

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2200/C9/2369

Data: 20.10.2022

Prin contestația nr. 1860/27.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48136/29.09.2022, depusă de, privind procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Elemente filtrante*, cod CPV 42913300-2 (Rev.2), organizată de ... contestației; anularea raportului procedurii nr. 105978/16.09.2022, privind lotul 2; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 2 cu respectarea condițiilor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini al procedurii, fișa de date a achiziției și răspunsul față de solicitările de clarificare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin ... introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt situația de fapt, considerând decizia entității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta ..., pentru lotul 2, ca fiind nelegală, impunându-se anularea acesteia, deoarece niciuna dintre ofertele tehnice depuse de către societățile ..., pentru lotul 2, nu îndeplinește condițiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire (inclusiv cele din răspunsul entității contractante față de solicitarea de clarificare).

Astfel, prin caietul de sarcini nr. 29828/14.03.2022 aferent lotului 2, entitatea contractantă a solicitat furnizarea de elemente filtrante pentru locația Sucursala Hidrocentrala Porțile de Fier I din localitatea Gura Văii, județul Mehedinți, precizând la punctul 2.2: *prezentul caiet de sarcini conține elementele necesare ofertanților pentru întocmirea ofertelor cu privire la furnizarea următoarelor elemente filtrante necesare pentru instalațiile de tip PALL din CHE Porțile de Fier I...*

În ceea ce privește descrierea produselor solicitate prin caietul de sarcini, la punctul 3.1 din acesta, entitatea contractantă a precizat că *în centrala PFI există 4 instalații de purificare a uleiului de tip PALL, două de generație mai veche și două de generație nouă care funcționează online cu hidroagregatele. Aceste instalații, la rândul lor, folosesc filtre atât pe intrare cât și pe ieșire pentru a asigura clasa de curățenie a uleiului (filtrele de ieșire) precum și pentru protejarea instalației de purificare (filtrele de intrare).*

Conform punctului 4 din caietul de sarcini *Documentațiile pe care Contractantul trebuie să le livreze entității contractante în cadrul contractului sunt: fișa tehnică a produselor, certificat origine producător, declarație de conformitate, certificate de garanție, aviz de însoțire a mărfii și factura fiscală, instrucțiuni de punere în funcțiune și exploatare (carte tehnică).*

Prin Anexa 1- Date generale și principalele caracteristici tehnico-funcționale a caietului de sarcini, entitatea contractantă a stabilit caracteristicile tehnice ale produsele pe care dorește să le achiziționeze:

Punctul 2 lit. a) Construcție

Elementele filtrante solicitate trebuie să prezinte *Beta rating >2000 (eficiență mare de filtrare, necesită mai puține treceri ale uleiului prin filtru pentru a atinge clasa de curățenie dorită)*

-Mediul filtrant este constituit din 4 straturi dispuse astfel (ordine din interior către exterior):

- a) Plasă/sită polimerică de suport;*
- b) Strat de drenare și suport - fibră de sticlă;*
- c) Mediu filtrant din fibre anorganice;*
- d) Plasă/sită polimerică de suport;*
- e) Bandă elicoidală de suport.*

Cu privire la această specificație, în documentația achiziției sunt indicate 4 straturi filtrante și enumerate 5, însă banda elicoidală de suport nu reprezintă un strat filtrant, ci o bandă de suport ce asigură eficiența constantă și durata de viață mai mare în condiții de operare variate, aceasta fiind parte din construcția elementului filtrant.

Punctul 4 Cod filtre ieșire: *HC8300FKS16Z - 12 microni.*

Desfășurare stratul de la exterior spre interior:

- a) Stratul 1 - sită polyester PBT de suport;*
- b) Stratul 2 - plasă polyester de protecție pentru mediu filtrant;*
- c) Stratul 3 - mediu filtrant din fibră de sticlă impregnate cu rășini epoxidice;*
- d) Stratul 4 -sită polyester PBT de suport.*

Prin solicitarea de clarificare, se arată că s-a solicitat entității contractante să confirme dacă solicitarea se referă la furnizarea

certificatului de origine din partea producătorului OEM, respectiv PALL Corporation.

Astfel, prin răspunsul nr. 90083/08.08.2022, entitatea contractantă a răspuns: *DA. În perioada de garanție a purificatoarelor de ulei, se dorește achiziția de produse de origine.*

Prin acest răspuns, entitatea contractantă a confirmat că se solicită furnizarea de elemente filtrante având caracteristicile specifice precizate în documentația de atribuire, menționând, totodată, că, în perioada de garanție a purificatoarelor de ulei, se dorește achiziția de produse de origine. Ținând cont de faptul că purificatoarele de ulei pentru care este necesară achiziția de elemente filtrante sunt în perioada de garanție, pentru a nu se pierde garanția echipamentului, entitatea contractantă a urmărit achiziția de elementele filtrante cu specificațiile tehnice prevăzute în documentație, respectiv produse PALL Corporation având în vedere în vedere situația excepțională existentă.

În acest sens, contestatoarea consideră că decizia entității contractante cu privire la analiza ofertelor depuse este nelegală și se impune a fi anulată, deoarece niciunul dintre ofertanții lotului și-au asumat prin oferta depusă furnizarea de elemente filtrante cu respectarea cerințelor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Susține că este singurul ofertant care a propus furnizarea de elemente filtrante care îndeplinesc cerințele tehnice stabilite în documentația de atribuire produse de producătorul PALL Corporation, cerințe ce au fost lămurite prin răspunsul față de solicitarea de clarificare depusă în procedura de achiziție.

Astfel, entitatea ar fi trebuit, ulterior analizei ofertelor depuse pentru lotul 2, de Hidarom SRL, Messystech SRL, Pro Tehnic SRL, HIFI Filter Rom SRL și Global Fluid SRL, să constate că acestea sunt neconforme și să le respingă ca atare conform dispozițiilor art. 143 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că este singurul operator care îndeplinește cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire și să decidă că oferta sa este câștigătoarea lotului 2.

Se arată că, în portofoliul de produse al celorlalți 4 nu se regăsesc produse care să se încadreze în parametrii tehnici solicitați de entitatea contractantă; în acest sens, cu privire la specificația din documentația de atribuire Beta rating>2000 și tipul specific de construcție a elementelor filtrante cu 4 straturi că parametrul Beta rating este foarte important și exprimă eficiența și buna funcționare a elementelor filtrante ce au un impact semnificativ în funcționarea conformă a echipamentelor deservite, respectiv a purificatoarelor de ulei.

Contestatoarea arată că a dovedit îndeplinirea cerințelor și specificațiilor tehnice prin desenul tehnic depus în procedură și emis de PALL Corporation, în care se indică parametrul tehnic esențial respectiv

Beta rating>2000 pentru elementele filtrante Athalon UE610AN40Z, UE610AS40Z, UE610AT40Z, iar ofertarea de către ceilalți participanți a unor elemente filtrante care au aceeași dimensiune ca cea solicitată în documentația de atribuire este insuficientă pentru îndeplinirea cerinței cu privire la specificațiile tehnice.

Cu privire la elementele filtrante solicitate în documentația de atribuire, ținând cont de răspunsul față de solicitarea de clarificare formulată, contestatoarea susține că a dovedit prin oferta depusă îndeplinirea cerințelor tehnice inclusiv prin depunerea scrisorii de autorizare care atestă calitatea de distribuitor în România al producătorului Pall Corporation, OEM purificatoare de ulei.

În continuare, invocă prevederile art. 98 și art. 139 alin. (1), alin. (2), art. 228 alin. (5), art. 143 alin. (4), alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 105978/16.09.2022, în ceea ce privește lotul 2, și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 2, cu respectarea condițiilor prevăzute în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 115052/05.10.2022, înregistrată la Consiliul sub nr. 49125/06.10.2022, ... a transmis punctul său de vedere privind contestația solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prezintă pe scurt situația de fapt și arată că, în caietul de sarcini nr. 29829/14.03.2022, la punctul 4 (pag. 5) există următoarea cerință: *Documentațiile pe care Contractantul trebuie să le livreze entității contractante în cadrul contractului sunt: fișa tehnică a produselor, certificat de origine producător, declarație de conformitate, certificat de garanție, aviz de însoțire a mărfii și factura fiscală, instrucțiuni de punere în funcțiune și exploatare (carte tehnică).* Din textul cerinței, care se adresează contractantului, și nu ofertanților, entitatea contractantă arată că se face referire clară la momentul livrării produselor și nu al prezentării ofertei, prin urmare, se cer doar documente care trebuie să însoțească produsele "la livrare".

"Certificatul de origine producător" solicitat nu reprezintă o cerință specifică unui producător anume pentru elementele filtrante ce se dorește a fi achiziționate, acest lucru fiind de altfel inadmisibil în cadrul procedurilor concurențiale de achiziție, ci presupune doar existența documentelor care să ateste originea filtrelor, precum și identitatea producătorului care, în acest fel, își asumă atât cerințele de calitate, cât și specificațiile tehnice.

Astfel, împrejurarea că, în cadrul documentației achiziției, există această cerință nu presupune ca piesele consumabile ce fac obiectul achiziției să fie și propriu-zis produse de către producătorul echipamentului pentru care sunt dedicate sau de către titularul mărcii echipamentelor respective; fiind mai mult decât evident, și rezultă din întreaga documentație faptul că filtrele ce fac obiectul achiziției nu

trebuie să poarte o marcă anume sau să fie produse de producătorul echipamentului - în cazul de față „PALL” dar, de asemenea evident era faptul că trebuie să îndeplinească toate condițiile tehnice specifice pieselor originale, să fie piese cu specificațiile OEM (piese OEM).

Entitatea contractantă arată că, în răspunsul dat contestatoarei, a dorit doar să reconfirme că, la momentul livrării, contractantul trebuie să livreze odată cu produsele și toate documentele solicitate la punctul 4 din caietul de sarcini nr. 29829/14.03.2022, inclusiv certificatul de producător (de origine) al produselor oferite, fără a dori să restricționeze sub nicio formă concurența în favoarea PALL Corporation, din acest motiv nu a fost enunțat numele unui anumit producător, ci s-a folosit termenul OEM.

Ori, termenul OEM se referă în cadrul cutumei comerciale la piese care îndeplinesc întru totul cerințele pieselor din cadrul echipamentului original, fără însă ca acestea să și fie produse de titularul mărcii echipamentului („PALL” în speță); aspect ce rezultă fără echivoc din întreaga activitate comercială de producție a producătorilor de echipamente care folosesc în mod frecvent, subansamble de la producători diferiți (a căror marcă este păstrată pe produse fără a se mai folosi numele sau marca echipamentului - Autoturisme marca FIAT cu filtre și alte subansamble marca MANN sau Delphi etc).

Dacă contestatoarea a înțeles greșit răspunsul la clarificări, folosind sau înțelegând într-un mod diferit sau chiar neclar acronimul „OEM” nu presupune că a și existat vreun viciu al documentelor din procedură, mai ales când toți ceilalți ofertanți au înțeles fără dubii ce a presupus „certificatul de origine”.

Acest fapt rezidă și din solicitările de clarificări adresate tuturor celorlalți ofertanți, în etapa II - evaluare propuneri tehnice, respectiv:, cărora li s-a cerut să confirme că la momentul livrării vor prezenta toate documentele solicitate la punctul 4 din caietul de sarcini, inclusiv certificatul de producător (de origine).

Entitatea contractantă afirmă că, în vederea respectării principiului tratamentului egal prevăzut la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cât și pentru a nu restricționa sub nicio formă concurența în favoarea vreunui producător, a menționat conform art. 166 din Legea nr. 99/2016, la punctul 5 al art. VI.3, atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare simplificat următoarele: *Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metodă specifică de fabricație/prestare/ execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea "sau echivalent".*

Entitatea contractantă a achiziționat și folosește și în prezent pentru filtrare "produse echivalente" scopului urmărit (care îndeplinesc același rol, au același efect, au aceeași semnificație sau același sens fără

a fi identice), conform documentelor prezentate ca suport a informațiilor declarate în DUAE de către ofertanta declarată câștigătoare.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49264/06.10.2022.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51149/18.10.2022, ... a depus concluzii scrise, în care susține că evaluarea tehnică a ofertelor clasate pe primele 4 locuri nu s-a efectuat pe baza specificațiilor minime din caietul de sarcini. Sunt detaliate specificațiile tehnice neîndeplinite de ofertele celor 4 operatori economici.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Elemente filtrante*, cod CPV 42913300-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1111564/27.07.2022. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este 2.243.584,94 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 11.08.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ...a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 8.797,25 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1/04.10.2022, eliberată de Raiffeisen Bank SA.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că critică decizia de desemnare admisibilă a ofertelor depuse, pentru lotul 2 (elemente filtrante pentru instalațiile deoarece niciuna dintre oferte nu îndeplinește condițiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări.

Se reține că, prin caietul de sarcini aferent lotului 2, s-au solicitat următoarele: Documentațiile pe care contractantul trebuie să le livreze entității contractante în cadrul contractului sunt: fișa tehnică a produselor; **certificat de origine producător**; declarație de conformitate, certificat de garanție, aviz de însoțire a mărfii și factura fiscală; instrucțiuni de punere în funcțiune și exploatare (carte tehnică).

În legătură cu prezentarea certificatului de origine producător, operatorul economic Process Engineering SRL a adresat următoarea solicitare de clarificări: *Vă rugăm să ne confirmați dacă solicitarea se referă la furnizarea certificatului de origine din partea producătorului OEM, respectiv PALL Corporation.*

Răspunsul entității, publicat în SEAP în data de 08.08.2022, a fost următorul: ***Da. În perioada de garanție a purificatoarelor de ulei se dorește achiziția de piese de origine.***

În punctul său de vedere, entitatea contractantă a explicat că termenul OEM se referă în cadrul cutumei comerciale la piese **care îndeplinesc întru totul cerințele pieselor din cadrul echipamentului original, fără însă că acestea să și fie produse de titularul mărcii echipamentului („PALL” în speță)**; aspect ce rezultă fără echivoc din întreaga activitate comercială de producție a producătorilor de echipamente care folosesc în mod frecvent, subansamble de la producători diferiți (a căror marcă este păstrată pe produse fără a se mai folosi numele sau marca echipamentului - Autoturisme marca FIAT cu filtre și alte subansamble marca MANN sau Delphi etc).

Se observă din cele de mai sus că, deși achiziția folosește în caietul de sarcini și în solicitarea de clarificări, denumirea de certificate de origine din partea producătorului și piese de origine, iar lotul 2 este alcătuit din elemente filtrante pentru instalație mobilă PALL, în punctul de vedere face referire la posibilitatea ofertării unor piese care nu sunt originale, nefiind produse de titularul mărcii echipamentului PALL.

Contrar susținerilor entității contractante, piesele OEM, respectiv certificatul OEM, nu înseamnă piesele provenind de la un alt producător decât producătorul echipamentului. Mai mult, în răspunsul la solicitarea de clarificări, se face referire la achiziția de produse de origine în perioada de garanție. Or, entitatea nu a demonstrat că, în perioada de garanție, poate utiliza alte piese decât cele originale.

Faptul că cerința privea certificatele de origine care se depun la livrarea produselor, cum s-a susținut în punctul de vedere asupra contestației, nu înseamnă că, în evaluarea ofertelor, se putea ignora aspectul că s-au solicitat piese de origine.

În cazul în care dorea achiziția atât a pieselor de origine, cât și a celor ale altor producători, caietul de sarcini trebuia întocmit în consecință.

În fișa de date a achiziției la cap. Informații suplimentare, cerința 5, s-a prevăzut: Cerintele tehnice definite la nivelul anuntului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, **la un anumit producător**, la marci, brevete, tipuri, **la o origine sau la o producție**/metoda specifica de fabricatie/prestare/executie, vor fi intelese ca fiind insotite de mentiunea **”sau echivalent”**, însă, prin răspunsul la clarificări, entitatea contractantă a făcut referire doar la piesele de origine, nu și a celor echivalente.

Într-adevăr, impunerea ofertării doar a pieselor OEM este o cerință restrictivă, câtă vreme nu există o solicitare din partea producătorului ca, în perioada de garanție, să fie utilizate doar piesele originale ale producătorului, însă, prin răspunsul la clarificări, s-a impus, cu claritate, achiziția doar a pieselor de origine, ceea ce nu putea fi interpretat în sensul în care entitatea contractantă s-a exprimat în punctul său de vedere asupra contestației. Dacă dorea ofertarea elementelor filtrante

din partea oricărui producător, atunci trebuiau făcute mențiuni în acest sens în documentație. În plus, trebuie ținut seama de faptul că operatorii economici care ofertează produse echivalente trebuie să demonstreze echivalența prin raportare la specificațiile tehnice impuse, relevante în acest sens fiind art. 169 din Legea nr. 99/2016 (1) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care entitatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității. (3) În sensul alin. (1) și (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93. și art. 170 din lege În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 169 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, entitatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Așadar, achizitoarea fie va evalua ofertele pe baza propriilor cerințe, urmând să constate că ofertanții au depus oferte pentru piese de origine, fie, în cazul în care necesitatea sa este să achiziționeze *piese de origine sau echivalente*, să anuleze procedura dacă sunt îndeplinite condițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol: *Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

Întrebarea a fost foarte clară: *Vă rugăm să ne confirmați dacă solicitarea se referă la furnizarea **certificatului de origine din partea producătorului OEM, respectiv PALL Corporation**, iar răspunsul entității a fost afirmativ: **Da. În perioada de garanție a purificatoarelor de ulei se dorește achiziția de **piese de origine****.* Prin urmare, evaluarea ofertelor trebuia să se realizeze conform clarificării publicate.

Fiind constatate întemeiate criticile contestatoarei, va fi admisă contestația și dispusă reevaluarea ofertelor, conform celor de mai sus.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de, în contradictoriu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 105978/16.09.2022, în partea ce privește lotul 2, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a legislației în domeniul achizițiilor publice, a documentației de atribuire și a clarificărilor la aceasta. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.