-2, 60100000-9,

având sursa de finanțare: „Alte fonduri”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, s-a prezentat de către contestator un scurt istoric al procedurii.

Cu privire la inadmisibilitate, conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și alin. (3) din H.G nr. 925/2006, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a reținut, ca un prim motiv de respingere a ofertei subscrisei, o „pretinsă neconformitate” a ofertei raportat la prevederile art. 79 alin. (1) din actul normativ menționat mai sus, considerând că subscrisa a răspuns „neconcludent” la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la modul de respectare a cerinței din caietul de sarcini referitor la conformitatea produselor.

Contestatorul arată că în dovedirea acestei cerințe a depus, în cadrul ofertei, documente privind parapetul T3, precum și acte din care rezultă conformitatea acestuia cu produsul solicitat de autoritatea contractantă.

În acest sens contestatorul precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. ..../15.05.2015, autoritatea contractantă a cerut subscrisei, inter alia, să precizeze modul de respectare a cerinței din cadrul cap. IV a caietului de sarcini, prin care s-a solicitat ofertanților să menționeze „*documentele specifice care să ateste conformitatea produselor*”.

Contestatorul menționează că, autoritatea contractantă a învederat că nu se specifică, de către subscrisa, standardul de referință privitor la conformitatea tipului de parapet T3.

În acest sens, subscrisa arată că a depus, prin adresa nr. ..../19.05.2015, răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care a prezentat documentele solicitate. De asemenea, a anexat și răspunsul la testele de laborator efectuate cu privire la produsul ofertat din care a rezultat că acesta se înscrie în totalitate în standardul solicitat de autoritatea contractantă. Astfel, s-a făcut dovada că produsul ofertat de subscrisa era întocmai produsul solicitat de autoritatea contractantă, fiind îndeplinită cerința în acest sens.

În opinia contestatorului, din testele de laborator efectuate și depuse anexat răspunsului subscrisei la solicitarea de clarificări a rezultat respectarea Standardului european EN 1317-2-2010.

În acest context, contestatorul arată că sunt aplicabile prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul subliniază că produsul oferit de subscrisa a respectat Standardul național SR EN 1317/1-5, dovada în acest sens fiind efectuată de subscrisa prin raportul de încercare întocmit de laboratorul neutru olandez TUV Rheinland TNO Automotive International BV, depus de subscrisa odată cu răspunsul nostru nr. .... /19.05.2015 la solicitarea de clarificări nr. .... /15.05.2015 a autorității contractante.

În concluzie, contestatorul precizează că *„în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrisei și la respingerea ofertei noastre, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, fiind conforme cu un standard național care adoptă un standard european”*.

Cu privire la încălcarea, de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și alin. (3) din H.G nr. 925/2006, cel de-al doilea motiv de inadmisibilitate, contestatorul arată că a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, subscrisa a oferit, în conformitate cu solicitările acesteia din caietul de sarcini, parapet rigid prefabricate tip New Jersey clasa de protecție joasă lungimea 200/400/600/800 cm lățimea la baza 30-40 cm înălțimea 50-60 cm, acesta îndeplinind toate specificațiile tehnice, produsul respectând standardul național SR EN 1317-2 (care adoptă standardul european EN 1317) și Normativul 593/2012.

Contestatorul precizează că, astfel cum a rezultat din testele de laborator efectuate de laboratorul neutru olandez TUV Rheinland TNO Automotive International BV, produsul oferit este prefabricat din beton, după cum reiese din rapoartele de încercări TB21 și TB 41 și respectă Standardul european EN 1317-1/2:2010.

Totodată, contestatorul menționează că, susținerea autorității contractante conform căreia s-ar fi adăugat un element exterior pentru ca produsul să corespundă cerințelor caietului de sarcini este nefondată, în contextul în care acest produs exista sub forma unui ansamblu funcțional complet încă din anul 2012, când au avut loc testele efectuate de laborator, nefiind conceput în prezent, cu ocazia participării la licitație.

În acest sens, contestatorul subliniază că obiectul testării l-a constituit întreg sistemul, iar nu doar un element, laboratorul atestând astfel că întreg ansamblul funcțional corespunde Standardului SR EN 1317/1,2- 2010. În acest context, subliniază că produsul oferit de subscrisa, prin modul în care este conceput, reprezintă un produs superior celui solicitat prin Caietul de sarcini, prezentând o flexibilitate mai mare în ceea ce privește montarea și utilizarea acestuia, fără însă ca aceasta să echivaleze cu nerespectarea cerințelor autorității contractante.

De asemenea, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a recunoscut că: „desigur autoritatea contractanta nu a impus o mărime strictă sau o formă care să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură, însă a impus cerințe minime privind lățimea și lungimea (predefinită în 4 categorii 2m,4m,6m,8m). Acest fapt a dat posibilitatea ofertanților să prezinte forme diverse ale produselor finite care au dimensiuni intermediare variate, însă care respecta cotele finale ale lungimii, ale lățimii la baza și ale înălțimii produsului”.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul precizează că ceea ce se impută subscisei era tocmai o nerespectare a formei pretins solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii către subscrisa: *„produsul conține un cadru metalic exterior (...) care nu concordă cu produsul care face obiectul achiziției, respectiv (...) care să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate (...).”*

Contestatorul, subliniază că, tabelele din Normativul AND 593/2012 și Anexa 2/1 la care a făcut referire autoritatea contractantă aveau caracter orientativ și nu obligatoriu, rezultând clar însă că acest parapet T3 este doar un parapet care se montează în mod provizoriu, iar nu definitiv.

De asemenea, contestatorul învederează că, în mod contrar celor arătate de autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Normativul AND 593/2012 nu definește lățimea la bază a parapetilor.

Contestatorul arată că s-a cerut, de către autoritatea contractantă, un produs (sistem) testat și agrementat, ceea ce subscrisa a și prezentat; subliniem că societatea de la care am achiziționat licența produce și montează acest parapet în Germania, or atâta timp cât acesta este utilizat cu succes pe drumurile din

Germania, nu putem crede ca nu își poate avea aceeași utilizare și pe drumurile din România.

Contestatorul reiterează astfel, faptul că nu a prezentat un produs conceput special pentru aceasta licitație, ci a oferit un produs conform SR EN 1317/1,2- 2010 și nu unul alternativ, ci unul superior celui solicitat prin caietul de sarcini, având în vedere că acesta respectă întocmai cerințele autorității contractante, produsul nostru având avantajul unui montaj rapid și ușor în condiții de trafic.

În acest sens, contestatorul subliniază în acest sens că, produsul oferit de subscrieră corespunde întocmai scopului și cerințelor autorității contractante, din testele efectuate rezultând că acesta este conform Standardului învederat și are ca domeniu de utilizare inclusiv protejarea vehiculelor și pietonilor.

În prezenta speță, contestatorul arată că, în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrierei și la respingerea ofertei subscrierei, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și alin. (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, fiind conforme cu un standard național care adoptă un standard european.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, în acest sens considerând nelegală respingerea ofertei subscrierei cu privire la cel de-al treilea motiv de inadmisibilitate, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, în contextul în care, în cauză, este vorba despre un viciu de formă, iar nu despre o eroare aritmetică, astfel cum a încercat să argumenteze aceasta.

Astfel, contestatorul arată că, după cum a rezultat din toate cele 11 pagini ale Anexei nr. 1 la caietul de sarcini, toate cantitățile solicitate de autoritatea contractantă au fost exprimate în kg, pentru ca în Anexa 2, autoritatea contractantă să schimbe unitatea de măsură cu tona.

Contestatorul precizează că, în oferta subscrierei nu s-a strecurat o eroare aritmetică și nici nu a procedat la modificarea ofertei financiare, ci pur și simplu un viciu de formă în accepțiunea prevederilor art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, rezultând fără

putință de tăgadă din faptul că prețul ofertat de subscrisa este același - 0,080 lei/kg/300 km.

În susținerea celor de mai sus menționate, contestatorul arată că, dintr-o simplă eroare, în contextul în care toate cantitățile anterioare fuseseră înscrise și calculate în kg, subscrisa a inserat în loc de prețul per tonă, tot prețul per kg.

În acest sens, contestatorul arată că, din toate calculele efectuate de subscrisa, precum și din analiza de preț a transportului depusă odată cu răspunsul subscrisei la solicitarea de clarificări, în cuprinsul întregii oferte a avut în vedere prețul de 0,080 lei/kg/300 Km.

Astfel, contestatorul precizează că nu a fost modificat nici prețul unitar, nici valoarea ofertei, prețul unitar fiind de 0,080 lei/kg/300 km.

De asemenea, contestatorul precizează că *„dacă am fi avut în vedere că prețul de 0,080 este per tonă, astfel cum susține autoritatea contractantă, profitând de eroarea de dactilografiere, ar fi fost necesar ca în centralizatorul din caietul de sarcini să existe o poziție în care toate kg rezultate din analizele solicitate de autoritatea contractantă în kg să poată fi transformate în tone, or o asemenea poziție nu se regăsește în cuprinsul centralizatorului”*. În plus, în mod contrar calculului efectuat de autoritatea contractantă, subliniem că prețul unitar pe transport parapet ofertat nu este în lei/tona/km fără TVA, ci este în lei/kg/300km.

În susținerea acestor afirmații, contestatorul precizează art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, totodată precizând că este dincolo de orice dubiu că eroarea de care s-a prevalat autoritatea contractantă reprezintă un viciu de formă, motiv pentru care în mod nelegal oferta subscrisei a fost respinsă.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În subsidiar, contestatorul solicită studiul documentelor relevante conținute în dosarul achiziției publice.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 38913/16.06.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 10668/16.06.2015, C... S.A, prezintă un scurt istoric al procedurii, solicitând totodată și respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

Referitor la termenul de formulare și depunere a contestației, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G nr.

34/2006, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul trebuia să sesizeze Consiliul în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire cu nr. ....../29.05.2015 a fost transmisă către contestator în data de 29.05.2015, prin e-mail, dovedit prin raportul de transmisie din data de 29.05.2015, ora 09:33AM, care a fost recepționată de contestator în aceeași dată la ora 09:55AM, care a și confirmat explicit primirea, prin mesajul trimis în aceeași dată, la ora 09:56AM, cu mențiunea „Confirm primirea documentului”, fiind respectate prevederile art. 271 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă menționează că, contestatorul a trimis contestația în procedura de față, către subscrisa, prin intermediul faxului, documentul fiind înregistrat în data de 09.06.2015, după expirarea termenului de sesizare. Astfel, în opinia autorității contractante contestația este tardivă.

În continuare, autoritatea contractantă, cu privire la oferta depusă de contestator, susține următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit, în caietul de sarcini, ca cerință minimă obligatorie: *„Pentru parapetul rigid prefabricat tip New Jersey - clasa de proiecție joasă: - lungimea = 200/400/600/800 cm; - lățimea la baza = 30-40 cm; - înălțimea = 50-60 cm;”, „parapete rigide prefabricate confecționate din beton clasa minim C30/37 în funcție de clasa de expunere XF4”, care „sa se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate” și că ofertantul „să dețină Certificat de Conformitate CE și Declarația de Conformitate pentru elementele prefabricate și rapoartele testelor de încercare la soc efectuate în conformitate cu SR EN1317/1-5”.*

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a analizat oferta prezentată de către contestator și a constatat că, în ceea ce privește propunerea tehnică prezentată, aceasta este neconformă, statuând că *„ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, întrucât nu a lămurit faptul dacă pentru parapetul T3 există documentele specifice care atestă conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință, așa cum a fost solicitat prin Documentația de atribuire, respectiv Caietul de Sarcini, în cadrul cap. IV.”.*



Astfel, autoritatea contractantă arată că, ofertantul nu a prezentat un răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare, acesta rezumându-se să menționeze că cerința a fost îndeplinită prin faptul că a achiziționat licența de produse de la Wallstop GmbH. Or, potrivit dispozițiilor legale aplicabile la nivel național, armonizate cu cele la nivel european, conformitatea produselor reprezintă o componentă a sistemului de calitate, care constituie un aspect esențial în domeniul construcțiilor, în general, și al siguranței rutiere, în particular. Asigurarea conformității produselor care concurează la siguranța circulației face obiectul Deciziei Comisiei Europene din 24 iunie 1996 privind procedura de atestare a conformității produselor pentru construcții, în temeiul art. 20 alin. (2) Directiva 89/106/CEE a Consiliului (...) în ceea ce privește dispozitivele fixe pentru circulație (...).

Autoritatea contractantă precizează că, Directiva privind Conformitatea Produselor a fost transpusă în legislația națională prin H.G nr. 622/2004.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că contestatorul nu a demonstrat complet îndeplinirea cerinței privind conformitatea produsului prezentat, distinct de rapoartele de încercări în urma testărilor efectuate, de vreme ce Sistemul 1 de certificare, aplicabil acestui tip de produse, presupunea inspecția și controlul producției în fabrică la nivel inițial, precum și, ulterior, supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu privitor la producția respectivului produs, toate acestea realizate de organisme notificate. Aceste obligații se îndeplineau, distinct de testarea produselor pe eșantioane, pe care producătorul trebuia să le realizeze în cadrul aceluiași sistem de control al calității.

În speță, autoritatea contractantă menționează că, *„ofertantul nu a prezentat documente provenind de la un organism notificat cu privire la supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu referitor la producția respectivului produs, deși nu a îndeplinit complet cerința privind conformitatea produsului în raport cu sistemul de certificare aplicabil”*. Acesta nu a demonstrat cel puțin existența unui marcaj CE aplicabil produsului în discuție, în circumstanțele în care, conform Regulamentului CE 765/2008 *„Marcajul CE ar trebui să fie singurul marcaj de conformitate care să indice dacă un produs este conform legislației comunitare de armonizare”*.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că toate cerințele privind evaluarea conformității se regăsesc întocmai și în cuprinsul Regulamentului UE nr. 305/2011, care impune obligații clare în conexiune cu cerința fundamentală a conformității produselor.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că din declarația de performanță prezentată de ofertant din partea producătorului respectivului produs, nu a rezultat sistemul, sistemele de evaluare și verificare a constanței performanței, conform Anexei V din Regulament, astfel încât era necesară lămurirea modului în care a fost îndeplinită, pentru produsul în cauză, de către producător, cu privire la supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu referitor la producția aferentă. Neprezentând documente justificative în acest sens, cerința inerentă privind conformitatea produselor nu a fost demonstrată.

Autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că nu este admisibil ca un produs de siguranță a circulației să nu fie certificat pentru conformitatea cu anumite standarde aplicabile, care să asigure nivelul de securitate necesar uzului pentru care este produs, fiind cert ca evaluarea conformității reprezintă un „*element complex al infrastructurii calității impus prin dispozițiile O.G. nr. 20/2010*”, cu modificările și completările ulterioare, și reglementat în detalii specifice prin Ordinul M.T.C.T. nr. 1558/2004, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, pentru a ajunge la aceasta concluzie, comisia de evaluare a analizat documentele din ofertă și, subsecvent, a solicitat ofertantului, în mai multe rânduri, clarificări privind verificarea îndeplinirii cerinței minime cuprinse în caietul de sarcini însoțit de către ofertant și asumat la momentul depunerii ofertei. Contestatorul nu a lămurit modul în care respecta cerința caietului de sarcini sub acest aspect, oferind un răspuns neconcludent, la solicitarea de clarificări, întrucât nu a lămurit dacă pentru parapetul T3 exista documentele specifice care atesta conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini în cadrul cap. IV. În consecință, comisia de evaluare a stabilit că oferta sa este neconformă pentru acest considerent, în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării documentelor din propunerea tehnică, comisia de evaluare a

constatat faptul că ofertantul a depus inițial, pentru parapet protecție joasă -T3:

- Declarație de conformitate de emisă de WALLSTOP;
- Rapoarte test de încercări TB21 (F1290302) și TB41 (F12290301) pentru WALLSTOP.

Având în vedere aspectul menționat mai sus, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a considerat că este necesar să solicite ofertantului să prezinte *„forma completă a documentelor (rapoartelor) originare și forma tradusă în limba română a acestora, precum și certificatul de conformitate CE și declarația de conformitate, pentru a analiza respectarea cerințelor aferente din caietul de sarcini”*, solicitare transmisă prin adresa nr. 92/26648/29.04.2015, în împrejurările în care ofertantul nu a dat dovadă de rea voință prin neprezentarea nici unui document în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare, ci doar prezentarea anumitor documente ce atesta îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini ceea ce privește dovedirea conformității produsului și datorită faptului că nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului și nu ar încălca principiul tratamentului egal stipulat la art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Se mai precizează de către autoritatea contractantă că, contestatorul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare cu adresa nr. 403/06.05.2015, înregistrată la CNADNR S.A cu nr. 92/29002/06.05.2015, ofertantul atașând un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitările de clarificări transmise de către contestator ținând cont de propunerea tehnică depusă inițial, de caietul de sarcini și de legislația în vigoare în materia produselor de siguranța circulației, și a considerat că este necesar să solicite ofertantului, prin adresa nr. 92/31000/15.05.2015, *„să precizeze modul de respectare a cerinței din cadrul cap. IV a caietului de sarcini, respectiv «Ofertantul va completa anexa 4 în cadrul căreia vor fi menționate documentele specifice care să ateste conformitatea produselor», având în vedere că ofertantul a prezentat doar o declarație a producătorului (incomplet tradusă), din care rezultă testele de încercări (crash test) realizate pentru produs, fără însă a specifica standardul de referință privitor la conformitatea tipului de parapet T3, deci care nu atestă îndeplinirea cerințelor standardizate care să asigure conformitatea produselor de serie” și „să solicite*

ofertantului lămuriri având în vedere specificațiile de la subcapitolul 2.1.3. - Execuția parapetelor din caietul de sarcini, respectiv «Elementele curente ale parapetelor rigide prefabricate de tip New Jersey se confecționează din beton clasa minim C30/37 în funcție de clasa de expunere XF4, astfel încât să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate.(...) 3. Pentru parapetul rigid prefabricat tip New Jersey - clasa de proiecție joasă: - lungimea = 200/400/600/800 cm; - lățimea la baza = 30-40 cm; - înălțimea = 50-60 cm;» respectiv să clarifice modul de îndeplinire a cerințelor minime mai sus menționate din caietul sarcini, având în vedere produsul prezentat de acesta”. Ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare cu adresa nr. 449/19.05.2015, înregistrată la CNADNR S.A. cu nr. 92/31518/19.05.2015, atașând un set de documente.

Referitor la propunerea financiară, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării comisia de evaluare a considerat necesar să solicite ofertantului unele lămuriri corespunzătoare aspectelor din propunerea tehnică și financiară.

Se mai arată că, ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare prin adresa nr. .... /19.05.2015 înregistrată la C.N.A.D.N.R. S.A. cu nr. .... /19.05.2015 și a precizat, în ce privește întrebările relative la propunerea financiară.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a respins oferta depusă și a propus anularea procedurii, comunicând rezultatul procedurii prin adresa nr. .... /29.05.2015 contestatorului.

Autoritatea contractantă arată, cu privire la propunerea tehnică a contestatorului, faptul că, a solicitat clarificări, însă ofertantul a prezentat numai documente care atestă respectarea cerințelor privind pct. 1, care se refera la producător, nu și la sarcinile organismelor notificate, care trebuie să ateste pentru produse de acest tip verificarea și respectarea cerințelor standardizate sau specificațiile tehnice recunoscute. Neprezentând documente concludente în sensul solicitat în caietul de sarcini în mod explicit („vor fi menționate documentele specifice care să ateste conformitatea produselor”), comisia a considerat că ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, întrucât nu a lămurit faptul dacă pentru parapetul T3 există documentele specifice care atestă conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință, așa cum a fost

solicitat prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini în cadrul cap. IV.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare atrage atenția că, la întocmirea caietului de sarcini, a uzat de prevederile art. 35 alin. (6) lit. D) din O.U.G nr. 34/2006 și nu uzând doar de art. 35 alin. (6) lit. a) din același act normativ. Astfel, conform documentației de atribuire, ofertanții trebuiau să respecte standardul SR EN 1317/1-5 și implicit Directiva 89/106/CEE.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare nu a susținut că produsul oferat nu respectă cerințele de performanță prevăzute în standardul SR EN 1317/1-5, respectiv Tabelul ZA.1.b - Cerințe de performanță pentru barierele de securitate, ci a susținut că, cu privire la modul de respectare a cerinței din caietul de sarcini referitor la conformitatea produselor, ofertantul nu a prezentat un răspuns concludent, acesta rezumându-se să menționeze că cerința a fost îndeplinită prin faptul că a achiziționat licența de produse de la Wallstop GmbH. Ori, potrivit dispozițiilor legale aplicabile la nivel național, armonizate cu cele la nivel european, conformitatea produselor reprezintă o componentă a sistemului de calitate, care constituie un aspect esențial în domeniul construcțiilor, în general, și al siguranței rutiere, în particular.

Autoritatea contractantă, arată că, conform Hotărârii nr. 272 din 14 iunie 1994 pentru aprobarea Regulamentului privind controlul de stat al calității în construcții art. (1) și art. (2), art. 5 din Regulamentul din 14 iunie 1994 privind controlul de stat al calității în construcții, art. 8 din Legea nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții, s-a constatat clar faptul că avea obligația de a se asigura asupra existenței certificării calității produselor pentru construcții.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, s-a criticat în mod incorect „încălcarea, de către autoritatea contractantă, și cu privire la cel de-al doilea motiv de inadmisibilitate, a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006". *În conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1)-(3) din O.U.G. nr. 34/2006*, caietul de sarcini pus la dispoziție de către autoritatea contractantă conține specificații tehnice. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit produsului să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se

limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcarea și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă, în vederea achiziționării unor produse de siguranță a circulației în așa manieră încât să corespundă necesității sale, a menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini ca *„Elementele curente ale parapetelor rigide prefabricate de tip New Jersey se confecționează din beton clasa minim C30/37 în funcție de clasa de expunere XF4, astfel încât să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitatei...)* 3. *Pentru parapetul rigid prefabricat tip New Jersey - clasa de proiecție joasă: - lungimea = 200/400/600/800 cm; - lățimea la baza = 30-40 cm; - înălțimea = 50-60 cm;”*. Mai mult decât atât, în clarificarea nr. 2 (Răspunsul nr. 1 și Răspunsul nr. 2) la documentația de atribuire autoritatea contractantă a subliniat care sunt cerințele minime din caietul de sarcini ce trebuie respectate, respectiv *„Vor fi acceptate parapetele care se încadrează în dimensiunile menționate în caietul de sarcini și care respectă normativul în vigoare. Produsele vor fi însoțite obligatoriu de declarația de conformitate și Certificat de conformitate CE și de rapoartele de încercare la soc conform SR EN1317/1-5”*.

În aceste condiții, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare i-a cerut contestatorului clarificări.

Impunerea unor specificații tehnice minime clare referitoare la dimensiuni și forme în vederea achiziționării unor produse de siguranță circulației, în așa manieră încât să corespundă necesității sale, nu contravine legislației naționale în materia achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat produse de siguranță circulației de anumite forme, dimensiuni (minime) și compoziție, iar ofertantul și-a însușit documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă prin depunerea unei oferte.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă precizează că, urmare a analizării propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

„ - Produsul ofertat de către contestator nu respectă, ca element prefabricat, dimensiunea minimă impusă prin caietul de sarcini;

- Produsul ofertat de către contestator conține un cadru metalic exterior, care nu concordă cu produsul care face obiectul achiziției, respectiv «parapete de tip New Jersey», în înțelesul de «*parapete rigide prefabricate confecționate din beton clasa minim C30/37 în funcție de clasa de expunere XF4*», care să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate» așa cum s-a solicitat explicit în caietul de sarcini. Astfel, **produsul ofertat nu este confecționat doar din beton (armat), ci din beton armat și profile metalice, ceea ce nu concorda cu standardele și cerințele impuse prin caietul de sarcini;**

- Produsul ofertat de către contestator nu poate fi încadrat în categoria parapetelor de tip New Jersey solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pus la dispoziția ofertanților, cât timp acestor produse nu le este caracteristic - deci nu au ca însușire fundamentală, în mod cumulativ, *o formă dintre cele exemplificate* în Normativul AND 593/2012 *sau similare*, precum și anumite dimensiuni (care au fost *impuse expres prin caietul de sarcini*).

Aceste condiționalități de ordin tehnic, impuse tuturor ofertanților în mod transparent și egal, considerate împreună, trebuie să garanteze achizitorului că produsul îndeplinește cerințele de siguranță și - relevant pentru analiza încadrării în cerințele beneficiarului care definesc obiectul achiziției - posibilitatea pozării, amplasării autonome în zonele de utilizare (spații mediene, acostamente, intersecții etc.). Altfel spus, contestatorul, deși a demonstrat că produsul său este rezistent conform cerințelor (verificare în urma *crash test*-urilor), totuși acesta nu a respectat, în realitate, pentru produsul ofertat, o dimensiune minimă impusă tuturor ofertanților, și anume lățimea la bază a elementului prefabricat făcând apel la un artificiu de prezentare și montare pentru a invoca îndeplinirea cerinței tehnice că această lățime să aibă min. 30 cm, prin faptul că a adăugat elementului prefabricat o „talpă” metalică ale cărei dimensiuni sunt, conform documentației prezentate.

Astfel încât, este deplin întemeiată și justificată încadrarea ca neconformă a ofertei în discuție, prin prisma modului neclar de prezentare a produsului, respectiv a documentelor care atesta conformitatea acestuia, și de respectare a dispozițiilor exprese din caietul de sarcini, în mod specific referitor la dimensiunile minime

impuse de autoritatea contractantă, în mod egal și transparent, dar și obligatoriu, tuturor ofertanților, deci și contestatorului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, conform propunerii tehnice depuse de către contestator, respectiv Declarației de conformitate, din adresa de răspuns nr. .... /19.05.2015, înregistrată la C.N.A.D.N.R. sub nr. .... /19.05.2015, ora 11:14 - *un asemenea parapet are ca domeniu de utilizare protecția locurilor de munca și a spațiului de transport*. Or, din acest document reiese că aria de exploatare a produsului nu concorda cu cea specificată în caietul de sarcini, potrivit textului citat mai sus și nici cu cea stabilită prin Anexa III la Directiva 89/106/CEE a Consiliului în ceea ce privește dispozitivele fixe pentru circulație, respectiv prin dispozițiile O.G. nr. 20/2010, și reglementat în detalii specifice prin Ordinul M.T.C.T. nr. 1558/2004, adică în zone de circulație, fiind mai curând un produs de protejare a unor zone de lucru (șantiere), dar nu a vehiculelor și a pietonilor, așa cum rezultă din obiectul achiziției, reflectat în mod clar în scopul caietului de sarcini. În această situație, devin incidente, prevederile art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006. Testele de laborator invocate de către contestator au scopul de a atesta respectarea cerințelor privind performanțele produsului conform standardului SR EN 1317/1,2,3,4,5, aspect ce nu a fost menționat de către comisia de evaluare în contextul argumentării respingerii ofertei contestatorului.

Se arată de către autoritatea contractantă că, a intenționat să achiziționeze parapet din beton, deci nu orice tip de parapet cu orice dimensiuni și cu orice forme, esențial pentru definirea produsului care era supus achiziției fiind toate cele trei elemente specifice: compoziția, forma caracteristică și dimensiunile finale (nu și cele intermediare). Or, în primul rând, autoritatea contractantă a înțeles să achiziționeze un produs cu o compoziție, cu forme caracteristice (specifice și anumite dimensiuni), indicând expres aceste mărimi minime în caietul de sarcini (lămurit prin Clarificarea nr. 2, răspunsul 2), invocând în acest sens și Normativul AND 593/2012. Normativul prevede în Anexa nr. 2/1-a, exemplificativ, secțiuni ale parapetelor de tip T3, precum cel în discuție, în scopul de a defini - nelimitativ - tipul parapetului care este cunoscut sub denumirea „New Jersey”.

În ceea ce privește, propunerea financiară, autoritatea contractantă precizează că, anexele ce fac parte din caietul de sarcini pus la dispoziția autorității contractante se completează la propunerea



financiară **pentru că ele sunt întocmite pentru a ilustra cantitățile și a fi completate de către operatorii economici** cu prețurile unitare pentru produs și pentru kilometrul de transport.

Astfel, prețul unitar este esențial în general, dar în mod particular în speță, din considerentul că acesta este parte componentă a propunerii financiare, fiind supus ofertării ca obiect distinct al achiziției, precum și din considerentul că decontarea produselor și a transportului se va realiza la prețul unitar ofertat, aplicat la cantitatea concretă a unui transport comandat în executarea unui contract subsecvent. Într-o asemenea speță, dacă s-ar considera acceptabilă propunerea financiară, astfel cum a fost clarificată, ofertantul și achizitorul nu ar putea stabili în mod cert valoarea transportului respectiv datorită lipsei unui preț unitar pe tonă/km din oferta în discuție.

În acest sens, se arată că, argumentul contestatorului „*astfel, dintr-o simplă eroare, în contextul în care toate cantitățile anterioare fuseseră înscrise și calculate în kg, subscrisa am inserat în loc de prețul per tona tot prețul per kg*” nu poate fi încadrat la nici o excepție prevăzută de lege în condițiile modificării propunerii financiare. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că, pentru a veni în ajutorul ofertanților, a menționat chiar și în caietul de sarcini la Capitolul III Condiții generale și specifice pentru furnizor solicitarea „Ofertantul va prezenta prețul unitar pentru fiecare sortiment de produs precum și prețul unitar pentru kilometrul de transport (lei/tona/km).”

Concret, autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a solicitat ofertanților să prezinte atât elementul „Preț unitar transport parapet lei/tona/km fără TVA”, cât și „Transport parapet la o distanță de 300 km”. Deci, **ofertanții trebuiau să prezinte prețul transportului exprimat în lei/tona/km și să îl calculeze pentru o distanță prestabilită de 300 km**, raportat la cantitatea efectivă de produse rezultată din oferta fiecăruia (exprimată în tone), pentru a avea o estimare unitară a costului transportului, permitându-se o comparare adecvată a ofertelor prezentate.

Autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu a dat curs nici solicitării de corectare a valorii propunerii financiare ca urmare a unei erori de calcul, dat fiind că prețul unitar ofertat inițial de 0,08 lei/tona/km - rezultat din Anexele 2 și 3 la propunerea financiară - conduc la o valoare totală a componentei de transport de

2.183.276,40 lei pentru anul I și 803.799,60 lei pentru anul II, respectiv o valoare totală a propunerii financiare de 78.038.058,00 lei, așa cum a învederat comisia în solicitarea sa.

Mai mult decât atât, contestatorul însuși nu a precizat în nici un moment al procesului de evaluare și nici măcar în cadrul contestației care este prețul unitar pentru kilometrul de transport (lei/tona/km) așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și prin Anexa 2 la caietul de sarcini ce a devenit anexă la propunerea financiară, el precizând doar prețul unitar de transport este în lei/kg/300km.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, pentru motivele expuse mai sus, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) și alin. (3), raportate la prevederile art. 36 alin. (1) lit. (c) și alin. (2) lit. (a) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare constată că oferta depusă în cauză este inacceptabilă și neconformă și o respinge ca atare, în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, deoarece, pe de o parte, ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini privitor la parapetul de protecție joasă (tip T3) sub aspectul documentelor tehnice însoțitoare și sub aspectul dimensiunilor minime cerute de autoritatea contractantă, produsul oferit fiind diferit de cel supus achiziției, și, pe de altă parte, prin răspunsurile pe care le-a prezentat a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv prețul unitar pentru componenta de transport.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

Prin adresa nr. .... /22.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .... /22.06.2015, S.C. ... S.R.L., în calitate de „participant la procedură”, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită, respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin această cerere de intervenție, S.C. ... S.R.L. prezintă un scurt istoric al procedurii, solicitând respingerea contestației.

S.C. ... S.R.L. menționează că susținerile societății S.C. ... S.R.L. sunt nefondate, întrucât societatea nu a furnizat autorității contractante clarificări edificatoare privind conformitatea produselor oferite și nu a oferit produse care să corespundă cerințelor caietului de sarcini, respectiv a modificat oferta inițială.

Astfel, S.C. ... S.R.L. arată că, autoritatea contractantă, în mod corect, a reținut că oferta contestatorului este neconformă potrivit art.

79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, deoarece aceasta i-a solicitat, printre altele, să precizeze inclusiv modalitatea în care a fost respectată cerința Cap. IV din Caietul de Sarcini.

Se arată că, contestatorul ar fi susținut că ar fi depus în cadrul ofertei documente privind parapetul T3 și acte din care rezultă conformitatea, respectiv că prin adresa de răspuns la clarificări ar fi depus teste de laborator.

Cu privire la acest aspect, S.C. ... S.R.L. arată că, prin răspunsul la clarificări contestatorul ar fi depus documente suplimentare care nu au fost indicate inițial, echivalează cu o completare a ofertei acestuia. Dispozițiile art. 201 din O.U.G nr. 34/2006 permit completarea formală sau confirmarea documentelor deja depuse prin oferta inițială, cu acte existente la data respectivă, doar în situația în care confirmă conținutul acestora, fără a fi favorizat ofertantul care a apreciat că nu este cazul să le depună împreună cu candidatura. Ca atare, susținerile contestatorului privind conformitatea produselor prin referire la documente care nu au fost indicate în oferta inițială nu pot fi primite de autoritatea contractantă, întrucât ar fi creat un avantaj injust în raport de ceilalți participanți în procedură.

S.C. ... S.R.L. arată că, autoritatea contractantă în mod corect a reținut că oferta contestatorului este neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G nr. 925/2006, întrucât contestatorul a ofertat un produs care nu îndeplinește caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

În concret, se arată că, potrivit extrasului de pe site-ul firmei de la care contestatorul susține că a achiziționat licența de produse (Wallstop GmbH), parapetul clasa de protecție joasă menționat de contestator este în realitate un parapet din beton montat pe o structură metalică. Astfel cum rezultă din specificațiile tehnice aferente acestui produs, structura din beton nu îndeplinește cerințele tehnice solicitate de autoritate privind „lățimea de bază” între 30 cm - 40 cm., având o dimensiune inferioară celei solicitate prin documentația de licitație. Acest aspect este de natură să descalifice ofertantul, întrucât produsul său nu îndeplinește cerințele exprese din caietul de sarcini, independent de extensiile aplicate produsului până la dimensiunea cerută.

S.C. ... S.R.L. arată că, autoritatea contractantă în mod corect a reținut că oferta contestatorului este neconformă potrivit art. 79 alin. (2) din H.G nr. 925/2006, întrucât contestatorul a indicat un anumit

preț, însă prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă acesta a indicat un alt preț, susținând că ar fi avut în vedere în oferta inițial un preț ofertat per tonă.

Având în vedere cele de mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 5872/... - .../23.06.2015, Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L. să justifice interesul legitim în legătură cu procedura de atribuire mai sus menționată, precum și prejudiciul suferit.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11519/25.06.2015, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

*„ - Folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție este respingerea contestației Baulemente și, pe cale de consecință, menținerea deciziei CNADNR de a anula procedura de atribuire, urmând ca autoritatea să organizeze o nouă procedură având același obiect;*

*- în acest context, subscrisa va avea posibilitatea de a participa în cadrul unei noi proceduri de atribuire pe care o va organiza autoritatea contractantă (...);*

*- interesul subscrisei este legitim, întrucât dreptul de a formula apărări în sprijinul unei părți este reglementat în mod expres de art. 61 (3) și urm. C.proc.civ;*

*- interesul subscrisei este personal, întrucât în situația în care va fi menținut rezultatul procedurii, subscrisa va avea posibilitatea de a participa în cadrul unei noi proceduri de atribuire;*

*- interesul subscrisei este născut și actual, întrucât în cazul în care nu ar fi formulată o apărare completă și ar fi admisă contestația ..., subscrisa nu ar mai avea posibilitatea de a participa la o nouă procedură de atribuire”.*

Prin adresa nr. .... /... - .../23.06.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea unui punct de vedere cu privire la adresa .... /22.06.2015 depusă de S.C. ... S.R.L..

Prin adresa nr. .... /25.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .... /25.06.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, menționând că „adresa rezonază în principiu cu motivele respingerii ofertei contestatorului”.

Prin adresa nr. .... /...-.../23.06.2015, Consiliul a solicitat societății S.C ... S.R.L. S.R.L să precizeze dovada înaintării contestației formulată de dvs. către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G nr.

34/2006; motivarea completă în fapt și în drept a contestației; mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; dovada datei la care a luat la cunoștință de actul, actele autorității contractante pe care le contestă, precum și un punct de vedere cu privire la adresa nr. .... /22.06.2015, înregistrată la Consiliul sub nr. .... /22.06.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., prin care S.C. ... S.R.L. a solicitat respingerea contestației formulate de către dvs.

S.C. ... S.R.L.S.R.L prin adresa nr. .... /29.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... /29.06.2015, a răspuns la solicitarea Consiliului și a precizat următoarele aspecte:

Contestatorul a anexat dovada înaintării contestației formulate la autoritatea contractantă, prin Notă de inventar, împreună cu garanția de bună conduită, în data de 08.06.2015, astfel cum rezultă din Nota de inventar, din factura fiscală .... /08.06.2015, respectiv din chitanța nr. .... /08.06.2015.

Cu privire la motivarea în fapt și în drept a contestației, contestatorul precizează astfel:

„- încălcarea, de către autoritatea contractantă, cu privire la primul motiv de inadmisibilitate, a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și (3) din H.G nr. 925/2006 (...).

În concluzie, în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrisei și la respingerea ofertei noastre, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres Autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale.

- încălcarea, de către autoritatea contractantă, și cu privire la cel deal doilea motiv de inadmisibilitate, a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și (3) din H.G nr. 925/2006 (...).

Prin urmare, în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrisei și la respingerea ofertei noastre, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură

îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, fiind conforme cu un standard național care adoptă un standard european.  
- încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006

Eroarea de care s-a prevalat autoritatea contractantă reprezintă un viciu de formă, motiv pentru care în mod nelegal oferta subscrisei a fost respinsă.”

Contestatorul arată că mijloacele de probă pe care se sprijină contestația le reprezintă înscrisurile.

Data luării la cunoștință despre adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....../29.05.2015 este 29.05.2015.

În ceea ce privește adresa formulată de S.C. ... S.R.L., contestatorul invocă excepția inadmisibilității a cererii de intervenție.

Astfel, conform prevederilor art. 61 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă. „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

S.C. ... S.R.L. menționează că, în contextul în care S.C ..... S.R.L nu a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, aceasta nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură, în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G nr. 34/2006, motiv pentru care rezultatul procedurii de atribuire față de acesta este definitiv, aceasta nemaivând vocația încheierii contractului de achiziție publică de atribuit.

Prin urmare, contestatorul precizează că, în contextul în care interesul a fost definit ca fiind folosul practic, imediat pe care partea l-ar obține ca urmare a demersului său juridic, iar interesul oricărui operator economic implicat într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică este acela de a obține atribuirea contractului, iar nu de anulare a procedurii de atribuire, considerăm că, în prezenta cauză, S.C .....S.R.L nu are nici un interes practic, imediat, ca urmare a formulării unei cereri de intervenție prin care solicită menținerea rezultatului de anulare a procedurii de achiziție publică.

În acest context, contestatorul arată că, neexistând interes, ca o condiție *sine qua non* a formulării unei cereri de intervenție voluntară - indiferent dacă este principală sau accesorie - considerăm că o astfel de cerere de intervenție nu este admisibilă în principiu - *pas d'interet, pas d'action*, conform unui vechi adagiu al jurisprudenței franceze.

De asemenea, contestatorul mai invocă excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L., potrivit art. 32 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Contestatorul mai arată că, cât privește condiția interesului de acțiune, același act normativ statuează la articolul 33 că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel cum s-a arătat anterior, S.C. .... S.R.L. nu are calitatea de operator economic implicat în procedură, în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G nr. 34/2006.

Or, în contextul în care interesul oricărui operator economic participant la o procedură de achiziție publică îl constituie atribuirea contractului care formează obiectul procedurii, acesta nu are interes a solicita menținerea actelor autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică, un asemenea demers juridic anihilându-i acestuia orice vocație de a deveni câștigător al contractului de achiziție publică ce formează obiectul procedurii.

În acest sens, chiar în ipoteza în care s-ar admite cererea acesteia, S.C. .... S.R.L. nu ar obține nici un folos practic, în contextul în care oferta sa ar rămâne inadmisibilă, iar posibilitatea acesteia de a participa la o viitoare procedură este absolut incertă și condiționată de o serie incertă de factori, printre care organizarea, de către autoritatea contractantă, a unei noi proceduri de achiziție publică.

S.C. ... S.R.L. pe fondul cauzei solicită respingerea cererii ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ....-/...-.../26.06.2015, Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2015, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. ....-/01.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 01.07.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială.

Ulterior, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a reținut, ca un prim motiv de respingere a ofertei subscrisei, o pretinsă neconformitate a ofertei raportat la prevederile art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, considerând că subscrisa a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la modul de respectare a cerinței din caietul de sarcini referitor la conformitatea produselor.

În dovedirea acestei cerințe subscrisa a depus, în cadrul ofertei, documente privind parapetul T3, precum și acte din care rezultă

conformitatea acestuia cu produsul solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că, anexat răspunsului a depus testele de laborator efectuate cu privire la produsul oferat din care rezultă fără nici un dubiu că acesta se înscria în totalitate în standardul solicitat de autoritatea contractantă.

Practic, actele depuse fac dovada fără putință de tăgadă că produsul oferat de subscrisa este întocmai produsul solicitat de autoritatea contractantă, acesta îndeplinind toate cerințele în acest sens.

În concluzie, S.C. ... S.R.L. arată că, în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrisei și la respingerea ofertei sale, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, fiind conforme cu un standard național care adoptă un standard european.

În ceea ce privește, încălcarea de către autoritatea contractantă, și cu privire la cel de-al doilea motiv de inadmisibilitate, a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și (3) din H.G nr. 925/2006, contestatorul arată că, în răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante, subscrisa a oferat, în conformitate cu solicitările acesteia din caietul de sarcini, parapet rigid prefabricate tip New Jersey clasa de protecție joasă lungimea 200/400/600/800 cm lățimea la baza 30-40 cm înălțimea 50-60 cm, acesta îndeplinind toate specificațiile tehnice, produsul respectând standardul național SR EN 1317-2 și Normativul 593/2012.

Contestatorul precizează că, susținerea autorității contractante conform căreia s-ar fi adăugat un element exterior pentru ca produsul să corespundă cerințelor caietului de sarcini este nefondată, în contextul în care acest produs exista sub forma unui ansamblu funcțional complet încă din anul 2012, când au avut loc testele efectuate de laborator, nefiind conceput în prezent, cu ocazia participării la licitație.

În acest sens, contestatorul subliniază că obiectul testării l-a constituit întreg sistemul, iar nu doar un element, laboratorul atestând astfel că întreg ansamblul funcțional corespunde



Standardului SR EN 1317/1,2- 2010. În acest context, mai subliniază că produsul ofertat de subscrisa, prin modul în care este conceput, reprezintă un produs superior celui solicitat prin caietul de sarcini, prezentând o flexibilitate mai mare în ceea ce privește montarea și utilizarea acestuia, fără însă ca aceasta să echivaleze cu nerespectarea cerințelor autorității contractante.

Față de aspectele menționate mai sus, contestatorul precizează că, produsul ofertat de subscrisa corespunde întocmai scopului și cerințelor autorității contractante, din testele efectuate rezultând că acesta este conform standardului învederat și are ca domeniu de utilizare inclusiv protejarea vehiculelor și pietonilor.

Prin urmare, în mod greșit autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, apreciind neconcludent răspunsul subscrisei și la respingerea ofertei noastre, în contextul în care prevederile art. 36 alin. (2) și (3) din O.U.G nr. 34/2006 interzic în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă în condițiile în care ofertantul face dovada că produsul asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate, fiind conforme cu un standard național care adoptă un standard european.

Referitor la, încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, contestatorul consideră nelegală respingerea ofertei subscrisei și cu privire la cel de-al treilea motiv de inadmisibilitate, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, în contextul în care, în cauză, este vorba în mod evident despre un viciu de formă, iar nu despre o eroare aritmetică, astfel cum a încercat aceasta să argumenteze.

Contestatorul menționează că, în oferta subscrisei nu s-a strecurat o eroare aritmetică și nici nu am procedat la modificarea ofertei financiare, ci pur și simplu un viciu de formă în accepțiunea prevederilor art. 80 alin. (3) din H.G nr. 925/2006, rezultă fără putință de tăgadă din faptul că prețul ofertat de subscrisa este același - 0,080 lei/kg/300 km.

Față de aceste aspecte, contestatorul menționează că dintr-o simplă eroare, în contextul în care toate cantitățile anterioare fuseseră înscrise și calculate în kg, subscrisa am inserat în loc de prețul per tonă, tot prețul per kg.

Astfel, în realitate, astfel cum rezultă din toate calculele efectuate de subscrisa, precum și din analiza de preț a transportului

depusă odată cu răspunsul nostru la solicitarea de clarificări, în cuprinsul întregii oferte am avut în vedere prețul de 0,080 lei/kg/300km.

De asemenea, contestatorul precizează că nu este modificat, astfel, nici prețul unitar, nici valoarea ofertei, prețul unitar fiind de 0,080 lei/kg/300km.

În ceea ce privește, adresa formulată de S.C. ... S.R.L., contestatorul reiterează argumentele invocate în adresa nr. 527/29.06.2015.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și a H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ....../07.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../07.07.2015, autoritatea contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului ....../01.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 01.07.2015, menționând că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

În ceea ce privește criticile din cadrul secțiunii A.1., autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a analizat oferta prezentată de către contestator și a constatat că, *„în ceea ce privește propunerea tehnică prezentată, aceasta este neconformă, statuând că «ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, întrucât nu a lămurit faptul dacă pentru parapetul T3 există documentele specifice care atestă conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință; așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, respectiv Caietul de Sarcini, în cadrul cap. IV»”*.

Autoritatea contractantă arată că, ofertantul s-a rezumat să menționeze că cerința a fost îndeplinită prin faptul că a achiziționat licența de produse de la Wallstop GmbH, aspect reținut de către comisia de evaluare, dar neconcludent, având în vedere atât solicitările transmise, cât și legislația în vigoare. De altfel, însuși producătorul menționat a invocat neaplicarea standardului SR EN 1317, seria a 5-a, referitoare la parapetul de tip T3, susținere care inducea ideea că aceste produse nu ar fi supuse cerințelor de conformitate - ceea ce este contrar reglementarilor legale, așa cum a susținut și expus în mod detaliat comisia de evaluare. De aceea, fiind menționată în mod expres în caietul de sarcini și rezultând în mod indubitabil din

dispozițiile legale invocate, necesitatea asigurării cerințelor privind conformitatea produselor nu putea fi ignorată și considerată că o cerință marginală, fapt pentru care comisia de evaluare a cerut expres ofertantului să justifice cum înțelege să respecte cerința achizitorului, întemeiată legal, care privea raportarea la un sistem de certificare a conformității, în ce privește controlul producției, distinct de testarea la impact.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, contestatorul s-a rezumat să reia argumentele din cadrul contestației depuse inițial.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, a rezultat clar și fără dubii faptul că ofertantul nu a demonstrat complet îndeplinirea cerinței privind conformitatea produsului prezentat, distinct de rapoartele de încercări în urma testărilor efectuate, de vreme ce Sistemul 1 de certificare, aplicabil acestui tip de produse, presupune inspecția și controlul producției în fabrică la nivel inițial, precum și, ulterior, supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu privitor la producția respectivului produs, toate acestea realizate de organisme notificate. Aceste obligații se îndeplinesc, distinct de testarea produselor pe eșantioane, pe care producătorul trebuie să o realizeze în cadrul aceluiași sistem de control al calității.

În speță, autoritatea contractantă arată că, *„ofertantul nu a prezentat documente provenind de la un organism notificat cu privire la supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu referitor la producția respectivului produs, deci nu a îndeplinit complet cerința privind conformitatea produsului în raport cu sistemul de certificare aplicabil”*. Acesta nu a demonstrat cel puțin existența unui marcaj CE aplicabil produsului în discuție, în circumstanțele în care, conform Regulamentului CE 765/2008 *„Marcajul CE ar trebui să fie singurul marcaj de conformitate care să indice dacă un produs este conform legislației comunitare de armonizare.”*

Autoritatea contractantă menționează că, cerințele privind evaluarea conformității se regăsesc întocmai și în cuprinsul Regulamentului UE nr. 305/2011 care impune obligații clare în conexiune cu cerința fundamentală a conformității produselor.

Astfel, din declarația de performanță prezentată de ofertant din partea producătorului respectivului produs, nu rezultă sistemul, sistemele de evaluare și verificare a constanței performanței, conform anexei v din regulament, astfel încât era necesară lămurirea modului în care a fost îndeplinită, pentru produsul în cauză, de către

producător, cu privire la supravegherea, evaluarea și controlul în mod continuu referitor la producția aferentă. Neprezentând documente justificative în acest sens, cerința inerentă privind conformitatea produselor nu a fost demonstrată.

Comisia de evaluare a considerat că nu este admisibil că un produs de siguranță a circulației să nu fie certificat pentru conformitatea cu anumite standarde aplicabile, care să asigure nivelul de securitate necesar uzului pentru care este produs, fiind cert că evaluarea conformității reprezintă un element complex al infrastructurii calității impus prin dispozițiile O.G. nr. 20/2010. Concret, pentru a ajunge la această concluzie, comisia de evaluare a analizat documentele din ofertă și, subsecvent, a solicitat ofertantului, în mai multe rânduri, clarificări privind verificarea îndeplinirii cerinței minime cuprinse în caietul de sarcini însoțit de către ofertant și asumat la momentul depunerii ofertei. Ofertantul nu a lămurit modul în care respectă cerința caietului de sarcini sub acest aspect, oferind un răspuns neconcludent, la solicitarea de clarificări, întrucât nu a lămurit dacă pentru parapetul T3 există documentele specifice care atestă conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini în cadrul cap. IV. În consecință, comisia de evaluare a stabilit că oferta sa este neconformă pentru acest considerent, în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, în urma analizării documentelor din propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a depus, atât prin documentele inițiale, cât și prin documentele transmise în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, pentru parapet protecție joasă - T3:

- Declarație de conformitate de emisă de WALLSTOP;

- Rapoarte test de încercări TB21 (FÎ290302) și TB41 (F12290301) pentru WALLSTOP.

Comisia de evaluare a considerat că aceste documente nu demonstrează îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini în ceea ce privește conformitatea produselor în conformitate cu un standard de referință, și nu a considerat că rapoartele test de încercări nu sunt conform SR EN 1317-1/2010.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că, criticile contestatarului în ceea ce privește demonstrarea conformității produsului prin rapoartele testelor de încercări în aceste

condiții sunt nefondate, dat fiind că ofertantul nu demonstrează, în niciun fel, îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini, făcând confuzie între testarea produsului și conformitatea acestuia, cele două noțiuni aflându-se în relație de parte-întreg.

În ceea ce privește criticile din cadrul secțiunii A.2., autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1)-(3) din O.U.G. nr. 34/2006, caietul de sarcini pus la dispoziție de către autoritatea contractantă conține specificații tehnice. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit produsului să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă, în vederea achiziționării unor produse de siguranță a circulației care să corespundă necesității sale, a menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini elementele de care avea nevoie. Mai mult decât atât, în Clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire autoritatea contractantă a subliniat care sunt cerințele minime din caietul de sarcini ce trebuie respectat.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului să clarifice anumite aspecte. Impunerea unor specificații tehnice minime clare referitoare la dimensiuni și forme în vederea achiziționării unor produse de siguranță a circulației, în așa manieră încât să corespundă necesității sale, nu contravine legislației naționale în materia achizițiilor publice. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat produse de siguranță a circulației de anumite forme, dimensiuni (minime) și compoziție, iar ofertantul și-a însușit documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă prin depunerea unei oferte. Ca urmare a analizării propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

„ - *Produsul ofertat de către contestatar nu respectă, ca element prefabricat, dimensiunea minimă impusă prin caietul de sarcini;*

- *Produsul oferat de către contestatar conține un cadru metalic exterior, care nu concordă cu produsul care face obiectul achiziției, respectiv „parapete de tip New Jersey”, în înțelesul de „parapete rigide prefabricate confecționate din beton clasa minim C30/37 în funcție de clasa de expunere XF4” care „să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate” așa cum s-a solicitat explicit în caietul de sarcini. Astfel, produsul oferat nu este confecționat doar din beton (armat), ci din beton armat și profile metalice, ceea ce nu concordă cu standardele și cerințele impuse prin caietul de sarcini;*
- *Produsul oferat de către contestatar nu poate fi încadrat în categoria parapetelor de tip New Jersey solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pus la dispoziția ofertanților, cât timp acestor produse nu le este caracteristic - deci nu au ca însușire fundamentală în mod cumulativ, o forma dintre cele exemplificate în Normativul AND 593/2012 sau similare precum și anumite dimensiuni”.*

Autoritatea contractantă precizează că, aceste condiționalități de ordin tehnic, impuse tuturor ofertanților în mod transparent și egal, considerate împreună, trebuie să garanteze achizitorului că produsul îndeplinește cerințele de siguranța și, relevant pentru analiza încadrării în cerințele beneficiarului care definesc obiectul achiziției - posibilitatea pozării, amplasării autonome în zonele de utilizare (spații mediene, acostamente, intersecții etc.). Altfel spus, contestatorul, deși a demonstrat că produsul sau este rezistent conform cerințelor, totuși acesta nu a respectat, în realitate, pentru produsul oferat, o dimensiune minimă impusă tuturor ofertanților, și anume lățimea la bază a elementului prefabricat făcând apel la un artificiu de prezentare și montare pentru a invoca îndeplinirea cerinței tehnice ca această lățime să aibă min. 30 cm, prin faptul că a adăugat elementului prefabricat o „talpă” metalică ale cărei dimensiuni sunt, conform documentației prezentate, de 30 cm în lățime.

Ca și o concluzie, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare nu a judecat modul în care s-a realizat testarea conform SR EN 1317 „1/20X0, așa cum tinde să susțină contestatorul prin contestație și documentele anexate acesteia, ci produsul în sine, ce nu respectă cerințele autorității contractante în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

În ceea ce privește criticile din cadrul secțiunii A.3., autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare nu a invocat viciile de

forma în cadrul justificării respingerii ofertei contestatorului și nici nu a încadrat eroarea contestatorului în cadrul erorilor aritmetice, ci doar a menționat că este singura eroare încadrată de lege ca fiind excepție în vederea corectării propunerii financiare. Comisia de evaluare nu a invocat viciile de formă, având în vedere că la acestea nu se face referire în cadrul art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, ci reglementează că singura excepție ce poate fi acceptată în cazul modificării propunerii financiare sunt erorile aritmetice.

Astfel, autoritatea contractantă arată că argumentele contestatorului privind viciile de formă nu pot fi luate în considerare ținând cont de prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, pentru motivele expuse mai sus, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) și alin. (3), raportate la prevederile art. 36 alin. (1) lit. (c) și alin. (2) lit. (a) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă în cauză este inacceptabilă și neconformă și a respins-o ca atare, în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, deoarece, pe de o parte, ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini privitor la parapetul de protecție joasă (tip T3) sub aspectul documentelor tehnice însoțitoare și sub aspectul dimensiunilor minime cerute de autoritatea contractantă, produsul oferit fiind diferit de cel supus achiziției, și, pe de altă parte, prin răspunsurile pe care le-a prezentat a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv prețul unitar pentru componenta de transport.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa din 09.07.2015 a SC ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ....../09.07.2015.

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

C... S.A, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate tip New Jersey”, cod CPV 34928110-2, 60100000-9, având sursa de finanțare: „Alte fonduri”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP

anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de 87.991.908,42 lei.

Referitor la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul o va respinge ca lipsită de interes, deoarece:

- conform prevederilor art. 61 alin. (1) NCPC, cerința interesului este obligatorie, inclusiv pentru admisibilitatea unei cereri de intervenție accesorii;

- prin urmare, în contextul în care interesul a fost definit ca fiind folosul practic, imediat pe care partea l-ar obține ca urmare a demersului său juridic, iar interesul oricărui operator economic implicat într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică este acela de a obține atribuirea contractului, iar nu de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul consideră că, în prezenta cauză, SC ... SRL nu are niciun interes practic, imediat, ca urmare a formulării unei cereri de intervenție prin care solicită menținerea rezultatului de anulare a procedurii de achiziție publică.

În acest context, neexistând interes, ca o condiție *sine quo non* a formulării unei cereri de intervenție voluntară - indiferent dacă este principală sau accesorie - Consiliul consideră că o astfel de cerere de intervenție nu este admisibilă în principiu - *pas d'interet, pos d'action*, conform unui vechi adagiu al jurisprudenței franceze.

- potrivit prevederilor art. 32 și 33 NCPC interesul oricărei părți care inițiază un astfel de demers judiciar trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

- în contextul în care interesul oricărui operator economic participant la o procedură de achiziție publică îl constituie atribuirea contractului care formează obiectul procedurii, acesta nu are interes să solicite menținerea actelor autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică, un asemenea demers juridic anihilându-i acestuia orice vocație de a deveni câștigător al contractului de achiziție publică ce formează obiectul procedurii.

- în plus, posibilitatea acesteia de a participa la o viitoare procedură este absolut incertă și condiționată de o serie incertă de factori, printre care organizarea, de către autoritatea contractantă, a unei noi proceduri de achiziție publică.

- în acest sens este și Decizia nr. 51/CA din 21.02.2013 a Curții de Apel Constanța: *având în vedere că interesul său poate fi considerat născut și actual doar în legătură cu procedura actuală, în care a*



*participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale dă intervenientului posibilitatea de a participa din nou la licitație, ca urmare a reluării ei, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert.*

Drept urmare, Consiliul respinge solicitarea formulată de SC ... SRL, de studiere a dosarului.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Excepția tardivității, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă ca nefondată, deoarece obiectul acesteia constă în anularea adresei nr. 92/35077 din 29.05.2015, recepționată în 29.05.2015, iar contestația a fost transmisă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de 08.06.2015, cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr. ....../15.04.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., și a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. ....../26.05.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta și de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată

neconformă, precizând și motivele respingerii ofertei contestatorului. Totodată, autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, deoarece toate ofertele depuse au fost declarate neconforme.

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., ca fiind neconformă, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice) se menționează:

*"Propunerea tehnica va respecta cerintele din Caietul de sarcini si anexele acestuia.*

*Produsele ce urmeaza a fi livrate vor respecta specificatiile tehnice conform caietului de sarcini.*

*Evaluarea Propunerii Tehnice: Propunerea Tehnica trebuie sa corespunda cerintelor prevazute in Caietul de Sarcini. Oferta este considerata neconforma daca nu satisface in mod corespunzator cerintele Caietului de Sarcini."*

În caietul de sarcini (2.1.3. Execuția parapetelor) autoritatea contractantă a precizat, printre altele, următoarea cerință, respectiv:

*"Confecționarea elementelor curente ale parapetelor rigide prefabricate de tip New Jersey*

*Elementele curente ale parapetelor rigide prefabricate de tip New Jersey se confecționează din beton clasă minim C 30/37 în funcție de clasa de expunere XF4, astfel încât să se realizeze cu precizie formele și dimensiunile solicitate.*

*3. Pentru parapetul rigid prefabricat tip New Jersey - clasă de protecție joasă:*

*- lungimea = 200/ 400 /600/800 cm*

*- **lățimea la bază = 30 - 40 cm***

*- înălțimea = 50 - 60 cm".*

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, privind **lățimea la bază**, Consiliul reține următoarele:

Din propunerea tehnică a contestatorului rezultă că acesta a prezentat un produs (parapet) cu o lățime la bază de numai 12 cm, iar pentru a ajunge la dimensiunea de minim 30 cm (cum s-a cerut în caietul de sarcini) a montat o placă metalică.

Observând această neconcordanță, comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, solicitând ofertantului clarificări.

Astfel, prin adresa nr. ....../31000 din 15.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

*"Avand in vedere specificațiile de la subcapitolul 2.1.3. Execuția parapetelor din Caietul de sarcini, respectiv „Elementele curente ale parapetelor rigide prefabricate de tip New Jersey **se confecționează din beton** clasa minim C30/37 in funcție de clasa de expunere XF4, **astfel incat sa se realizeze cu precizie formele si dimensiunile solicitate.**(...) 3. Pentru parapetul rigid prefabricat tip New Jersey - clasa de proiecție joasa: - lungimea - 200/400/600/800 cm; - **latimea la baza = 30-40 cm;** - inaltimea = 50-60 cm;"*, comisia de evaluare solicita sa clarificați modul de îndeplinire a cerințelor minime mai sus mentionate din caietul de sarcini, avand in vedere produsul prezentat de dvs."

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 449 din 19.05.2015, precizând:

*„V-am prezentat toate specificațiile tehnice, asa cum sunt cerute in caietul de sarcini si care respecta SR EN 1317-2 si Normativul 593/2012, pentru parapetul rigid prefabricate tip New Jersey clasa de protectie joasa lungimea 200/400/600/800 cm latimea la baza 30-40 cm inaltimea 50-60 cm. Va precizam ca sunt respectate cerințele caietului de sarcini, fiind un produs prefabricate din beton asa cum este descris in rapoartele de incercari TB21 si TB 41 "Sistemul parapetului / barierei de siguranța consta in 21 elemente pre-turnate. La partea anterioara a sistemului a fost montat un element de coborâre suplimentar. La capatul sistemului a fost montat un element cu fanta dubla care a fost conectat la un element standard printr-un element cu lama dubla. Clasa betonului a fost C30/37 (LP) clasa de expunere XC4, XD3, XF4, WA. Elementele standard sunt conectate unele de altele cu un sistem de cheie si fanta si securizat cu un bolt la sistem, iar un pres din cauciuc a fost lipit la partea posterioara. Anexa A prezintă desenele specific ale sistemului. Sistemul T3 testat este in conformitate cu EN 1317-1/2:2010."*

Oferta contestatorului nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și explicațiile furnizate nu au fost concludente, din următoarele considerente:

- produsul parapet rigid prefabricat tip New Jersey - clasa de protecție joasă T3, prezentat de contestator, prezintă elemente de altă natură decât beton (placa metalică);
- parapetul rigid prefabricat, prezentat de către ofertant, are o lățime la bază de 12 cm și o lățime a plăcii metalice, pentru montarea

parapetului, de 30 cm, însă această lățime se regăsește doar la capetele parapetului și nu pe toată lungimea acestuia;

- în cadrul Normativului AND 593/2012, în Anexa 2/1, este prezentată secțiunea caracteristică la parapetele din beton, unde se evidențiază clar ce reprezintă lățimea de bază a parapetului din beton, fără a se lua în considerare eventualele elemente suplimentare (placa metalică) de prindere a produsului prezentat;

- produsul conține un cadru metalic exterior, care nu concordă cu produsul care face obiectul achiziției, așa cum s-a solicitat explicit în caietul de sarcini. Astfel, produsul oferit nu este confecționat din beton, ci din beton și metal, ceea ce nu concordă cu cerințele impuse prin caietul de sarcini;

- contestatorul nu a respectat, pentru produsul oferit, o dimensiune minimă impusă tuturor ofertanților, și anume lățimea la bază a parapetului, făcând apel la un artificiu de prezentare și montare pentru a invoca îndeplinirea cerinței tehnice, ca această lățime să aibă min. 30 cm, prin faptul că a adăugat parapetului o placă metalică ale cărei dimensiuni sunt, conform documentației prezentate, de 30 cm în lățime;

- autoritatea contractantă nu a impus o mărime strictă sau o formă care să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură, însă a impus cerințe minime privind lățimea la bază, înălțimea și lungimea;

- autoritatea contractantă a intenționat să achiziționeze parapet din beton, deci nu orice tip de parapet, cu orice dimensiuni și cu orice forme;

- în speță, nici compoziția, nici forma caracteristică și nici dimensiunile finale ale produsului nu au fost respectate. Astfel, compoziția produsului prezentat (numai cel pentru protecție joasă T3, celelalte două tipuri de parapete fiind conforme cu specificațiile din documentația de atribuire, ceea ce denotă că ofertantul a înțeles ce obiect are achiziția) este una mixtă, la exterior, ca produs final, și anume un beton cu cadru de metal, deci nu o compoziție numai din beton, conform caietului de sarcini și normativului menționat. Apoi, forma produsului nu este respectată, deoarece nu este una caracteristică, și anume una care permite utilizarea de sine stătătoare a prefabricatului (parapetului), fiind necesare elemente de suport (placă metalică). În fine, nici dimensiunea finală a produsului, în ce privește lățimea la bază, nu a fost respectată, deoarece această

lățime este de 30 cm doar pe o lungime de 20 cm la fiecare capăt al produsului (parapetului), ceea ce conduce la concluzia că restul parapetului (corpul, fără capete) are o lățime la bază de 12 cm, iar nu de min. 30 cm, așa cum a fost impus prin caietul de sarcini;

- ofertantul a inclus în oferta sa un produs care respectă numai parțial specificațiile impuse tuturor participanților, și anume lățimea la bază este respectată doar la capetele produsului, însă nu este respectată lățimea pe toată lungimea produsului oferat.

Consiliul va reține în soluționarea contestației, ca fiind relevante, argumentele autorității contractante menționate în cadrul punctului său de vedere, respectiv:

*"De asemenea, conform Propunerii tehnice depuse de către contestatar, respectiv Declarației de conformitate, tradusa la fila 167 din adresa de răspuns nr. 449/19.05.2015, înregistrată la C.N.A.D.N.R. sub nr. 92/31518/19.05.2015, ora 11:14 - un asemenea parapet are ca domeniu de utilizare protecția locurilor de munca și a spațiului de transport. Or, din acest document reiese că aria de exploatare a produsului nu concorda cu cea specificată în Caietul de sarcini, potrivit textului citat mai sus și nici cu cea stabilită prin Anexa III la Directiva 89/106/CEE a Consiliului în ceea ce privește dispozitivele fixe pentru circulație, respectiv prin dispozițiile O.G. nr. 20/2010, cu modificările și completările ulterioare, și reglementat în detalii specifice prin Ordinul M.T.C.T. nr. 1558/2004, cu modificările și completările ulterioare, adică în zone de circulație, fiind mai curând un produs de protejare a unor zone de lucru (șantiere), dar nu a vehiculelor și a pietonilor, așa cum rezulta din obiectul achiziției, reflectat în mod clar în scopul Caietului de sarcini. Testele de laborator invocate de către contestatar au scopul de a atesta respectarea cerințelor privind performanțele produsului conform standardului SR EN 1317/1,2,3,4,5, aspect ce nu a fost menționat de către comisia de evaluare în contextul argumentării respingerii ofertei contestatarului".*

Din cele de mai sus, rezultă că operatorul economic contestator nu îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini, respectiv cea referitoare la lățimea la bază.

Potrivit celor mai sus reținute rezultă că operatorul economic contestator a prezentat o propunere tehnică care nu respectă cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini,

deci oferta acestuia este neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Raportat la propunerea tehnică depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă de Consiliu.

După cum se poate observa, operatorul economic contestator nu a îndeplinit această cerință din caietul de sarcini, situație în care autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta acestuia ca neconformă.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

De asemenea, prin nerespectarea cerinței stabilite în caietul de sarcini, contestatoarea a încălcat atât caietul de sarcini, cât și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Această cerință, referitoare la lățimea la bază, nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caiet de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unei cerințe solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Conform art. 35 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În aceste condiții, Consiliul consideră că, în cazul de față, definirea cerinței tehnice a fost realizată în scopul de a permite descrierea obiectivă a produsului ce urmează a se achiziționa, conform necesității autorității contractante și fără restricționarea participării în procedura de atribuire, cu respectarea prevederilor coroborate ale art. 35 alin. (2) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Impunerea acestei cerințe, prin caietul de sarcini, nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea / eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici / a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Contestatorul nu poate obliga autoritatea contractantă să achiziționeze alt produs echivalent, întrucât s-ar limita dreptul autorității contractante de a contracta produsele care corespund întocmai necesității sale obiective, prevăzute la art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

La stabilirea cerințelor prevăzute expres în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de necesitatea sa, raportată la prioritățile și obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar și explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o ofertă conformă.

Din cele de mai sus reiese că operatorul economic contestator nu a respectat toate cerințele tehnice din caietul de sarcini, transmise de autoritatea contractantă, situație în care aceasta trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care prevede că oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, privind **prețul unitar**, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare) autoritatea contractantă a precizat că:



*Nota 2: Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achizitie publica. Propunerea financiara va cuprinde obligatoriu pretul unitar pentru care operatorul economic il oferteaza, conform anexelor la Caietul de sarcini. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin inmultirea pretului unitar (care va sta la baza acordului-cadru) cu cantitatea maxima aferenta acordului-cadru.*

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

### 2.3. Condiții de livrare

*Toate produsele (parapete rigide prefabricate de tip New Jersey) vor fi livrate de furnizor pe o rază de **300 km** față de următoarele amplasamente din subordinea C.N.A.D.N R. SA.*

### 3.3. Tarife, prețuri, elemente constitutive ale tarifului

*Ofertantul va prezenta prețul unitar pentru fiecare sortiment de produs precum și prețul unitar pentru kilometrul de transport **(lei/tonă/km)**.*

*Oferta de preț va include și **costurile de transport al parapetelor de la producător/distribuitor până la locația specificată în comandă.***

*În vederea întocmirii ofertei financiare ofertantul va completa formularele din anexele nr. 1,2,3 din prezentul Caiet de Sarcini.*

### Anexa 2 Centralizator transport parapet

*Total cantitate maximă parapet, anul I, anul II*

*Preț unitar transport parapet **(lei/tonă/km)**, fără TVA*

*Transport parapet la o distanță de **300 km**, fără TVA".*

Deci, autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a solicitat ofertanților să prezinte atât elementul "Pret unitar transport parapet **lei/tonă/km, fără TVA**", cât și „Transport parapet la o **distanță de 300 km**". Deci, ofertanții trebuiau să prezinte prețul transportului exprimat în lei/tonă/km și să îl calculeze pentru o distanță prestabilită de 300 km, raportat la cantitatea efectivă de produse rezultată din oferta fiecăruia (exprimată în tone), pentru a avea o estimare unitară a costului transportului, permițându-se o comparare adecvată a ofertelor prezentate.

Examinând propunerea financiară depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că acesta a ofertat astfel:

"Anexa 2 Centralizator transport parapet

Total cantitate maximă parapet, anul I = 90.969.850 kg, anul II = 33.491.650 kg

Preț unitar transport parapet (lei/tonă/km), fără TVA = 0,080

Transport parapet la o distanță de 300 km, fără TVA, anul I = 7.277.588 lei, anul II = 2.679.332 lei ”.

Observând că valorile de la componenta *Transport parapet la o distanță de 300 km* nu sunt calculate corect, adică valoarea pe km nu a fost înmulțită cu distanța de 300 km, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 92/31000 din 15.05.2015:

“In urma evaluarii Propunerii financiare a ofertantului, comisia de evaluare solicita, in subsidiar lămuririi corespunzătoare a aspectelor privind Propunerea tehnica, sa clarificați modul de calcul al valorii totale ofertate pentru componenta **„Transport parapet la o distanta de 300 km”** din Anexa 2 - Centralizator Transport Parapet la Propunerea Financiara, avand in vedere ca din calculul prețului unitar ofertat (lei/tona/km), multiplicat cu cantitatea exprimata in aceeași unitate de masura (tone, nu in kg, asa cum reiese din Propunerea Financiara depusa de ofertant) si cu distanta impusa prin Caietul de sarcini (300 km), conform cerinței nr. 2.3 - Condiții de livrare din Caietul de Sarcini (care stipuleaza ca „Produsele vor fi livrate de furnizor pe o raza de 300 km fata de amplasamentele stipulate”), rezulta o neconcordanța cu valoarea totala ofertata a componentei **„Transport parapet la o distanta de 300 km”**. Calculul se refera si la valoarea maxima si la cea minima, atat pentru anul I, cat si pentru anul II ai acordului-cadru.

In consecința, subsecvent, in conformitate cu dispozițiile art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările si completările ulterioare, comisia de evaluare solicita sa va exprimați acceptul privitor la cele învederate de comisie si la corectarea valorii totale a componentei **„Transport parapet la o distanta de 300 km”** si, implicit, a valorii totale ofertate. Drept care, valoarea totala a componentei **„Transport parapet la o distanta de 300 km”** va fi de:

- pentru anul I = 2.183.276,40 lei, respectiv 90.969.850 kg (conform Anexei nr. 1 din Propunerea Financiara prezentata) transformate in tone \* 0,08 lei/tona/km (conform Anexei nr. 2 din Propunerea Financiara prezentata) \* 300 km (conform Caietului de Sarcini);

- pentru anul II = 803.799,60 lei, respectiv 33.491.650 kg (conform Anexei nr. 1 din Propunerea Financiara prezentata) transformate in

*tone \* 0,08 lei/tona/km (conform Anexei nr. 2 din Propunerea Financiara prezentata) \* 300 km (conform Caietului de Sarcini);*

*- o valoare totala a Propunerii financiare de 78.038.058,00 lei, din care componenta de transport este de 2.987.076 lei.*

*Valorile exprimate sunt fara TVA si privesc cantitatile maxime pentru acordul-cadru care face obiectul procedurii de fata.*

*Răspunsurile vor avea in vedere dispozițiile art. 79 alin. (2) si (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările si completările ulterioare."*

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 449 din 19.05.2015, precizând:

*"Tinand cont ca nu este o eroare aritmetica si ca este un viciu de forma, nu se poate corecta valoarea totala a componentei "transport parapet la o distanta de 300 km" deoarece in caietul de sarcini toate anexele 1 cu cantitatile transportate sunt date in kg, valoarea din centralizatorul de transport este in kg. Dintr-o eroare de dactilografie prețul unitar pe transport parapet oferat nu este in lei/tona/km fara tva ci este in lei/kg/km. Acesta fiind un viciu de forma si nu o eroare aritmetica asa cum este definit in art 80 alin 2 din HG 925/2006 cu modificările si completările ulterioare.*

*Anexat va transmitem (Analiza pret transport) informații din care reiese clar ca 0.08 lei reprezintă prețul /kg/km."*

Odată cu acest răspuns, transmite și documentul "Analiză de preț transpoarte" din care rezultă alte prețuri unitare, respectiv: 80 lei/tonă/300 km și 0,08 lei/kg/300 km, confirmate și în contestație.

Ofertând lei/kg/km sau lei/kg/300 km, contestatorul modifică și cerința din caietul de sarcini, respectiv lei/tonă/km.

După cum se poate observa, contestatorul transmite autorității contractante prețuri unitare diferite de cel oferat inițial, fapt pentru care autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta acestuia.

De altfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul dat, respectiv "nu este o eroare aritmetică", contestatorul a modificat conținutul ofertei financiare, încălcând și prevederile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului fiind corectă.

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii financiare, iar dispozițiile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice.

Dispozițiile art. 80 alin. (2) mai sus menționate, nu sunt aplicabile în acest caz, deoarece în cazul în care în cadrul acestui document (Anexa 2 - Centralizator transport parapet) s-au constatat erori sau omisiuni, corectarea/completarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ori, așa cum a fost mai sus reținut în speță nu este vorba de o corectare/completare a unor erori sau omisiuni din cadrul unui document, ci de modificarea lui.

Art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de existența în oferta inițială a unei valori totale mai mare, iar modificarea acestui document (Anexa 2 - Centralizator transport parapet) nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*”, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În speța de față, modificarea ofertei financiare nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Prin acceptarea unui ofertant care modifică propunerea financiară (Anexa 2 - Centralizator transport parapet), autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Ofertanții au obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

În cadrul ședinței de evaluare a ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat acest aspect și a solicitat ofertantului să indice modul în care a ofertat componenta *transport parapet la o distanță de 300 km*, raportat la cerințele documentației de atribuire, referitoare la modul în care s-a indicat modul de calcul al acesteia. Astfel, s-a formulat solicitarea de clarificări menționată mai sus, iar prin răspuns își modifică oferta financiară. Acest aspect a condus la încadrarea ofertei sale în categoria celor neconforme, raportat la prevederile art. 79 alin. (3) din H.G. 925/2006: *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).*

**Ori modificarea ofertei financiare, așa cum o sugerează ofertantul, nu se încadrează în prevederile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, respectiv:**

*(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:*

- *dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;*
- *dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.*

Clarificarea transmisă de contestator, în cuprinsul căreia nu se precizează sub nicio formă modul de calcul al componentei *transport parapet la o distanță de 300 km*, raportat la conținutul documentației de atribuire, este catalogată de comisia de evaluare ca fiind

neconcludentă, motiv pentru care s-a impus respingerea ofertei și raportat la prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a ofertelor financiare prezentate din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este nefondată, urmând să fie respinsă.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. ... S.R.L. vizând anularea deciziei de respingere a ofertei acestuia, este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, S.C. ... S.R.L. putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. ... S.R.L. și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Deoarece, ofertantul nu a dat curs nici solicitării de corectare a valorii propunerii financiare, ca urmare a unei erori de calcul, contestatorul a încălcat prevederile HG nr. 925/2006, respectiv:

**Art. 80. - (1)** *Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Consiliul va reține în soluționarea contestației, ca fiind relevante, argumentele autorității contractante menționate în cadrul punctului său de vedere, respectiv:

*"Prețul unitar este esențial în general, dar în mod particular în speța, din considerentul ca acesta este parte componentă a Propunerii financiare, fiind supus ofertării ca obiect distinct al achiziției, precum și din considerentul ca decontarea produselor și a transportului se va realiza la prețul unitar ofertat, aplicat la cantitatea concretă a unui transport comandat în executarea unui contract subsecvent. Într-o asemenea speță, dacă s-ar considera acceptabilă Propunerea*

*financiara, astfel cum a fost clarificata, ofertantul si achizitorul nu ar putea stabili in mod cert valoarea transportului respectiv datorita lipsei unui pret unitar pe tona/km din oferta in discutie”.*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, a respins oferta S.C. ... S.R.L., această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile documentației de atribuire. Motivarea acestei decizii rezidă, așadar:

- atât în modul în care ofertantul a ezitat (a oscilat) în prezentarea prețului unitar conform unității de măsură care a rezultat din cerințele caietului de sarcini, în împrejurările unei erori sesizate de comisia de evaluare, acesta menținându-și valoarea totală a ofertei în contradicție cu dispozițiile clare ale caietului de sarcini;
- cât și în modificarea valorii unitare pentru transport pe tonă/km;
- și în refuzul unei corectări solicitate de comisia de evaluare în situația în care ofertantul identifică aceeași eroare de calcul, fără să consimtă la modificarea în consecință a propunerii financiare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

Având în vedere că toți ofertanții au prezentat oferte neconforme, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, făcând aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd:

*Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:*

*a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.*

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca legală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să nu încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul participantului, Consiliul reținând faptul că în speță, aceasta a făcut dovada existenței a 3 oferte neconforme.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. ... S.R.L. vizând anularea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În ceea ce privește restul motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta în cauză, (aspecte consemnate în cadrul raportului procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C... S.A. Totodată, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Va menține decizia de anulare a procedurii.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...



Redactată în ..... exemplare originale, conține .....