CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestaţia nr. 3321/22.09.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ....., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect ”Sârmă electrod sudură”, cod CPV 31711140-6, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- ..... nr. 51730/15.09.2020 (anexa nr. 1), prin care i s-a comunicat ca oferta societății sale este neconformă;
- anularea raportului procedurii nr. 51702/15.09.2020, prin care i s-a comunicat ca oferta societății sale este neconformă;
- reanalizarea ofertelor la procedura de achiziție cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că entitatea contractantă a solicitat sârme de sudură care trebuie să îndeplinească următoarele cerințe conform caietului de sarcini (cap.3.4.1.2 și 3.5.2):

- sârma electrod să aibă un conținut de hidrogen difuzibil de max.5ml/100g material depus,

- sârma electrod plină Φ1mm să aibă un conținut de carbon între 0,07-0,09 % și un conținut de siliciu între 0,55-0,70%,

- sârma tubulară Φ1,2mm și Φ1,6mm să aibă un conținut de carbon între 0,07 și 0,09%,

- sârmele electrod (plină și tubulară) să fie marcate conform unuia din din standardele următoare: CE,SR EN ISO 544:2004, SR EN ISO 14344:2005, SR EN ISO 2560:2006, SR EN 12536:2001.

În data de 15.09.2020, contestatorul arată că a primit comunicarea privind rezultatul procedurii nr.51730/15.09.2020, prin care i s-a comunicat că oferta societății sale având o valoare de 77.293,04 lei fără TVA este neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta societății ... SRL cu o valoare a ofertei de 99.696 lei fără TVA.

Contestatorul nu este de acord cu declararea ca neconformă tehnic a ofertei sale din următoarele motive:

- Sârma electrod plină Φ1mm ofertată nu trebuie să aibă un conținut de hidrogen difuzibil de 5ml/100g material depus cum susține eronat entitatea contractantă, deorece această sârmă nu are înveliș higroscopic care să conțină apă, care să genereze hidrogen difuzibil în metalul depus, în fapt acest acest conținut de hidrogen difuzibil fiind 0(zero) la sârma ofertată. Această cerință nu apare în standardul european(CE) de produs EN 14341-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2. și pe care societatea sa a menționat-o în ofertă la pag.10.

- Sârma electrod plină Φ1mm ofertată de societatea sa are un conținut nominal de carbon 0,1% și de siliciu de 0,8% (pag.10 din ofertă), limitele de variație admisibile conform standardului de produs EN 14341-A fiind între 0,06 și 0,14% pentru carbon și între 0,8% și 1,4% pentru siliciu (pag.29 din ofertă), pe care sârma ofertată le respecta. Cerința entității contractante ca sârma electrod plină Φ1mm să aibă un conținut de carbon între 0,07-0,09 % și un conținut de siliciu între 0,55-0,70% este în contradicție cu cerințele din standardul european(CE)de produs EN 14341-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2.

- Sârma tubulară ofertată de Φ1,2mm și Φ1,6mm are un conținut de carbon de 0,06% (pag.11 din ofertă), limitele de variaţie admisibile conform standardului EN 17632-A nefiind impuse de acesta (anexa nr.5). Cerința entității contractante ca sârma tubulară Φ1,2mm și Φ1,6mm să aibă un conținut de carbon între 0,07 și 0,09% este în contradicție cu cerințele din standardul european(CE)de produs EN 17632-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2.

Concluzionând, contestatorul învederează faptul că entitatea contractanta are o poziție contradictorie în privința cerințelor tehnice din caietul de sarcini, dorind ca produsele ofertate să respecte standardele europene aplicabile, dar să aibă și unele caracteristici tehnice în contradicție cu aceste standarde, acest lucru nefiind posibil din punct de vedere tehnic.

Având în vedere motivele expuse anterior, contestatorul solicită admiterea contestației și:

- ..... nr. 51730/15.09.2020 (anexa nr. 1), prin care i s-a comunicat ca oferta societății sale este neconformă;

- anularea raportului procedurii nr. 51702/15.09.2020, prin care i s-a comunicat ca oferta societății sale este neconformă;

- reanalizarea ofertelor la procedura de achiziție cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. DASC 54224/25.09.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Entitatea contractantă menționează că analiza tehnică a celor două oferte depuse în cadrul procedurii s-a făcut în concordanță cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens s-a întocmit anexa 2 - Procesul verbal de analiza tehnică nr. 47492/24.08.2020.

În continuare, entitatea contractantă prezintă aspectele din analiza tehnică a ofertei depusă de societatea ..... SRL, pentru care această ofertă a fost declarată neconformă.

Ofertant	Cerinţa minima din Caietul de sarcini şi Referinţa din Caietul de sarcini pentru cerinţa minimă.	Informaţii prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei minime şi Referinţa din propunerea tehnică unde sunt reflectate informatiile	Evaluarea informaţiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerinţa minimă solicitată în caietul de sarcini	Rezultatul evaluării	Informaţie prezentată în contestaţie	Evaluarea Informaţiilor prezentate în contestaţie după caiet de sarcini
SC ..... SRL	3.4.1.2.5 Conţinutul de hidrogen difuzibil max. 5 ml/100 material depus;	3.4.1.2.5 Conţinutul de hidrogen difuzibil max. 5 ml/100g material depus- nu este precizat.	Datele prezentate în propunerea tehnica, nu asigura realizarea cerinţelor solicitate din Caietul de Sarcini	Cerinţă minimă neîndeplinită	0ml/100g	Cerinţă minimă îndeplinită
	3.4.1.2.6/7 Valori acceptate ale compoziţiei chimice a metalului depus:	Prezentat în oferta tehnica semnată, după certificatul de	Datele prezentate în propunerea tehnica, nu asigura	Cerinţă minimă neîndeplinită		Cerinţă minimă neîndeplinită

	A. Sârmă electrod plină Φ1,0mm: Carbon% 0,07-0,09 Mangan% 1,0-1,3 Siliciu% 0,55-0,70 Fosfor% ≤0,025 Sulf % ≤0,030 B. Sârmă electrod tubulară Φ 1,2 mm şi Φ1,6 mm Carbon% 0,07-0,09 Mangan% 1,4-1,6 Siliciu% Max. 0.55 Fosfor% ≤0,01 Sulf% ≤0,01	inspecţie 3.1 şi fişele tehnice la pag 9-11. Marca:OK ARISTOROD 0,1 1,28 0,8 0,013 0,013 Φ1,2 Φ1,6 mm Marca: DIAMONDSPARC 0,06 0,06 1,45 1,45 0,4 0,4 0,01 0,01 0,01 0,01	realizarea cerinţelor solicitate din Caietul de Sarcini		0,1 0,8 Φ1,2 Φ1,6 mm Marca : DIAMONDSPARC 0,06 0,06	

Compoziţia chimică a metalului depus faţă de cerinţele Caietului de Sarcini sunt depăşite la:

A. Sârmă electrod plină Φ1,0mm: Carbon şi Siliciu; B. Sârmă electrod tubulară Φ1,2 mm şi Φ1,6 mm: Carbon.

Așa cum se observă din analiză, entitatea contractantă precizează că raportat la cerințele caietului de sarcini, pentru poziția A.Sârmă electrod plină Φ1,0mm cu compoziţia Carbon % 0,07-0,09; Mangan% 1,0-1,3; Siliciu% 0,55-0,70; Fosfat% ≤0,025; Sulf % ≤0,030 ofertantul a ofertat Sârmă electrod plină Φ1,0mm cu compoziţia Carbon% 0,1, Mangan% 1,28, Siliciu% 0,8, Fosfat% <0,013, Sulf% <0,013, şi pentru poziţia B. Sârmă electrod tubulară Φ 1,2 00 şi Φ 1,6mm cu compoziţia Carbon% 0,0-0,09; Mangan% 1,4-1,6; Siliciu% Max0,55; Fosfat% ≤0,01, Sulf% ≤0,001 ofertantul a ofertat Sârmă electrod tubulară Φ 1,2 00 şi Φ 1,6mm cu compoziţia Carbon% 0,06; Mangan% 1,45; Siliciu Max 0,4; Fosfat% ≤0,01; Sulf% ≤0,001.

Astfel, entitatea contractantă susține că valorile ofertate nu sunt conforme cu cerinţele minime din caietul de sarcini, făcând ca aceste aspecte să nu poată face obiectul unei solicitări de clarificări, deoarece prin solicitarea de clarificare nu se poate da posibilitatea ofertantului de a-şi modifica propunerea tehnică, în caz contrar devenind incidente prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 modificată şi completată ulterior.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor solicitate în caietul de sarcini, entitatea contractantă menționează că societatea contestatoare a ales să depună oferta tehnică, sens în care pentru produsul A.Sârmă electrod plină Φ1,0mm la caracteristica compoziţia Carbon% şi Siliciu% aceasta a ofertat valori de 0,1 respectiv 0,8, iar pentru produsul B. Sârmă electrod tubulară Φ 1,2 00 şi Φ 1,6mm la caracteristica compoziţia Carbon % acesta a ofertat valoarea de 0,06. Rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că cerinţa obligatorie cu privire la compoziţie ofertată de către ofertantul contestator în cadrul ofertei depuse nu corespunde necesităţii entităţii contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Entitatea contractantă menționează că prin depunerea ofertei, contestatorul şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi cerinţele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016, actualizată, avea obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire şi deci implicit cu cerinţele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Faţă de aceste aspecte, este de reţinut faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformităţii specificaţiilor tehnice oferite cu cerinţele obligatorii stabilite în caietul de sarcini şi care reprezintă necesitatea/exigenţele entităţii contractante.

Mai mult, entitatea contractantă arată că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

De asemenea, entitatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări referitoare la neconformitatea ofertei cu specificațiile caietului de sarcini ar fi reprezentat un demers prin care s-ar fi oferit un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantajul constând în transformarea ofertei sale neconforme într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Entitatea contractantă arată că legislaţia în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispoziţiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) şi (5) din acelaşi articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării şi evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile".*

Totodată, entitatea contractantă precizează că în cazul în care comisia de evaluare ar fi permis contestatorului modificarea propunerii tehnice în sensul celor arătate anterior, ar fi devenit incidente şi prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, conform căruia *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini şi de stabilirea a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, aşa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) şi j) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce priveşte afirmaţiile contestatorului cu privire la faptul că entitatea contractantă are o poziție contradictorie în privința caietului de sarcini, entitatea contractantă subliniază faptul că SC ..... SRL a avut posibilitatea, în baza art. 172 din Legea nr. 99/2016, de a solicita clarificări la caietul de sarcini înainte de termenul de depunere al ofertelor. Întrucât nu au fost solicitate clarificări referitoare la aspectele menționate în contestație, înainte de depunerea ofertelor, entitatea contractantă înțelege ca operatorul economic și-a însușit caietul de sarcini, astfel cum a fost publicat, întreaga documentație devenind obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru entitatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația contestatorului privind prețul ofertei, entitatea contractantă solicită Consiliului să ia în considerare faptul că, la momentul analizei tehnice, nu are cunoștință de prețul niciuneia dintre oferte, prețurile criptate în SEAP odată cu depunerea ofertelor devenind disponibile comisiei de evaluare în etapa de evaluare financiară, după finalizarea în SEAP a etapei de evaluare tehnică.

Pentru motivele invocate anterior, entitatea contractantă solicită respingerea contestației pe fond, ca neîntemeiată și nefondată, pentru toate argumentele de fapt și de drept expuse anterior.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect ”Sârmă electrod sudură”, cod CPV 31711140-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 51702/15.09.2020, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 99.696 lei fără TVA.

Împotriva deciziei entității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 51730/15.09.2020, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul sustine ca oferta sa nu ar fi trebuit sa fie respinsa ca neconforma pentru nerespectarea specificatiilor din caietul de sarcini.

Consiliul constata urmatoarea stare de fapt:

Entitatea contractantă a solicitat sârme de sudură care trebuie să îndeplinească următoarele cerințe conform caietului de sarcini (cap.3.4.1.2 și 3.5.2):

- sârma electrod să aibă un conținut de hidrogen difuzibil de max.5ml/100g material depus,

- sârma electrod plină Φ1mm să aibă un conținut de carbon între 0,07-0,09 % și un conținut de siliciu între 0,55-0,70%

- sârma tubulară Φ1,2mm și Φ1,6mm să aibă un conținut de carbon între 0,07 și 0,09%,

- sârmele electrod (plină și tubulară) să fie marcate conform unuia din din standardele următoare: CE,SR EN ISO 544:2004, SR EN ISO 14344:2005, SR EN ISO 2560:2006, SR EN 12536:2001.

Contestatorul argumenteaza astfel:

- *Sârma electrod plină Φ1mm ofertată nu trebuie să aibă un conținut de hidrogen difuzibil de 5ml/100g material depus cum susține eronat entitatea contractantă, deorece această sârmă nu are înveliș higroscopic care să conțină apă, care să genereze hidrogen difuzibil în metalul depus, în fapt acest acest conținut de hidrogen difuzibil fiind 0(zero) la sârma ofertată. Această cerință nu apare în standardul european(CE) de produs EN 14341-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2. și pe care societatea sa a menționat-o în ofertă la pag.10.*

- *Sârma electrod plină Φ1mm ofertată de societatea sa are un conținut nominal de carbon 0,1% și de siliciu de 0,8% (pag.10 din ofertă),* ***limitele de variație admisibile conform standardului de produs EN 14341-A fiind între 0,06 și 0,14% pentru carbon și între 0,8% și 1,4% pentru siliciu*** *(pag.29 din ofertă), pe care sârma ofertată le respecta. Cerința entității contractante ca sârma electrod plină Φ1mm să aibă un conținut de carbon între 0,07-0,09 % și un conținut de siliciu între 0,55-0,70% este în contradicție cu cerințele din standardul european(CE)de produs EN 14341-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2.*

- *Sârma tubulară ofertată de Φ1,2mm și Φ1,6mm are un conținut de carbon de 0,06% (pag.11 din ofertă), limitele de variaţie admisibile conform standardului EN 17632-A nefiind impuse de acesta (anexa nr.5). Cerința entității contractante ca sârma tubulară Φ1,2mm și Φ1,6mm să aibă un conținut de carbon între 0,07 și 0,09% este în contradicție cu cerințele din standardul european(CE)de produs EN 17632-A pe care entitatea contractantă îl solicită la cap.3.5.2.*

Consiliul constata ca numai argumentul din primul paragraf poate fi presupus a fi corect, in timp ce sustinerile contestatorului din paragrafele al doilea si al treilea sunt fundamental eronate matematic.

S-a solicitat prin caietul de sarcini ca „sârma electrod plină Φ1mm să aibă un conținut de carbon între 0,07-0,09 % și un conținut de siliciu între 0,55-0,70%” iar produsul ofertat de SC ..... SRL are, (conform propriilor declaratii consemnate si in oferta) un conținut nominal de carbon de 0,1% și de siliciu de 0,8%.

In mod cu totul fals contestatorul sustine ca aceste abateri se inscriu in valorile „*admisibile conform standardului de produs EN 14341-A fiind între 0,06 și 0,14% pentru carbon și între 0,8% și 1,4% pentru siliciu*”.

Abaterea din oferta cu privire la continutul de carbon este in fapt 10% (0,09 raportat la 0,1) iar abaterea cu privire la continutul de siliciu este in fapt 12,5% (0,7 raportat la 0,8)

S-a solicitat prin caietul de sarcini ca „sârma tubulară Φ1,2mm și Φ1,6mm să aibă un conținut de carbon între 0,07 și 0,09%” iar produsul ofertat de SC ..... SRL are, (conform propriilor declaratii consemnate si in oferta) un continut de carbon de numai 0,06%, ceea ce reprezinta o abatere de 14,3%.

Daca ofertantul a considerat specificatiile tehnice din caietul de sarcini ca fiind în contradicție cu cerințele din standardul european(CE)de produs, atunci ar fi trebuit sa conteste, in termen legal, documentatia de atribuire, dar acest lucru nu s-a intamplat.

Prin urmare, Consiliul constata ca oferta depusa de SC ..... SRL nu indeplineste cerintele din caietul de sarcini si in consecinta entitatea contractanta a decis corect respingerea acestei oferte ca neconforma potrivit prevederilor art. 143 alin (3) lit a) din HG nr. 394/2016.

Abaterile de compozitie constatate de entitatea contractanta nu mai puteau face obiectul unor solicitari de clarificari intrucat neindeplinirea cerintelor din caietul de sarcini era clara si nu putea fi infirmata decat prin modificarea ofertei tehnice, adica efectiv a produselor ofertate, ceea ce este total contrar prevederilor legale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

...