



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în având CUI ... formulată împotriva adresei nr. 825/1/02.09.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de SA, cu sediul în județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „mănuși de lucru”, s-a solicitat:

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 825/1/02.09.2014, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei adrese sau a oricăror alte acte subsecvente acesteia, inclusiv, dar fără a se limita la raportul care a stat la baza atribuirii procedurii și/sau decizia de atribuire a contractului;

- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, potrivit prevederilor referitoare la criteriul de atribuire a contractului de achiziție către operatorul economic ... la prețul de 77.515 lei, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție "mănuși de protecție" către operatorul economic”

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor

de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... SA și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... SA, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, motivat de faptul că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte:

- ... cu propunerea financiară în valoare de 77.515 lei;
- SC ... SRL cu propunerea financiară în valoare de 88.932.75 lei.

Autoritatea contractantă nu a emis niciun fel de solicitare de clarificări, urmând ca la data de 17.07.2014 să emită către ... adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 679/1/17.07.2014, prin care oferta a fost respinsă.

Petenta a considerat că motivele ce au stat la baza declarării ofertei sunt neconforme și netemeinice, fapt demonstrat prin soluționarea în mod favorabil a contestației nr. 23569 depusă de ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 22.07.2014.

La data de ... conform deciziei Consiliului nr. ... se constată că oferta depusă de ... a fost declarată abuziv neconformă și obligă autoritatea contractantă la următoarele:

- să anuleze raportul procedurii nr. DG2814/1/17.07.2014 și să anuleze adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
- să reevalueze ofertele conform prevederilor legale, a documentației de atribuire și să comunice rezultatul procedurii în termenul legal.

Având în vedere cele prezentate, se constată că Societatea Complexul Energetic ... încalcă în continuare toate prevederile legale în vigoare privind atribuirea contractelor de achiziție publică, și mai mult, nu respectă nici decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... întrucât:

La data de 28.08.2014, ... a solicitat ... următoarele: „prezentarea de documente, buletine de analize sau orice acte emise de către producătorul mănușilor sau de către laboratoare autorizate din care să rezulte cu certitudine grosimea, calitatea, modul de tăbăcire, tehnologia utilizată pentru obținerea materialului din care este croită

palma mănuii prezentată ca mostră, pentru a putea dovedi îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini ca «palma mănuii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele nu șpalt)»”.

La data de 29.08.2014, ... a răspuns prin adresa nr. 151/29.08.2014, prezentând următoarele documente, conform solicitării primite:

- fișa de informații - mănuși de protecție împotriva riscurilor mecanice
- declarație de conformitate EC

La data de 02.09.2014, prin adresa nr. 825/1/02.09.2014, ... este înștiințată că oferta depusă este neconformă pentru următoarele motive: *„- oferta tehnică depusă de dvs. la procedură nu îndeplinește cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini din documentația de atribuire, întrucât în cadrul acesteia nu au fost prezentate documentele solicitate, mai sus menționate.”*

Acest aspect a fost clarificat, urmare contestației depusă la data de 22.07.2014, prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... Prin urmare, petenta consideră abuzivă și nelegală nerespectarea de către Societatea Complexul Energetic ... a măsurilor stabilite de Consiliu și, implicit, abuzivă și nelegală declararea ofertei ... ca fiind neconformă.

„- potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006 se pot solicita doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu se poate accepta prezentarea ulterioară a unor documente care nu au existat în propunerea tehnică depusă la procedură”.

Referitor la acest aspect, contestatoarea precizează că doar a răspuns strict la adresa primită de la Societatea Complexul Energetic ... SA, respectiv adresa nr. 800/1/28.08.2014, nu au fost prezentate alte documente decât cele menționate în adresă. De asemenea, prezentarea de documente, oferirea de informații detaliate privind produsul ce face obiectul contractului, în urma solicitărilor primite din partea autorității contractante, nu constituie motiv de descalificare respectiv de a declara oferta ca fiind neconformă, această decizie fiind netemeinică.

Autoarea contestației consideră că decizia autorității contractante este netemeinică și abuzivă, reprezentând rezultatul unei interpretări eronate a prevederilor legale în vigoare și conducând la încălcarea flagrantă a principiilor atribuirii contractului de achiziție. Societatea Complexul Energetic ... SA a încălcat prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, stabilind oferta ca fiind neconformă, în încercarea de a crea în continuare circumstanțe artificiale privind atribuirea contractului de achiziție unui operator economic a cărui ofertă nu respectă principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Prin adresa nr. 15388/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele emise după primirea deciziei Consiliului nr. ... din ...

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. DG4016/1/15.09.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 27305/16.09.2014,

prin care solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, precizând următoarele:

La procedura de atribuire au depus ofertă 2 operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL. Prin raportul procedurii de atribuire nr. DG2814/1/17.07.2014 a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL și a fost respinsă ca neconformă oferta depusă de SC ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii, SC ... SRL a formulat contestația nr. 114/22.07.2014, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../...

Prezenta contestație privește rezultatul procedurii comunicat contestatoarei cu adresa nr. 825/1/02.09.2014, urmare a reevaluării ofertelor conform dipozițiilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor din Decizia nr. .../... prin care:

- a admis în parte contestația formulată de ... în ceea ce privește criticile aferente evaluării mostrei depuse;

- a anulat raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a obligat autoritatea la reevaluarea ofertelor conform prevederilor legale, documentației de atribuire și celor reținute în decizie, în termen de 10 zile de la comunicare;

- a respins ca nefondate criticile ... privind neconformitatea ofertei sale datorită neîndeplinirii specificației tehnice privind depunerea de „documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive” și „documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE”;

- a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise.

Astfel, contestația nr. 114/22.07.2014 formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 679/17.07.2014 a fost admisă în parte, doar cu privire la criticile aferente evaluării mostrei depuse de aceasta la procedură. Așa cum rezultă din considerentele Deciziei Consiliului nr. .../... pentru a admite, în parte, contestația, s-a reținut că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în mod greșit, pentru neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la materialul din care este confecționată palma mănușii, doar pe baza unor aprecieri subiective a personalului angajat față de mostra depusă, fără să dovedească neîndeplinirea acestei cerințe în baza unor documente

În acest sens, Consiliul a reținut că, pentru a proba acest fapt (incidența prevederilor art 36 alin. 2 lit. a), ar fi trebuit să solicite contestatoarei clarificări din care să rezulte tehnologia utilizată la producerea pielii utilizată în construcția mănușilor, tăbăcirea acesteia, grosimea minimă garantată de producător, documente care să demonstreze că palma mănușii este confecționată din „piele naturală, groasă de bovină (piele nu șpalt)”, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul a reținut că autoritatea a procedat în mod corect în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă,

motivată de lipsa din oferta acestuia a documentelor emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004, cu modificările și completările ulterioare sau Directivei 89/686/CE, și, pe cale de consecință, a respins ca nefondate criticile

Pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor Consiliului din decizia sus menționată, așa cum rezultă din procesul-verbal de analiză nr. DG/3627/1/28.08.2014 și raportul de atribuire nr. DG 3700/1 din 01.09.2014, autoritatea contractantă arată că a procedat, în termenul stabilit, la reevaluarea ofertelor depuse la procedură, conform prevederilor legale, documentației de atribuire și celor reținute în decizie.

În acest sens, prin adresa nr. 800/1/28.08.2014, i s-au solicitat contestatoarei ... clarificări cu privire la cerința din caietul de sarcini – „palma mănușii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele nu șpalt)”, respectiv să prezinte documente, buletine de analize sau orice acte emise de către producătorul mănușilor sau de către laboratoare autorizate din care să rezulte cu certitudine grosimea, calitatea, modul de tăbăcire, tehnologia utilizată pentru obținerea materialului din care este croită palma mănușii prezentată ca mostră, pentru a putea dovedi îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini ca „palma mănușii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt).”

Cu adresa nr. 151/29.08.2014, contestatoarea a transmis următoarele documente: Fișă de informații - Instrucțiuni pentru produsul „mănuși cu cinci degete, cu manșetă, confecționate din piei bovine cu fața velurată, tăbăcite cu săruri de crom în combinație cu țesătură textilă” și Declarație de conformitate EC a produsului (document ce nu a fost solicitat prin adresă).

Urmare a reevaluării ofertelor, prin raportul de atribuire nr. DG 3700/1/01.09.2014, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL și respinsă ca neconformă oferta depusă de contestatoare.

Oferta depusă de contestatoare a fost considerată ca fiind neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În caietul de sarcini publicat în SEAP s-a solicitat ca produsul ofertat să aibă caracteristici demonstrate prin documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE. Contestatoarea nu a depus odată cu oferta cele două documente, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Cu privire la documentul depus de contestatoare - Declarație de conformitate EC, cu adresa nr. 151/29.08.2014, în cadrul procedurii de reevaluare a ofertelor, se arată că acesta nu a fost acceptat de către comisia de evaluare întrucât, așa cum s-a reținut și în Decizia Consiliului nr. .../... în cazul propunerii tehnice se pot accepta modificări ce pot fi

încadrate în categoria celor dispuse în mod expres și imperativ în conținutul art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, depunerea ulterioară a documentelor solicitate prin caietul de sarcini, nedepuse în oferta inițială, nu sunt incluse în cadrul acestor excepții care sunt de strictă interpretare.

Criticile contestatoarei privind neconformitatea ofertei datorită neîndeplinirii specificației tehnice privind depunerea documentelor solicitate prin caietul de sarcini au fost analizate de către Consiliu care s-a pronunțat asupra lor prin soluționarea primei contestații formulate de SC ... SRL, în sensul respingerii acestora ca nefondate.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă susține că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că oferta tehnică depusă de SC WORLD TRANS SRL nu îndeplinește cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini și în conformitate cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr.925/2006, oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect furnizare „mănuși de lucru”, ... SA în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 24.06.2014, dată la care a postat și documentația de atribuire. Ca urmare a ședinței de deschidere a ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. DC/1000/1/07.07.2014, fiind consemnată depunerea a două oferte. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 679/1/17.07.2014), ... a înaintat Consiliului contestația ce a fost soluționată prin decizia nr. ... din ... în sensul admiterii ei în parte. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. DG3700/1 din 01.09.2014. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 825/1/02.09.2014) ... a formulat prezenta contestație, solicitând:

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 825/1/02.09.2014, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei adrese sau a oricăror alte acte subsecvente acesteia, inclusiv, dar fără a se limita la raportul care a stat la baza atribuirii procedurii și/sau decizia de atribuire a contractului;

- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, potrivit prevederilor referitoare la criteriul de atribuire a contractului de achiziție către operatorul economic ... la prețul de 77.515 lei, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție "mănuși de protecție" către operatorul economic”

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. .../... sunt considerate de Consiliu nefondate. În motivare Consiliul are în vedere că prin decizia nr. ... din ... s-a dispus:

În ceea ce privește fondul cauzei, din cuprinsul documentului atacat de contestator, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.

679/1/17.07.2014, Consiliul va reține că unul din motivele respingerii ofertei acestuia este lipsa din oferta acestuia a documentelor care să ateste că produsul poate fi utilizat în medii explozive și a documentelor care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „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”.

Necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost consemnată în cuprinsul caietului de sarcini, publicat, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul „[INV.../003] SECT.II - CAIET DE SARCINI .pdf.p7s” este ca produsele ofertate să aibă caracteristici demonstrate prin „documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive” și „documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE”.

Față de acest aspect, întrucât nu a solicitat clarificări în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 privind modalitatea de demonstrare a conformității cu specificațiile anterioare și nici nu le-a contestat, în termenele imperative, prevăzute la art. 256² din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că ... și le-a însușit și asumat, urmând a elabora oferta astfel cum se prevede la art. 170 din OUG nr. 34/2006, adică „în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că ... nu a atașat în oferta sa documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și nici documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a directivei 89/686/CE.

Subsecvent, **Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 potrivit cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” față de oferta contestatorului, respingând-o, ulterior, în baza obligației pusă în seama sa prin prevederile art. 81 din același act normativ, potrivit cărora „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.**

În acest context, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, potrivit cărora ar fi depus în plicul inscripționat „oferta tehnică”, pe lângă alte documente și „Declarație” – declarație privind respectarea tuturor cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini, declarație prin care ofertantul se obligă ca în momentul livrării, produsele să fie însoțite de toate documentele solicitate prin caietul de sarcini deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, prin incidența prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, contestatorul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, respectiv de a depune **documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE** și nu o simplă declarație prin care se obligă ca în momentul livrării, produsele să fie însoțite de toate documentele solicitate prin caietul de sarcini.

Mai mult, Consiliul va reține că prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 acordă în mod expres doar dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale unor documente **depuse / existente** în cadrul ofertei necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele sale și nu de a depune documentele lipsă astfel încât în final să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal și transparența.

Ori, întrucât contestatorul a ales, prin manifestarea propriei voințe, să nu depună în ofertă, ci „în momentul livrării” documentele emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și cele care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE, o eventuală solicitare de completare a ofertei cu documentele în cauză ar fi constituit avantaj evident în favoarea acestuia, aspect interzis prin prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea a unor documente noi, având în vedere prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care dispune în mod expres că „*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta va fi considerată neconformă*”.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea obligația ca, potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unor documente care nu au existat în oferta tehnică conform cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatoarei și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, transformând o ofertă neconformă într-una conformă.

Art. 79 din HG nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că depunerea ulterioară a documentelor solicitate prin caietul de sarcini, nedepuse în oferta inițială nu sunt incluse 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*”.

Mai mult Consiliul reține faptul că aceste cerințe din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestate 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 devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate 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, autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului, criticile acestuia privind neconformitatea ofertei sale fiind nefondate.

În ceea ce privește criticile aferente mostrei depusă de contestator, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 188 alin. (1) lit e) din OUG nr. 34/2006, „*în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/ candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) e) **mostre**, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru*”.

Corelativ, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a

solicitat „prezentarea a unei mostre (una pereche mănuși de protecție)”, modalitatea de dovedire aferentă fiind „ofertantul va prezenta o mostră (una pereche mănuși de protecție) pentru comparație cu loturile care se vor livra”.

Din cele de mai sus, rezultă în mod evident că mostra solicitată trebuie să corespundă, ca și „loturile care se vor livra”, cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini, în vederea comparației precizată în fișa de date, inclusiv în ceea ce privește cerința de la pagina 1, potrivit căreia mănușile solicitate trebuie să aibă „fața (palma) confecționată din piele naturală, **groasă** de bovină (piele, nu șpalt)”.

Din studiul ofertei contestatorului, depusă la dosarul cauzei, Consiliul va reține că, la pagina 45 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se precizează „palma confecționată dintr-o singură bucată din piele naturală de bovină”, din sintagma în cauză lipsind adjectivul „groasă”.

Analizând mostra depusă de contestator odată cu oferta, transmisă la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect că grosimea și textura materialului din care este croită palma sunt caracteristice șpaltului, materialul din care este croită palma neputând fi caracterizat drept „piele (...) groasă”.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Având în vedere prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

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

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

Ori, întrucât contestatorul, în cuprinsul contestației nr. 114/22.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 23569/22.07.2014, se limitează la o simplă afirmație de forma „conform declarației de la producător palma mănușii este confecționată din piele naturală de bovină”, fără a demonstra că pielea naturală în cauză este groasă sau șpalt, Consiliul va respinge, ca nedovedită, afirmația de mai sus.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că atât autoritatea contractantă cât și contestatorul, în soluționarea contestației, ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească îndeplinirea sau neîndeplinirea de către ... a cerinței din caietul de sarcini cu privire la materialul din care este confecționată palma mănușii, respectiv să demonstreze că aceasta este sau nu confecționată din „piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt)”.

Ori, din documentele aflate la dosarul cauzei nu reiese cu certitudine grosimea, calitatea, modul de tăbăcire, tehnologia utilizată pentru obținerea materialului din care este croită palma mănușii prezentată ca mostră etc, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pe baza unor aprecieri subiective ale personalului angajat, consemnate în raportul tehnic nr. DC/1034/1/11.07.2014 aflat la pag. 154 - 155 din dosarul achiziției; apreciind, în acest sens, că decizia autorității contractante este abuzivă deoarece, prin subiectivismul său, nu respectă principiile

nediscriminării și transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din OUG nr. 34/2006.

Pentru a proba incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 față de oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite acestuia clarificări din care să rezulte tehnologia utilizată la producerea pielii utilizată în construcția mănușilor, tăbăcirea acesteia, grosimea minimă garantată de producător etc., din care să constată aprecieze dacă aceasta poate fi considerată „*piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt)*”, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în ceea ce privește criticile aferente evaluării mostrei depusă, urmând a anula raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform prevederilor legale, documentației de atribuire și celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile ... privind neconformitatea ofertei sale datorită neîndeplinirii specificației tehnice privind depunerea de „documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive” și „documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE”.

La punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din ... se constată că autoritatea contractantă a respectat întrutotul dispozițiile acesteia. Astfel, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a trecut la reevaluarea ofertei contestatoarei conform deciziei în ceea ce privește stabilirea conformității mostrelor depuse. În acest sens, prin adresa nr. 800/1/28.08.2014 autoritatea a solicitat contestatoarei clarificări, respectiv:

Cu privire la propunerea tehnică și mostra prezentate de dvs.:

Conform caietului de sarcini s-a solicitat ca „palma mănușii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt)”.

Având în vedere că firma dv. afirmă în propunerea tehnică depusă la procedură că mănușile oferite respectă această cerință, fără a demonstra, însă, cu documente acest fapt, în conformitate cu prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și ale art. 78 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare vă solicită clarificări/completări, după cum urmează:

- prezentarea de documente, buletine de analize sau orice acte emise de către producătorul mănușilor sau de către laboratoare autorizate din care să rezulte cu certitudine grosimea, calitatea, modul de tăbăcire, tehnologia utilizată pentru obținerea materialului din care este croită palma mănușii prezentată ca mostră, pentru a putea dovedi îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini ca „palma mănușii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt).”

Prin adresa de răspuns nr. 151/29.08.2014 înregistrată la autoritate cu nr. DG/3653/1/29.08.2014 contestatoarea a prezentat fișa de informații – mănuși de protecție împotriva riscurilor mecanice și declarația de conformitate EC făcând dovada îndeplinirii cerinței „*palma*

mănușii să fie confecționată din piele naturală, groasă de bovină (piele, nu șpalt)."

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatoarei privind neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini de prezentare *documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE*, Consiliul constată că acesta a făcut obiectul contestației soluționate prin decizia nr. ... din ... și are autoritate de lucru judecat, existând identitate între problema soluționată irevocabil de instanța de control administrativ-jurisdicțional și problema dedusă judecătăii prin prezenta contestație.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Prin urmare, Consiliul nu poate fi chemat să reverifice, legalitatea respingerii ofertei contestatoarei ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini de prezentare *documente emise de organisme notificate care atestă că produsul poate fi utilizat în medii potențial explozive și documente care să certifice conformitatea produsului cu prevederile HG nr. 115/2004 cu modificările și completările ulterioare sau a Directivei 89/686/CE*, aspect cu privire la care s-a pronunțat printr-o decizie anterioară (a respins criticile contestatoarei ca nefondate), cu atât mai mult cu cât la data primirii deciziei Consiliului, contestatoarea nu și-a exercitat dreptul de a depune plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ... Prin neatacarea ei în termenul legal se presupune că autoarea contestației a acceptat drept temeinic și legal conținutul acesteia.

Autoritatea contractantă în etapa de reevaluare nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozițiile deciziei Consiliului așa cum impun dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

Cererea contestatoarei de *obligare a autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție "mănuși de protecție" către operatorul economic ...* este respinsă în consecință.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... SA și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 12 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...