

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1815/29.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 1016/DC2/23.05.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, documente emise de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru încheierea unui acord cadru având ca obiect *Materiale de sudură*, cod CPV 44315200-3 – *Materiale de sudură* (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. .../..., s-a solicitat anularea raportului procedurii mai sus menționat și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin documentul nr. 1801/30.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., intitulat „Cerere de intervenție”, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la ONRC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de director ..., prezintă o serie de argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația nr. 1815/29.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii nr. 1016/DC2/ 23.05.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, documente emise de către ... SA, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatorul arată, preliminar, că, prin caietul de sarcini (cap. V.1), entitatea contractantă a solicitat:

- documentele întocmite în altă limbă vor fi însoțite de traducere în limba română, asumată de ofertant prin semnare;

- descriere detaliată pentru fiecare produs oferit, cu indicarea caracteristicilor tehnice menționate în fișele tehnice anexate caietului de sarcini ,conform Anexei nr. 1, pentru fiecare lot

- fișele tehnice/specificații tehnice ale produselor oferite, care să certifice caracteristicile tehnico-constructive asumate de ofertant în propunerea tehnică (acestea trebuind să conțină documentație de referință, material greutăți, toate specificațiile prezentate în propunerea tehnică pentru identificarea cerințelor solicitate în caietul de sarcini), pentru fiecare lot.

În fapt, precizează că în data de 23.05.2024 entitatea contractantă i-a comunicat că oferta pe care a depus-o în cadrul procedurii a fost declarată câștigătoare, însă s-a clasat pe locul 2 (cu o propunere financiară de 615.348,25 lei, fără TVA), după oferta ... SRL (cu o propunere financiară de 570.633,00 lei, fără TVA).

În urma studierii dosarului achiziției publice (la sediul entității contractante), susține petentul, au fost identificate următoarele neconformități ale ofertei poziționate pe locul 1:

- pentru majoritatea produselor oferite nu se regăsesc fișele tehnice originale de la producător;

- acolo unde există, fișele tehnice ale producătorilor nu sunt traduse în limba română, așa cum prevede caietul de sarcini în cap.V.1

- fișele tehnice prezentate ca fiind ale producătorilor sunt prelucrate de către ofertant și prezintă informații diferite față de fișele tehnice originale, un exemplu în acest sens fiind fișa tehnică a electrodului OK 76.18;

- electrodul OK 76.18, oferit la pozițiile nr. 3 și nr. 4 din oferta tehnică și financiară, nu este conform cu cerințele caietului de sarcini, deoarece nu are energia de rupere de 70-80 J la temperatura de -20°C, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini, anexa nr. 1, fișa tehnică nr.4; în realitate, acesta prezintă o energie de rupere de 110 J, la temperatura de + 20°C;

- ofertantul ... SRL a modificat fișa tehnică originală a producătorului ESAB, pe care nici nu o prezintă în oferta tehnică, deși era obligat să o facă (în limba engleză), pe care a prelucrat-o în limba română și în care a trecut valorile pentru energia de rupere solicitată și la temperatura solicitată prin caietul de sarcini;

- în urma analizei ofertei ... SRL, comisia de evaluare a constatat neconcordanțe cu caietul de sarcini ale compoziției chimice și caracteristicilor mecanice pentru fișele tehnice nr.3, nr.4, nr.5, nr.6, nr.7, nr.8, nr.9, nr.18, nr.20, nr.25, nr.121, nr.124, nr.130, sens în care a formulat solicitarea de clarificări nr.1 adresată acestuia;

- ofertantul ... SRL nu a răspuns concret solicitării de clarificări nr. 1 a comisiei de evaluare, emițând adresa nr. 901/09.05.2024, prin care a dat indicații comisiei de evaluare cu privire la modul de interpretare a ofertei lui;

- comisia de evaluare a fost nevoită să emită solicitarea de clarificări nr. 2, dar nici în urma acesteia ... SRL nu a transmis fișele tehnice originale ale producătorilor și traduceri ale acestora, ci doar prelucrări proprii ale respectivelor documente, pe care comisia de evaluare nu le-a verificat cu atenție și nu le-a considerat neconforme cu cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, contestatorul apreciază că ofertantul clasat pe primul loc:

- a ofertat, la poz. 3 și poz. 4 din oferta sa, electrodul OK 76.18, care nu este conform cu cerințele caietului de sarcini;
- a prezent în propunerea tehnică documente neconforme cu cerințele caietului de sarcini(cap. V.1).

Având în vedere cele expuse, reia solicitările inițiale, cerând, suplimentar, și reanalizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri, între care și dovada comunicării documentului către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale, în cuantumul legal prevăzut.

Prin documentul nr. 1801/30.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., intitulat „Cerere de intervenție”, ... SRL prezintă o serie de argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

Ofertantul declară că a răspuns solicitării de clarificări a entității contractante, transmitând fișele tehnice ale produselor oferite, în limba română. Acesta adaugă că, atât pentru producătorul ESAB, cât și pentru producătorul Voestalpine Bohler Welding, societatea sa este distribuitor autorizat în România, iar faptul că fișele tehnice sunt în limba română, purtând antetul firmei sale, nu reprezintă vreo neconcordanță; în dreptul fiecărei fișe tehnice este precizat că datele au fost preluate din cataloage/fișe tehnice ale producătorului (în calitate de distribuitor al produselor).

Cu privire la produsul oferit pentru pozițiile 3 și 4 – electrodul OK 76.18, produs de către ESAB, afirmă că, dintr-o eroare de redactare, a fost trecut OK 76.18 în loc de OK 76,16 (întâi în ofertă, apoi preluat în răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante). Petentul specifică faptul că, în oferta depusă, descrierea a fost cea solicitată de organizatoare, anume „*electrod 1.25Cr-0.5Mo*”, caracteristică electrodului OK 76.16.

În probațiune, atașează înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către entitatea contractantă și către contestator a fost prezentată.

Prin punctul de vedere nr. 3716/03.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, ca nefondată.

În fapt, entitatea contractantă prezintă succint procedura de atribuire, subliniind că, în cadrul acesteia au fost depuse oferte doar de către contestator (... SRL) și de către ... SRL. În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, arată că a transmis amândurora solicitări de clarificări, aceștia revenind, în termen, cu răspunsurile aferente. După analizarea respectivelor răspunsuri, mai adaugă, comisia de evaluare a considerat necesar să transmită ofertantului ... SRL o nouă solicitare de clarificări, cerându-i acestuia o singură lămurire, cu privire la compoziția chimică a produsului oferit.

Entitatea contractantă indică faptul că, analizând și răspunsul formulat în urma acestei a doua solicitări, a declarat ambele oferte admisibile, iar după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai

scăzut”, a întocmit următorul clasament aferent lotului nr. 2: locul 1 – ... SRL – valoare ofertată: 570.63,00 lei, fără TVA; locul 2 – ... SRL - valoare ofertată: 615.348,25 lei, fără TVA.

Ulterior, mai punctează aceasta, li s-a solicitat ofertanților să depună documentele justificative pentru informațiile declarate în DUAE și li s-a comunicat rezultatul procedurii.

După recepționarea acestuia și după studierea dosarului achiziției publice, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Pe fond, organizatoarea procedurii menționează, în prealabil, că stabilirea conformității ofertelor depuse în cadrul procedurii s-a făcut în baza unei analize și evaluări globale a acestora, prin documentele din cuprinsul lor ofertanții angajându-se, din punct de vedere juridic, în contractul de achiziție publică.

Despre susținerile contestatorului, cu privire la *„lipsa fișelor tehnice originale de la producător, pentru mai toate produsele oferite”*, transmite că acestea sunt nefondate și rău voitoare, în condițiile în care procedura s-a desfășurat exclusiv online, prin SEAP, și toate documentele au fost postate cu semnătură electronică extinsă de către ofertanți.

Tot nefondată este, în aprecierea sa, și afirmația potrivit căreia fișele tehnice de la producători nu sunt traduse, mai cu seamă că ambii ofertanți au prezentat documente de la aceiași producători (inclusiv același cod de produs).

Exemplul dat de contestator (fișa tehnică a electrodului OK 76.18) este un tertip al acestuia prin care dorește să inducă în eroare Consiliul, mai menționează entitatea contractantă, deoarece:

1. energia de rupere la impact (cerință menționată la pct. 4.2.4. din fișa nr. 4 – anexa 1 la caietul de sarcini) pentru electrodul OK 76.18: $E=70-80\text{ J}$, pentru $T=-20^{\circ}\text{C}$, iar în fișa completată, prezentată și asumată de ofertant, precum și în răspunsul nr. 526/13.05.2024 (p. 6) al acestuia, sunt menționate exact aceleași caracteristici (inclusiv faptul că acestea *„sunt preluate din fișele tehnice și cataloagele cele mai recente ale producătorului ESAB”*);

2. în propunerea tehnică a ... SRL se regăsește fișa producătorului pentru electrodul OK 76.18, conform cerinței caietului de sarcini. Având în vedere că din fișa producătorului rezultă că energia de rupere la impact $E=100\text{ J}$, pentru $T=+20^{\circ}\text{C}$ (specificație care nu a fost prevăzută în fișa nr. 4 anexată la caietul de sarcini) și nerezultând energia de rupere la impact pentru $T=-20^{\circ}\text{C}$ (conform cerinței din caietul de sarcini), s-au solicitat clarificări ofertantului; acesta a răspuns prin adresa mai sus menționată (nr. 526/13.05.2024).

Față de toate cele relevate, conchide că derularea procedurii de atribuire s-a realizat cu deplină respectare a dispozițiilor legale în vigoare și reiterează că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate.

Ca atare, reia solicitarea de respingere a contestației formulate de ... SRL, ca nefondată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 99/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestator a fost atașată.

Cu adresa nr. 729DC2/04.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., entitatea contractantă transmite, pe suport electronic (1 CD-R) documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1911/06.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ca urmare a recepționării punctului de vedere al entității contractante și a cererii de intervenție, ... SRL face următoarele precizări:

1. ... SRL recunoaște, în adresa nr. 1801/30.05.2024, că a modificat fișele tehnice originale ale producătorilor prin prelucrarea lor în

limba română și aplicarea antetului societății sale, cu motivația că este distribuitor al producătorilor respectivi, încălcând, astfel, prevederile cap. V.1. al caietului de sarcini.

2. în aceeași adresă, ofertantul recunoaște că a oferat electrodul OK 76.18, care are reziliență garantată de 100 J la +20°C, ci nu de 70-80J la -20°C, așa cum se solicită prin fișa tehnică nr. 4 din anexa nr. 1 a caietului de sarcini.

3. entitatea contractantă nu a specificat, în punctul de vedere emis:

- dacă ... SRL a prezentat fișele tehnice originale ale producătorilor;
- dacă ofertantul a prezentat traduceri ale fișelor tehnice originale ale producătorilor, ci nu prelucrări ale acestora în limba română, care modifică, astfel, informațiile din respectivele înscrisuri;

4. entitatea contractantă recunoaște că operatorul economic a oferat electrodul OK 76.18, iar comisia de evaluare a constatat că acesta nu îndeplinește cerințele impuse în fișa tehnică nr. 4 din anexa nr. 1 la caietul de sarcini, solicitându-i clarificări în acest sens;

5. organizatoarea procedurii nu precizează care au fost documentele prezentate de ... SRL cu adresa nr. 526/15.05.2024, care au modificat fișa tehnică a electrodului OK 76.18 în așa fel încât să îndeplinească cerințele caietului de sarcini, și pe care comisia de evaluare le-a acceptat (documente neregăsite în dosarul achiziției publice, cu ocazia studierii acestuia).

În concluzie, petentul declară că ofertantul clasat pe primul loc a modificat fișa tehnică emisă de producătorul ESAB pentru electrodul OK 76.18 (caracteristicile tehnice) pentru ca acesta să corespundă cerințelor documentației de atribuire.

Pe de altă parte, adaugă că existența semnăturii electronice nu înlătură obligația organizatoarei procedurii de a analiza și de a efectua verificările ce se impun în asemenea situații.

Prin adresa nr. 3901/ 07.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA solicită respingerea, ca nefondate și nesustținute, a motivelor invocate de contestator prin completarea sa la contestație.

În susținerea solicitării sale, face următoarele mențiuni:

1. Se impune respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor de la pct. 1 și 3 întrucât:

- postarea în SEAP, de către ofertanți, cu semnătură electronică, a propunerii tehnice reprezintă, conform prevederilor legale incidente, echivalentul depunerii documentelor originale, aceștia fiind deplin răspunzători pentru documentele depuse. Nici contestatorul nu poate face dovada că a depus, în cadrul procedurii, fișe tehnice originale ale producătorilor.

- potrivit documentației de atribuire, oferta trebuie depusă în limba română, iar prin cererea de intervenție, ... SRL a afirmat că a transmis

astfel oferta, „preluând date din cataloage/fișe tehnice ale producătorului fiecărui reper”.

2. față de pct. 2 și 4, este de reiterat că ofertantul criticat a depus fișa tehnică emisă de producătorul ESAB pentru reperul Electrode OK 76.18, unde era menționată de producător energia de rupere la impact pentru $T=+20^{\circ}\text{C}$ și nu pentru $T=-20^{\circ}\text{C}$, motiv pentru care i s-au solicitat acestuia clarificări.

... SRL a depus documente care nu conțin elemente de identificare a vreunui producător, neprezentând „*fișe tehnice originale*”, ci doar

parametri „preluați” pentru reperele oferite, în traducere proprie, asumată prin semnare și ștampilare.

3. În ceea ce privește pct. 5, ... SRL nu a modificat caracteristicile tehnice ale produsului oferit prin adresa sa nr. 526/13.05.2024. Prin acest răspuns al său la solicitarea de clarificări a entității contractante, și-a asumat conformitatea caracteristicilor produsului oferit cu cele solicitate prin caietul de sarcini.

4. Analiza comisiei de evaluare s-a raportat la caracteristicile tehnice ale fiecărui produs, respectând prevederile documentației de atribuire, principiile tratamentului egal și transparenței decizionale, precum și dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor sectoriale.

Ca urmare, entitatea contractantă reia solicitarea de respingere a contestației, ca nefondată.

Dovada comunicării documentului și către contestator a fost prezentată.

Prin adresa nr. 1946/10.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită ca, la dezbaterile dosarului cauzei, să fie reprezentat *„de avocat care să pună concluzii orale și scrise în fața Consiliului, pentru clarificarea completă a documentelor și poziției”* sale. În acest sens, solicită să i se comunice data și intervalul orar în care să se prezinte la CNSC.

Prin nota internă încheiată la data de 26.06.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și entității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 30.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 12.703,00 lei.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru încheierea unui acord cadru având ca obiect *Materiale de sudură*, cod CPV 44315200-3 – Materiale de sudură (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 1.028.667,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este *„Prețul cel mai scăzut”*.

După cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 23.04.2024, în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, de către ... SRL și ... SRL.

Prin raportul procedurii nr. 1016/DC2/23.05.2024, oferta ... SRL a fost clasată pe primul loc în clasamentul final al lotului, în timp ce

oferta ... SRL a fost clasată pe locul 2 în clasament, ambele oferte fiind desemnate câștigătoare.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

În cauză a fost formulată, de către ... SRL, cererea de intervenție voluntară nr. 1801/30.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., prin care au fost combătute susținerile contestatorului.

Consiliul constată faptul că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că, la data de 29.05.2024, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00051] Contestatatie ... SRL -Lot 2.pdf.p7s”*, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatorului și entității contractante la data de 30.05.2024, prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii și clasat pe primul loc, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție anterior menționată împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Contestatorul critică mai multe pretinse neconformități ale ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2, considerând că acesta a oferat, la poz. 3 și poz. 4 din oferta sa, electrodul OK 76.18, care nu este conform cu cerințele caietului de sarcini, precum și faptul că a prezent în propunerea tehnică documente neconforme cu cerințele cap. V.1 din caietul de sarcini.

Cu privire la electrodul OK 76.18, contestatorul consideră că acesta nu are energia de rupere de 70-80 J la temperatura de -20°C, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini, anexa nr. 1, fișa tehnică nr. 4, prezentând o energie de rupere de 110 J, la temperatura de + 20°C.

Consiliul constată că, în documentul intitulat *„Caiet de sarcini pentru achiziția de produse”*, publicat în SEAP în anexa anunțului de

participare simplificat nr. .../..., sub identificatorul „[.../00003] *Caiet de sarcini.pdf.p7s*”, înscris care, potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris entitatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume (pag. 7, 21):

„/.../

V.1. Documente și documentații necesare la propunerea tehnică

Propunerea tehnică va fi întocmită în limba română

Documentele întocmite în altă limbă vor fi însoțite de traducerea în limba română, asumată de ofertant prin semnare

/.../

Propunerea tehnică va cuprinde următoarele documente:

- Descrierea detaliată pentru fiecare produs oferat cu indicarea caracteristicilor tehnice menționate în fișele tehnice /.../
- Fișe tehnice/specificații tehnice ale producătorilor produselor oferate, care să certifice caracteristicile tehnico-constructive asumate de ofertant în propunerea tehnică (trebuie să conțină documentație de referință, material, greutate, toate specificațiile prezentate în propunerea tehnică pentru a identifica cerințele solicitate în caietul de sarcini), pentru fiecare lot.

/.../

Fișa nr. 4 /.../

Specificații tehnice

Electrod bazic aliat cu Cr-Mo, cu conținut scăzut de hidrogen pentru sudarea oțelurilor rezistente la fisurare din familia 1,25% Cr – 0,5% Mo (pozițiile 3-4 din Anexa nr. 2, lot nr. 2)“.

Nr. crt.	Specificații	Cerință		
		Solicitată prin caietul de sarcini	Oferată	Poziția/locul unde se regăsește în ofertă (fișe/ cataloage/ desene etc.)
/.../				
4.2.4	Energia la rupere la impact (Charpy V)	T = -20°C, E = 70-80 J		
/.../				

„Notă: tabelul se completează de către ofertanți și va fi depus odată cu propunerea tehnică”.

La pozițiile 3 și 4 din Anexa 2 la caietul de sarcini (pag. 69), a fost solicitată ofertarea de electrozi, conform fișei tehnice nr. 4, cu două diametre, de 2,5 mm și 3,25 mm.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare puteau fie să înainteze entității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 [„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”], fie, dacă apreciau că

cerințele caietului de sarcini au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii (fișierul „[..._00030]Oferta tehnica.pdf.p7s”, pag. 25) au fost precizate următoarele:

„ELECTROZI DIN ALIAJ SLAB

ELECTROZI (LIPIRE) ÎNVELII (SMAW)

ESAB

OK 76.18

Basic DC electrode for welding creep resisting steels of the type 1% Cr 0.5% Mo. Welds with a stable arc and minimum spatter. Deposits weld metal resistant to both cracking and porosity

/.../

Tipul aliajului Low alloyed (1.25 % Cr; 0.5 % Mo)

/.../

Proprietăți Charpy V				
Condiție ISO	Temperatur de testare	Valoare de impact	Test Condition Time	Test Condition Temp
PWHT	20 °C (68 °F)	100 J (74 ft-lb)	1 hour(s)	690 °C (1274 °F)

/.../".

Entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului ... SRL (fișierul „[..._00035] Clarificari oferta tehnica pdf.p7s”), la data de 08.05.2024, precizând următoarele:

„/.../ 2.2. Din fișa tehnică a producătorului pentru electrod tip OK 76.18, nu rezultă energia la rupere la impact pentru T = - 20 °C.

Prezentați fișa tehnică a producătorului pentru electrod tip OK 76.18 din care să rezulte energia de rupere la impact pentru T = - 20 °C /.../”.

... SRL a răspuns (fișierul „2.2.Clarificari 1 pdf”, pag. 9) la data de 09.05.2024, precizând următoarele:

„/.../ Referitor la anumite neconcordanțe semnalate de către dvs. între fisele tehnice prezentate de către societatea noastră în oferta tehnică la procedura pe care ați organizat-o și specificațiile din caietul de sarcini, va precizăm următoarele:

- Electrozii ofertați în cadrul lotului de "electrozi speciali" la care fac referire aceste neconcordanțe și anume: /.../ OK 76.18 /.../ produși de ESAB și Bohler Fox FFB /.../ sunt electrozii folosiți de către societatea dvs. în activitatea sa în ultimii 20 de ani. Sunt aceiași electrozi, aceleași mărci comerciale și aceiași producători cu care societatea noastră a participat și la ultima licitație organizată de dvs. pentru aceste produse. **Fisele tehnice prezentate în cadrul ofertei tehnice de către noi sunt fisele tehnice actuale, care se regăsesc pe site-urile celor 2 producători. Neconcordanțele la care faceți referire se datorează faptului că în caietul de sarcini sunt prezente specificații din fise tehnice foarte, foarte vechi.** Am putea să copiem specificațiile din caietul de sarcini și să pretindem că acelea ar fi fisele tehnice actuale ale produselor respective, dar pur și simplu acest lucru nu este adevărat. Mai mult decât atât, la ultima licitație pe care ați organizat-o, după anularea procedurii ca urmare a aceluiași neconcordanțe, am prezentat la repetarea acesteia fisele tehnice actuale ale acestor produse și s-au acceptat în totalitate. Dintr-un motiv extrem de simplu și anume că vorbim de aceleași produse, același producător, aceiași calitate etc.

- În alta ordine de idei, vă rugăm să ne spuneți dacă se dorește ca să prezentăm fisele tehnice exact ca în caietul de sarcini, cu precizarea că acestea reprezintă date din cataloage ale producătorilor, fără a conta faptul că acestea au fost modificate în timp. Și vom face acest lucru. Dar realitate rămâne că vorbim de exact aceleași produse, de produsele pe care dvs. le doriți și le folosiți de mai bine de 15 ani /.../”.

Entitatea contractantă a adresat o nouă solicitare de clarificări ofertantului ... SRL (fișierul „[..._00039] Clarificari 2.pdf.p7s”) la data de 10.05.2024, precizând următoarele:

„/.../ 2.2. Din fișa tehnică a producătorului pentru electrod tip OK 76.18, nu rezultă energia la rupere la impact pentru $T = - 20\text{ }^{\circ}\text{C}$.

Prezentați fișa tehnică a producătorului pentru electrod tip OK 76.18 din care să rezulte energia de rupere la impact pentru $T = - 20\text{ }^{\circ}\text{C}$ /.../”.

Ofertantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 526 din 13.05.2024 (Fișierul „[..._00040] Completari tehnice.pdf.p7s”), precizând următoarele (pag. 1, 6):

„/.../ clarificarile punctuale mentionate de dumneavoastra.

Referitor la punctul 9 al solicitarii dumneavoastra, va atasam fisa tehnica de la producator pentru electrozii UTP Celsit 701 si tabelul cu specificatii completat de noi. Compozitia chimica pentru Si, Mn si Fe este de 0 % si compozitia pt Co reprezinta restul compozitiei in afara de C, Cr si W. Conform clarificarii nr 551/19.04.2024 – raspuns 5, se accepta acest tip de electrod

FISA TEHNICA

ESAB OK 76.18

OK 76.18 este un electrod LMA pentru sudarea otelurilor rezistente la fisurare tip 1.Cr0.5Mo. Electrocul sudeaza cu un arc linistit, stabil si produce un minim de pierdere a stropilor. Temperatura de scalare a metalului de sudură este de aproximativ 575°.

/.../

Energie de rupere la impact Charpy V

T= -20 °C E=80 J /.../”.

În ceea ce privește fișa tehnică de la pag. 6, Consiliul constată că aceasta are, în antet, mențiuni cu privire la ... SRL, precum și o siglă a „ESAB”.

Comisia de evaluare a verificat propunerile tehnice depuse în cadrul lotului nr. 2 al procedurii și a consemnat, în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 939/DC2/14.05.2024, cu privire la „specificatii tehnice sau cerințe de performanță/funcționale minime”, faptul că „cerință minimă îndeplinită”, fără a fi precizate verificările concrete efectuate, care să conducă la această concluzie.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au verificat oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii cu respectarea dispozițiilor legale, evaluarea efectuată fiind superficială.

Astfel, așa cum precizează intervenientul accesoriu în cererea sa de intervenție, tipul de electrod ofertat (**OK 76.18**) a fost menționat din eroare, tipul corect, care îndeplinește specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, fiind **OK 76.16**.

În acest sens, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări, la data de 08.05.2024 , inclusiv cu privire la faptul că, pentru electrocul OK 76.18, menționat de ofertant în propunerea sa tehnică, nu a fost dovedită îndeplinirea cerinței cu privire la energia la rupere la impact la temperatură de - 20 °C. La această solicitare de clarificări, ofertantul ... SRL a formulat un răspuns cu caracter generalist, fără a menționa cum este îndeplinită cerința din caietul de sarcini și fără

a menționa o eventuală eroare cu privire la electrodul de tip OK 76.18, acest răspuns fiind, în mod evident, neconcludent.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a formulat o nouă cerere de clarificări, cu conținut identic, transmisă la data de 10.05.2024, cu referire tot la electrodul OK 76.18 și la îndeplinirea cerinței cu privire la energia la rupere la impact la temperatură de - 20 °C. Consiliul constată că, nici de această dată, ofertantul ... SRL nu a corectat eroarea pretinsă cu privire la electrodul OK 76.18, prezentând date tehnice din care rezultă că acesta îndeplinește cerința în discuție, contrar celor precizate

în cererea de intervenție, potrivit cărora electrodul care îndeplinește cerințele din caietul de sarcini este, în realitate, OK 76.16.

În ceea ce privește susținerea intervenientului accesoriu, potrivit căruia volumul mare de documente a condus la indicarea eronată a electrozilor OK 76.18, în loc de OK 76.16, Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Astfel, dat fiind faptul că ofertantul ... SRL a indicat, în mod eronat, un tip de electrod care nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și nu a clarificat aspectele neclare din propunerea sa tehnică, cu toate că i s-au solicitat două clarificări cu conținut identic, la care a răspuns neconcludent, oferta sa din cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire trebuia respinsă, conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 140. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră. /.../ (4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă;

/.../

Art. 143. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. /.../ (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini /.../”.

În acest sens, potrivit art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul constată că verificările efectuate de membrii comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului 2 al procedurii au fost superficiale, fiind permisă ofertarea unui produs neconform (electrodul OK 76.18) și nefiind sancționată transmiterea de către ofertant a unor răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Or, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au obligația îndeplinirii cu rigurozitate a atribuțiilor stabilite în sarcina lor prin legislația incidentă achizițiilor publice, după cum dispune art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

/.../

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini /.../”.

Cu privire la restul criticilor formulate de contestator, referitoare la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire, Consiliul nu le va mai analiza, având în vedere faptul că, din motivul menționat mai sus, nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depusă de ... SRL în cadrul acestui lot.

Prin adresa nr. 1946/10.06.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul a solicitat ca, la dezbaterile dosarului cauzei, să fie reprezentat *„de avocat care să pună concluzii orale și scrise în fața Consiliului, pentru clarificarea completă a documentelor și poziției”* sale.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului, de a susține și oral contestația formulată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care dispune următoarele:

„Art. 21. - (1) Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației.

(2) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii orale în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24”.

Consiliul constată că procedura de soluționare a contestației este în scris, iar completul de soluționare nu consideră necesară prezentarea unor argumente concluzii orale.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, sub aspectul necesității reevaluării ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire,

va anula raportul procedurii nr. 1016/DC2/23.05.2024 și actele subsecvente acestuia și

va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire, începând cu etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, sub aspectul necesității reevaluării ofertei depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire,

Anulează raportul procedurii nr. 1016/DC2/23.05.2024 și actele subsecvente acestuia și

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei

depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire, începând cu etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.