
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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 2104/26.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58225/08.11.2021, formulată de către ... cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului achiziție publice desfășurată prin licitație deschisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Piese de schimb pentru instalații de intervenție IC5, TW30, UW30, IP30, TW50 și TW80*”, se solicită anularea raportului procedurii nr. 11859 din 01.11.2021, și decizia de atribuire a contractului către

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

**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 care ..., critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, în ce privește respingerea ofertei sale ca inadmisibilă și declararea ofertei ... admisibilă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația cu nr. 2104/26.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58225/08.11.2021, ... critică rezultatul procedurii de atribuire privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Piese de schimb pentru instalații de intervenție IC5, TW30, UW30, IP30, TW50 și TW80*”, solicitând anularea raportului procedurii nr. 11859 din 01.11.2021, și decizia de atribuire a contractului către

În motivarea contestației, ... arată că, prin Raportul procedurii nr. 11859 din 01.11.2021, a constatat următoarele:

- Calificarea a doi participanți: ... și ... ca urmare a îndeplinirii de către aceștia a condițiilor de participare.

- Îndeplinirea de către participanții calificați a cerințelor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

- Declararea ofertei financiare înaintate de către ... ca neadmisibilă și declararea ofertei financiare înaintate de ... ca admisibilă.

Petentul consideră decizia autorității contractante de a califica și de a declara câștigătoare oferta ... ca fiind nelegală din următoarele motive:

1. Referitor situației ofertei de piese de schimb cu coduri originale de producător înaintată de către câștigător.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile procedurii de achiziție, ofertanții trebuiau să prezinte oferte de piese de schimb conform codurilor de producător, indicate în Caietul de sarcini, pentru instalațiile de intervenție IC5, TW30, UW30, IP30, TW50, TW80, Codul de producător fiind un cod unic atribuit fiecărei piese a unei instalații de către proiectantul/producătorul acesteia. Codul de producător este indicat de producător în Instrucțiunile de utilizare a instalației și servește utilizatorului pentru identificarea rapidă a piesei, în special în cazul în care se solicită înlocuirea piesei.

Instalațiile enumerate mai sus, IC5, TW30, UW30, IP30, TW50, TW80, au fost fabricate de către ... și ..., în sensul că doar aceste două companii dețin în mod legal documentația tehnică pentru piesele instalațiilor, inclusiv corespondența între codul de piesă și desenele tehnice, de proiectare și de execuție.

Având în vedere cele precizate mai sus, autorul consideră că ... nu poate înainta o ofertă de piese de schimb cu codul de producător în condiții legale, deoarece documentația tehnică (de proiectare și execuție) corespundă codurilor de producător este deținută exclusiv de proiectantul și producătorul instalațiilor - ... și Contestatorul susține că niciodată nu a făcut publice aceste documente și nu le-a transmis la terți pentru fabricarea pieselor. Totodată, ... nu are în derulare și nici nu s-a adresat la ... pentru încheierea unui contract de furnizare piese de schimb pentru licitația în cauză, afirmă petentul.

Contestatorul emite ipoteza că ofertantul ... poate deține documentația tehnică și de execuție aferentă codurilor de producător în mod nelegal.

În legătură cu acest aspect, contestatorul învederează faptul că, Serviciul de Investigații Criminale al ... investighează mai multe persoane fizice și juridice în cadrul dosarului penal nr. ... privind sustragerea nelegală a documentației tehnice din ... și folosirea acesteia de către unele companii pentru fabricarea și comercializarea pieselor de schimb de la instalațiile proiectate și produse de ..., anexând contestației ordonanța de începere a urmăririi penale (anexa 2).

Prin urmare, în situația ofertării de către ... a pieselor de schimb cu cod de producător, oferta nu îndeplinește condițiile Caietului de sarcini

deoarece conține "abateri grave de la prevederile legislative" care "afectează procedura de atribuire sau face imposibilă încheierea contractului", susține autorul.

2. Referitor situației în care ofertantul câștigător a oferit piese de schimb cu coduri echivalente.

În clarificările din adresa nr. 10093/24.09.2021 formulate de entitatea contractantă, la solicitarea operatorilor economici se precizează că participanții la licitație pot oferta produse cu coduri echivalente cu cele solicitate prin Caietul de sarcini, cu condiția că aceste coduri vor fi însoțite de o adresă de la producătorii instalațiilor, respectiv ... și ..., prin care producătorii să certifice că aceste produse sunt echivalente, respectă parametrii tehnici și constructivi, fără a mai fi nevoie de adaptări ale schemei cinematice, arată autorul.

Prin urmare, dacă ofertantul ... a oferat piese cu coduri echivalente, aceste coduri trebuiau să fie însoțite de o adresă emisă de producătorii instalațiilor - ... și ... prin care să se certifice faptul că aceste produse sunt echivalente, apreciază contestatorul.

Legat de acest aspect, contestatorul învederează faptul că ... nu s-a adresat la ... pentru confirmarea echivalenței pieselor oferate. De asemenea, contestatorul afirmă că nici ... nu a putut emite din punct de vedere juridic o adresă de confirmare de echivalență, pe motiv că societatea este în dizolvare, fără drepturi de administrare conform Sentinței nr. 174 din 26.05.2020, pronunțată de Tribunalul Prahova, anexată contestației.

Prin urmare, în lipsa unei confirmări a echivalenței codurilor de la producătorii instalațiilor, oferta ... nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini, conchide petentul.

... concluzionează că decizia autorității contractante de a califica și a declara admisibilă oferta ... conform Raportului procedurii nr. 11859 din 01.11.2021 este nelegală, deoarece ofertantul câștigător nici nu deține documentația tehnică aferentă codurilor de producător și nici nu a prezentat dovada echivalenței codurilor alternative prezentate, motiv pentru care solicită anularea Raportului procedurii nr. 11859 din 01.11.2021 prin care ofertantul ... este calificat și declarat câștigător.

Prin adresa cu nr. 12340/11.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 59697/16.11.2021, entitatea contractantă ..., formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ..., prezentând următoarea situație de fapt.

Succint, entitatea contractantă prezintă faptul că până la termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse un număr de două oferte de către:

- ... și
- ...

Entitatea contractantă consemnează că, în urma verificării documentelor de calificare, cât și în urma evaluării conformității

propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, ofertele ambilor participanți corespund din punct de vedere tehnic.

Cu ocazia analizei propunerilor financiare sub aspectul încadrării ofertelor în valoarea estimată, oferta ... a fost declarată acceptabilă, cu o valoare ofertată de ..., iar oferta ..., având o valoare ofertată de ..., a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2016 *"În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:... (f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată ca acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul art. 62 alin. (2) lit. a);"*, arată achizitoarea. Potrivit Legii nr 99/2016 art. 143. alin. (1) „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

Pe acest fond, în urma analizei documentelor suport DUAЕ, ... a fost declarat câștigător, ... depunând contestația nr. 2104/26.10.1021, înregistrată la achizitor sub nr. 12108/08.11.2021.

1. Referitor la criticile contestatorului, entitatea contractantă menționează:

Fata de suspiciunile privind decizia entității contractanta de a califica și a declara câștigătoare oferta înaintata de ... ca fiind nelegală, achizitoarea precizează următoarele:

- în situația în care ofertantul câștigător a ofertat piese de schimb cu coduri originale de producător -trebuia să prezinte oferta de piese de schimb conform codurilor de producător, iar dacă deține documentația tehnică și de execuție aferentă codurilor de producător (... , ... , ... , ... , ... , ...) a presupus ca aceasta documentație a fost dobândită legal;

- de asemenea, în situația în care ofertantul câștigător a ofertat piese de schimb cu coduri echivalente - conform adresei nr 10093/24.09.2021 formulata de entitatea contractanta ca răspuns la o solicitare de clarificări, se precizează ca participanții la licitație pot oferta produse cu coduri echivalente cu cele solicitate prin caietul de sarcini, cu condiția ca aceste coduri vor fi însoțite de o adresa de la producătorii instalațiilor, respectiv ... și ..., prin care producătorii să certifice ca produsele sunt echivalente, respecta parametrii tehnici și constructivi, fără a mai fi nevoie de adaptări ale schemei cinematice;

2. Ofertantul ... a prezentat pentru o parte din piese fise tehnice cu antetul ... și coduri de identificare care au corespuns cu cele indicate în caietul de sarcini. Alte fișe tehnice erau aferente altor producători care indicau coduri de identificare corespunzătoare caietului de sarcini și prin urmare nu a fost cazul prezentării unor adrese în care producătorul să certifice echivalența- codurilor și a pieselor oferite.

3. Entitatea contractantă precizează ca ofertantul câștigător ... a prezentat documentația tehnică aferentă codurilor de producător, iar într-o eventuala suspiciunea de încălcare a dreptului de proprietate intelectuală, sau faptul ca nu le-ar deține în mod legal nu este de competența entității contractante neavând atribuții în acest sens.

Concluzionând, având în vedere cele menționate mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației de pusă de către ..., ca neîntemeiată.

În drept, entitatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat o achiziție publică, desfășurată prin licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Piese de schimb pentru instalații de intervenție IC5, TW30, UW30, IP30, TW50 și TW80*”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de ..., fără T.V.A.

Potrivit procesului verbal de evaluare a garanției de participare nr. 10598/05.10.2021, în procedura în cauză au depus oferte doi operatori economici, respectiv ... și ..., contestator în prezenta cauză.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, depusă de ..., respectiv este contestat faptul că ofertantul în cauză nu este producătorul pieselor și instalațiilor oferite și nu are acceptul producătorilor ... și ... de a utiliza în mod legal documentația tehnică și de execuție aferentă codurilor de producător.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține ca fiind relevant în soluționare faptul că entitatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire în vederea achiziționării de „*Piese de schimb pentru instalații de intervenție IC5, TW30, UW30, IP30, TW50 și TW80*”, în cuprinsul caietului de sarcini fiind indicate produsele solicitate, codul de identificare a acestora și cantitățile minime și maxime ce fac obiectul acordului cadru pentru fiecare produs în parte.

De asemenea, la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției se precizează că „*Se va prezenta propunerea tehnică în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini prin care ofertantul demonstrează capacitatea de livrare a produselor care fac obiectul achiziției. Ofertantul va descrie modul concret de livrare a produselor astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu cerințele tehnice*”

impuse în caietul de sarcini care sunt considerate minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei”.

Consiliul are în vedere că, răspunzând la solicitarea de clarificări formulate de un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, entitatea contractantă a precizat că *„Suntem de acord cu propunerea ofertantului de a prezenta produse cu coduri de identificare echivalente cu cele solicitate în caietul de sarcini. Aceste coduri echivalente vor fi însoțite de o adresă emisă de producătorii instalațiilor, ..., respective ..., prin care se certifică faptul că aceste produse sunt echivalente, respect parametrii tehnici și constructive, fără a fi nevoie de adaptări ale schemei cinematice”.*

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți informațiile necesare acestora în vederea întocmirii ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, precizând, în mod concret, că ofertanții au posibilitatea de ofertate a produselor având codurile indicate în caietul de sarcini dar și a unor produse cu coduri echivalente acestora, situație în care se impune și prezentarea unei adrese emise de producătorii instalațiilor prin care să se certifice că aceste produse sunt echivalente cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă nu a impus ca ofertanții să fie producători ai produselor ofertate.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art.129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 139 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Analizând modul în care membrii comisiei de evaluare au verificat modul de îndeplinire de către ... a cerințelor caietului de sarcini, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, aceștia au apreciat că propunerea tehnică respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul în cauză a ales să oferteze produse având codurile de produs solicitate prin caietul de sarcini, situație în care se impunea prezentarea fișelor tehnice emise de producător, cu detalii despre produs (denumire, cod identificare, desen tehnic – schița), dovada implementării unui sistem de management al calității (atât de către ofertant cât și de către producător), precum și

certificările API spec. Q1, referitor la fabricarea de echipamente pentru industria de petrol și gaze, API – 4F, API – 7K și API – 8C.

Prin urmare, se constată că nu se impunea prezentarea unei adrese emise de producătorul echipamentelor oferite, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul în cuprinsul contestației nr. 58255/08.11.2021, aceasta fiind procedura în cazul prezentării unor coduri echivalente, așa cum s-a stabilit prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10093/24.09.2021.

Analizând documentele prezentate de ..., Consiliul constată că acest a prezentat fișele tehnice ale produselor solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini, cu codurile de identificare ce au corespuns celor indicate în caietul de sarcini, dovada implementării unui sistem de management al calității și dovada că ... deține certificări API spec. Q1, API – 4F, API – 7K și API – 8C.

Într-o atare situație, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 59697/16.11.2021, potrivit căroră *„în situația în care ofertantul castigator a oferit piese de schimb cu coduri originale de producător -trebuia să prezinte oferta de piese de schimb conform codurilor de producător, iar dacă deține documentația tehnică și de execuție aferentă codurilor de producător (... , ... , ... , ... , ... , ... , ...) a presupus ca această documentație a fost dobândită legal”*.

Prin urmare, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare s-a raportat în exclusivitate la cerințele solicitate prin caietul de sarcini și clarificarea ulterioară a acestora și, în mod corect, a stabilit că ofertantul ... a prezentat toate informațiile și documentele solicitate, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În ceea ce privește susținerile contestatorului prin care precizează că *„Ipoteza în care ofertantul SC ... poate deține documentația tehnică și de execuție aferentă codurilor de producător presupune că această documentație nu este dobândită legal. În legătură cu acest aspect, vă informăm că, Serviciul de Investigații Criminale al ... investighează mai multe persoane fizice și juridice în cadrul dosarului penal nr. ... privind sustragerea nelegală a documentației tehnice din ... și folosirea acesteia de către unele companii pentru fabricarea și comercializarea pieselor de schimb de la instalațiile proiectate și produse de ...”*, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă nu are atribuții în verificarea modului de dobândirea a documentațiilor prezentate de ofertanți ci doar de verificare a modului de îndeplinire a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....