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 3104642Fax. +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. CI 71/18.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2390/18.01.2019, formulată de SC ... BORZEȘTI, cu sediul în ..., reprezentată legal de ing. Dumitru COMAN - Director executiv, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14/16.01.2019, precum și a raportului procedurii nr. 201/16.01.2019, documente emise de către ..., cu sediul în …., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect*: „Amoniac soluție 25%; Sulfat feros (acord-cadru)”*, pentru lotul nr. 1 - *Amoniac soluție 25%*, potrivit anunțului de participare nr. CN1006420, publicat în SEAP în data de 14.11.2018, s-a solicitat:

- Anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 201/16.012019, în partea ce privește evaluarea tehnică a ofertei depuse de SC ... BORZEȘTI, pentru lotul 1 - Amoniac soluție 25%;
- Anularea comunicării nr. 147/16.01.2019, prin care entitatea contractantă a declarat oferta SC ... ...ca fiind neconformă, în condițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și, totodată, a comunicat că achiziția de produse pentru lotul 1 - Amoniac soluție 25% se anulează;
- Obligarea entității contractante la evaluarea și declararea conformă a ofertei tehnice depuse de SC ... …., în temeiul art. 166 alin. (4), (5), (6) și art. 169 din Legea nr. 99/2016;
- Continuarea procedurii pentru lotul 1 - Amoniac soluție 25%.

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 soluţioneze contestaţia formulată de către SC ... ...împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14/16.01.2019, precum și a raportului procedurii nr. 201/16.01.2019, prin care se solicită: anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 201/16.012019, în partea ce privește evaluarea tehnică a ofertei depuse de SC ... ...pentru lotul 1 - Amoniac soluție 25%, ce a avut la bază procesul-verbal nr. 96/09.01.2019, nepublicat; anularea comunicării nr. 147/16.01.2019, prin care entitatea contractantă a declarat oferta SC ... ...ca fiind neconformă, în condițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece *„termenul de garanție ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de termenul de livrare solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării"* și, totodată, s-a comunicat că achiziția de produse pentru lotul 1 - Amoniac soluție 25% se anulează; obligarea entității contractante la evaluarea și declararea ofertei tehnice depusă de SC ... ., ca fiind conformă, în temeiul art. 166 alin. (4), (5) și (6), precum și a art. 169 din Legea nr. 99/2016; continuarea procedurii pentru Lotul 1 - Amoniac soluție 25%.

SC ... ...precizează că este fabricant al produsului *amoniac, soluție apoasă* (min. 25%) și furnizor al acestui produs în cadrul contractelor subsecvente derulate cu .... în baza acordului-cadru de furnizare nr. 467/CEOSE/10.02.2017 pe o durată de 24 de luni, atribuit în temeiul Legii nr. 99/2016.

Contestatoarea menționează că în actuala procedură de atribuire a depus ofertă pentru lotul nr. 1 - Amoniac soluție 25%, ofertând același produs livrat în prezent la CE ...., respectiv: Amoniac soluție apoasă, conform Specificației tehnice, STP nr. 02/23016, care are termen de valabilitate 6 luni de la data fabricației.

În contestație se susține că, termenul de valabilitate de 6 luni, care este diferit de garanția tehnică de 12 luni solicitată de entitatea contractantă în caietul de sarcini, a fost stabilit de SC ... ...în urma verificării contraprobelor de produs, în Laboratorul încercări produse chimice, laborator acreditat RENAR.

Pentru demonstrarea conformității propunerii sale tehnice cu caracteristicile solicitate de entitatea contractantă, contestatoarea arată că a depus:

- Specificatia tehnică STP nr. 02/2016;
- Raportul de încercări nr. 12735/ 06.12.2018 emis de Laboratorul ofertantului, în care sunt înregistrate rezultatele încercărilor (probelor/analizelor) pe lotul nr. G.I. R1123/500 ml, fabricat în data de 06.12.2018;
- Certificatul LI 660 de acreditare RENAR, a Laboratorului de încercări produse chimice (publicată pe www.renar.ro), prin care se atestă îndeplinirea cerințelor SE RN ISO/CEI17025/2005;
- Declarație de conformitate și Certificat de calitate nr. 10789/07.12.2018;

- Tabel detalii producător - Formular 2;
- Fișa cu date de securitate a produsului;
- Certificate ISO 9001 și ISO 14001:2015, privind îndeplinirea cerințelor Sistemului de Management Integrat de Calitate-Mediu.

Contestatoarea mai arată că în etapa de evaluare tehnică a ofertei sale, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări privind *„garanția tehnică acordată produsului ofertat, ținând cont de cerințele capitolului V din caietul de sarcini”*, la care SC ... ...a răspuns prin adresa nr. C.I. 17/07.01.2019, justificând termenul de valabilitate de 6 luni de la fabricație, astfel:

1. În cadrul Laboratorului de încercări produse chimice, acreditat RENAR, au fost verificate contraprobe pe acest produs și s-a stabilit că amoniacul în soluție de 25% are termen de valabilitate de 6 luni de la data fabricației;

2. Produsul ce urmează a fi livrat va fi fabricat de SC ... ..., începând cu data primirii comenzii ferme de livrare a fiecărei Sucursale electrice aparținând achizitorului;

3. Certificatul de acreditare nr. LI 660, actualizat la data de 26.07.2018 în urma auditului efectuat de RENAR, atestă competența Laboratorului de încercări produse chimice de a efectua încercări, în conformitate cu cerințele Standardului de calitate SE RN ISO/CEI 17025/2005 și că această acreditare dată de RENAR demonstrează că acest laborator al SC ... ...este competent și capabil să genereze rezultate valide, recunoscute nu numai în Europa, ci și în întreaga lume;

4. Au fost depuse documente constatatoare emise de CE ..., prin care se demonstrează că produsul amoniac soluție cu termen de valabilitate 6 luni, ofertat de SC ... ...în procedura aflată în derulare, corespunde cerințelor entității contractante, fiind utilizat în instalațiile SE ...., aparținând entității contractante CE Oltenia, conform contractelor subsecvente acordului-cadru nr. 467/CEOSE/ 10.02.2017, având ca obiect furnizarea cantității de 407 tone amoniac soluție 25%.

La data de 16.01.2017, entitatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 201, în care a declarat oferta SC ... ...ca fiind neconformă, însă contestatoarea consideră că propunerea sa tehnică nu a fost evaluată în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 99/2016 și nici în conformitate cu normele europene, respectiv cu Regulamentul (CE) nr. 765/2008.

În opinia SC ... ., oferta sa este conformă, având în vedere demonstrarea că termenul de 6 luni îndeplinește într-un mod echivalent cerința entității contractante, prin raportare la contractele de furnizare amoniac soluție 25%, având ca referință art. 166 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, inclusiv prin detalierea acreditării RENAR și precizarea 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 - art. 169 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 1703/25.01.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 3222/28.01.2019, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În punctul de vedere transmis se arată că entitatea contractantă a solicitat, în data de 04.01.2019, clarificări în SEAP ofertantului SC ... ., respectiv i-a solicitat să clarifice garanția tehnică acordată produsului ofertat. Contestatoarea a transmis răspunsul său în care preciza că termenul de valabilitate al produsului a fost stabilit la 6 luni de la data fabricației, ca urmare a verificării contraprobelor de produs în laboratorul acreditat RENAR.

Propunerile tehnice au fost evaluate în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, iar rezultatele evaluării se regăsesc în procesul-verbal nr. 96/09.01.2019, prin care comisia de evaluare a stabilit că oferta SC ... ...este neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv termenul de garanție ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de termenul de garanție solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării.

În raportul procedurii nr. 201/16.01.2019, comisia de evaluare a consemnat decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1 - Amoniac solutie 25%, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin adresa nr. 147/16.01.2019, ofertantului SC ... ...i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă, fiind considerată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv termenul de garanție ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de termenul de garanție solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării.

Față de contestația depusă de SC ... ..., pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă tardivitatea contestației formulate, prin netransmiterea acesteia atât entității contractante cât și Consiliului în termenul legal de contestare, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a prevederilor art. 8 din aceeași lege.

Astfel, aceasta învederează că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 14.11.2018, iar în fișa de date a achiziției, la capitolul IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a prevăzut: „*Ofertantul va elabora propunerea tehnică în limba română, astfel încât aceasta să respecte cerințele prevăzute în caietul de sarcini nr. 297/16.10.2019. Propunerea tehnică va fi astfel întocmită încât să rezulte clar, detaliat și punctual caracteristicile tehnice ofertate, garanții etc. Ca parte componentă a propunerii tehnice, ofertantul va prezenta: producătorul produsului ofertat (se va completa Formularul 2 - Tabel detalii producător), specificația/fișa tehnică a produsului care să certifice caracteristicile tehnice ofertate, termenul de garanție și termenul de*

livrare pentru produsele ofertate. Notă: specificațiile tehnice din caietul de sarcini care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Termenul de livrare/furnizare este maxim 20 zile de la data emiterii comenzii de către achizitor. Furnizarea produselor se va face în baza comenzilor ferme emise de achizitor. Propunerea tehnică va conține toate cerințele caietului de sarcini prezentarea ofertei tehnice este obligatorie".

Totodată, entitatea precizează că în caietul de sarcini nr. 297/16.10.2018, la capitolul V – Garanții, s-a prevăzut *„Minim 12 luni de la data livrării. În situația în care, în perioada de garanție se constată că produsele nu corespund din punct de vedere tehnic și calitativ cu cele contractate, beneficiarul va înștiința ofertantul despre neconformitățile constatate, acesta din urmă având obligația de a remedia sau înlocui produsele în maxim 20 de zile de la primirea înștiințării. În cazul produselor neconforme în perioada de garanție, ofertantul va acorda o nouă garanție de 12 luni de la data eliminării neconformității (remediere sau înlocuire produs)".*

Față de faptul că la data de 14.11.2018 a fost publicat anunțul de participare nr. CN1006420/14.11.2018, precum și documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), entitatea apreciază că în acel moment SC ... ...a luat la cunoștință de cerințele caietului de sarcini, respectiv de faptul că termenul de garanție solicitat prin caietul de sarcini este de 12 luni de la data livrării.

Având în vedere că documentul contestat de către ... este caietul de sarcini nr. 297/16.10.2018, entitatea consideră că termenul limită pentru depunerea contestației este de 5 zile de la luarea la cunoștință a respectivului document, respectiv de la data de 14.11.2018.

Pe cale de consecință, raportat la cele precizate, în punctul de vedere transmis se solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației, ca tardivă, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor entității ca fiind temeinice și legale.

Referior la faptul că în contestație se face trimitere la termenul de valabilitate ca fiind diferit de garanția tehnică, deși prevederile caietului de sarcini nr. 297/16.10.2018 nefiind contestate au devenit obligatorii, entitatea contractantă consideră că a întocmit documentația de atribuire cu respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă învederează că în data de 04.01.2019 a solicitat clarificări ofertantului SC ... ., respectiv i-a solicitat să clarifice garanția tehnică acordată produsului ofertat, la care acesta a răspuns în data de 07.01.2019, comunicând faptul că termenul de valabilitate al produsului a fost stabilit la 6 luni de la data fabricației, ca urmare a verificării contraprobelor de produs in laboratorul acreditat .....

Entitatea contractantă reiterează că în fișa de date a achiziției, la capitolul IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a prevăzut cele precizate anterior, subliniind totodată că dacă contestatoarea ar fi considerat că termenul de garanție solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării nu ar fi conform, avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la acest aspect sau să formuleze contestație în termen, iar prin neformularea acestor solicitări/contestații această cerință a caietului de sarcini a devenit obligatorie pentru contestatoare.

Față de cele prezentate mai sus, având în vedere că oferta SC ... ...nu a respectat prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește termenul de garanție al produselor de 12 luni de la data livrării, entitatea apreciază că în mod corect comisia de evaluare a respins această ofertă ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, hotărând anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 - Amoniac solutie 25%, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, față de cele mai sus arătate, ... SA solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei nu sunt întemeiate și să respingă contestația formulată de SC ... ...pe cale de excepție ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei ca nefondată, cu menținerea actelor entității contractante ca temeinice și legale.

Față de excepția tardivății contestației, invocată de entitatea contractantă, SC ... ...a transmis un punct de vedere, prin adresa nr. 76/30.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 3740/30.01.2019, în care solicită respingerea excepției invocate ca fiind neîntemeiată, motivat de faptul că această contestație a fost depusă în termen, cu respectarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea precizează că actele contestate sunt raportul procedurii nr. 201/16.01.2019 și comunicarea nr. 147/16.01.2019, acte emise în urma evaluării tehnice a ofertei sale pentru lotul nr. 1, iar contestația a fost depusă în data de 18.01.2019, cu respectarea termenului legal de formulare a contestației, prevăzut art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, consideră că în mod greșit entitatea contractantă a calculat termenul de contestare, raportându-se la data de 14.11.2018, dată la care a fost inițiată în SEAP procedura de atribuire, întrucât contestația nu este formulată împotriva cerințelor caietului de sarcini, acestea fiind reglementate prin clarificările transmise în termenul legal.

În concluzie, SC ... ...precizează că a contestat actele emise de entitatea contractantă, solicitând obligarea acesteia la emiterea unui act legal, la adoptarea măsurilor de remediere, recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională, potrivit Legii nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de entitate contractantă, ... SA, a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect: „Amoniac soluție 25%; Sulfat feros (acord-cadru)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1006420, în data de 14.11.2018, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a întregului acord-cadru este cuprinsă între 197.480 și 629.450 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul nr. 1 - Amoniac soluție 25%, care face obiectul contestației formulate de SC ... ., valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 131.080 și 416.970 lei fără TVA, iar valoarea maximă a celui mai mare contract subsecvent este de 131.080 lei fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr. 5572/18.12.2018, pentru lotul 1 singura ofertă depusă a fost cea a SC ... .

Conform raportului procedurii nr. 201/16.01.2019, oferta depusă de SC ... ...pentru lotul 1 a fost declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, pentru următorul motiv: „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (**termenul de garanție** ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de **termenul de livrare** solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării)”.

De asemenea, prin același document, procedura de atribuire pentru lotul nr. 1 - Amoniac soluție 25% a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, respectiv nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă.

Cu adresa nr. 147/16.01.2019, entitatea contractantă a comunicat ofertantului SC ... ...rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 1, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv: „(**termenul de garanție** ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de **termenul de livrare** solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării)”.

Împotriva acestui act, SC ... ...a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... ...a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 2621,60 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205197515/1/23.01.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. 73/C4/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Văzând invocarea de către entitatea contractantă a excepției tardivității contestației, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”

Astfel, Consiliul reține că actul atacat nu este documentația de atribuire, așa cum susține entitatea contractantă, contestația fiind îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 201/16.01.2019 și a comunicării nr. 147/16.01.2019 („Referitor: Raportul nr. 201/16.01.2019 și Comunicarea nr. 147/16.01.2019”, așa cum se specifică în preambulul contestației), acte a căror anulare este solicitată de contestatoare. De asemenea, aceasta mai solicită continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 1 cu reevaluarea ofertei sale tehnice și declararea conformității acesteia, în temeiul art. 166 alin. (4) - (6) și art. 169 din Legea nr. 99/2016.

Raportat la aceste acte, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data emiterii acestora, respectiv 16.01.2019, la tipul acordului-cadru (de furnizare), la valoarea estimată a acestuia, de 629.450 lei fără TVA, sub pragul de 1.994.386 lei prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit prevederilor art. 5 din același act normativ, era data de luni 21.01/2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că SC ... ...a transmis contestația nr. C.I. 71/18.01.8019, la Consiliu, prin fax, în data de 18.01.2019, fiind înregistrată cu nr. 2390/18.01.2019 și prin curier AWB 2418928850005, în data de 18.01.2018, fiind înregistrată sub nr. 2531/21.01.2019. La entitatea contractantă contestația a fost transmisă prin curier AWB 2418928850006 în data de 18.01.2018, fiind înregistrată cu nr. 1318/21.01.2019 și DS/21.01.2019. Așadar, contestația nu numai că a fost depusă în termen, dar a și fost primită, atât la Consiliu, cât și la entitatea contractantă în termenul de înaintare a acesteia, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată, astfel, că SC ... ...a îndeplinit procedura de depunere a contestației în termenul prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă.

În continuare, Consiliul va analiza, pe fond, contestația depusă de SC ... .

Preliminar, Consiliul va face o analiză a textului prin care entitatea contractantă a comunicat contestatoarei motivul pentru care oferta acesteia a fost declarată neconformă, respectiv: „**termenul de garanție** ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de **termenul de livrare** solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării”. Mai întâi, Consiliul constată că acest text a figurat în procesul-verbal nr. 96/09.01.2019 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu

prevederile caietului de sarcini, fiind preluat apoi în raportul procedurii și în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Din punct de vedere lexical, acest text nu are sens, fiind comparate două termene diferite, respectiv „termenul de garanție” și „termenul de livrare”. Prin urmare, textul ar trebui să facă referire la un singur termen, fie „termenul de garanție” fie „termenul de livrare”.

Potrivit caietului de sarcini:

„IV. Termene și durată

IV.1 Livrare (...)

Ofertantul are obligația de a onora o solicitare de livrare în cel mult 20 de zile de la primirea în scris a solicitării fiecărui beneficiar. (...)

V. Garanții

Minim 12 luni de la data livrării.”

Așadar, potrivit caietului de sarcini termenul de livrare este de maximum 20 de zile de la solicitarea scrisă, iar termenul de garanție este de minimum 12 luni de la data livrării.

Consiliul are în vedere că în procesul-verbal nr. 96/09.01.2019 și în raportul procedurii cu privire la aceste termene din oferta contestatoarei s-a consemnat:

„Termen de livrare: referința din propunerea tehnică (...) - 20 zile de la solicitare – cerință minimă îndeplinită” și

„Garanție tehnică: referința din propunerea tehnică (...) - 6 luni de la data fabricației - cerință minimă neîndeplinită (...) ofertă neconformă”.

De aici rezultă că neconformitatea ofertei este dată de neîndeplinirea termenului de garanție, de 12 luni, și nu de cel privind termenul de livrare, care a fost îndeplinit de oferta contestatoarei.

Prin urmare, Consiliul stabilește că în textul analizat s-a strecurat o eroare materială, iar textul respectiv trebuie citit astfel: „**termenul de garanție** ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de **termenul de garanție** solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării”.

Această eroare materială aparținând entității contractante nu a avut vreun efect, contestatorea dând aceeași interpretare ca și Consiliul textului în cauză, în contestație nefiind făcută vreo altă referire la „termenul de livrare”.

În soluționare, Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”.

Cu privire la termenul de garanție, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

„V – Garanții

Minim 12 luni de la data livrării.

În situația în care, în perioada de garanție se constată că produsele nu corespund din punct de vedere tehnic și calitativ cu cele contractate, beneficiarul va înștiința ofertantul despre neconformitățile constatate, acesta din urmă având obligația de a remedia sau înlocui produsele în

maxim 20 de zile de la primirea înștiințării. În cazul produselor neconforme în perioada de garanție, ofertantul va acorda o nouă garanție de 12 luni de la data eliminării neconformității (remediere sau înlocuire produs)".

Cu privire la acest termen de garanție de minimum 12 luni de la data livrării, Consiliul constată că în oferta tehnică a contestatoarei și în documentele depuse în dovedirea celor prezentate în aceasta s-a specificat:

- în propunerea tehnică la pct. 5: „**Valabilitate produs - valabiltatea produsului este de 6 luni de la data fabricației**, cu respectarea condițiilor de transport, manipulare, depozitare și utilizare, prevăzute în STP. Termenul de 6 luni a fost stabilit în urma verificării contraprobelor de produs în Laboratorul Încercări Produse Chimice al ... ...(www.renar.ro);

- în Declarația de conformitate nr. 10789/07.12.2018: „**Termenul de valabilitate al produsului este de 6 luni de la data fabricației**, cu respectarea condițiilor de transport, manipulare, depozitare și utilizare";

- în Specificația tehnică de produs Amoniac, soluție apoasă STP nr. 02/2016: „5. **Termen de valabilitate**. În condițiile de depozitare și transport prevăzute la punctul 4, termenul de valabilitate al produsului **este de 6 luni de la data fabricației**".

Consiliul constată că, deși în caietul de sarcini s-a solicitat ca termenul de garanție să fie de 12 luni de la data livrării, în oferta sa contestatoarea a prevăzut un termen de valabilitate de 6 luni de la data fabricației.

Consiliul reține că propunerea sa tehnică, ...nu a făcut vreo referire la „termen de garanție", „garanție tehnică" sau altă sintagmă asemănătoare în afară de „termen de valabilitate" sau „valabilitatea produsului", astfel încât se poate considera că atunci când s-a referit la termen de valabilitate" sau „valabilitatea produsului", contestatoarea s-a referit la „termenul de garanție" sau „garanția tehnică". Acest aspect reiese și din adresa nr. C.I. 17/07.01.2019, în care referitor la îndeplinirea cerinței de la punctul V din caietul de sarcini, SC ... ...răspunde folosind sintagma „termenul de valabilitate" și care va fi analizată mai jos.

În acest sens sunt și definițiile din DEX pentru „garanție" și „valabilitate", respectiv: „garanție – obligație în virtutea căreia o persoană sau o instituție răspunde de ceva; mijloc legal prin care se asigură executarea unei obligații (materiale); (concr). ceea ce servește drept asigurare că o obligație luată va fi ținută", „valabilitate – calitatea sau starea a ceea ce este valabil" și „valabil – care este recunoscut, admis, acceptat ca fiind bun, adevărat, autentic, care întrunește condițiile cerute de lege, de o entitate, pe baza căruia se conferă". Potrivit acestor definiții, în cazul concret al acestei spețe, entitatea contractantă a solicitat un **termen de garanție de 12 luni de la furnizare**, deci asumarea răspunderii ofertantului cu privire la produsul

ofertat pentru o perioadă de 12 de la furnizare, în timp ce SC ... ...a ofertat un produs care își menține caracteristicile tehnice pentru o perioadă de **6 luni** de la fabricație. Având în vedere că perioada de garanție acordată produsului nu poate fi mai mare decât perioada de valabilitate a acestuia, iar data furnizării este ulterioară sau, în cel mai bun caz, aceeași cu data fabricării, este evident că termenul de garanție ofertat de SC ... ...nu poate fi decât de cel mult 6 luni de la furnizare.

În acest context, entitatea contractantă putea să declare neconformitate ofertei fără a mai solicita alte clarificări. Însă entitatea contractantă a dat dovadă de diligență față de SC ... ...și în data de 04.01.2019 a transmis acestui ofertant, prin intermediul SEAP următoarea solicitare de clarificare: „Vă rugăm să precizați garanția tehnică acordată produsului ofertat ținând cont de cerințele capitolului V din caietul de sarcini".

Consiliul reține că această solicitare a fost întocmită în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 394/2016, fiind clară și făcând referire la cerința din caietul de sarcini cu privire la care se solicită clarificarea.

Cu adresa nr. C.I. 17/07.01.2019, SC ... ...a răspuns solicitării entității contractante, precizând:

„**Termenul de valabilitate** al produsului fabricat de SC ... ...**a fost stabilit la 6 luni de la data fabricației**, ca urmare a verificării contraprobelor de produs în laboratorul acreditat."

De asemenea, la finele răspunsului, contestatoarea a menționat:

„Referitor la cerințele autorității contractante privind produsul ofertat de ... ..., precizăm faptul că în instalațiile SE .... ale ..... a fost furnizat - și în prezent este furnizat același produs cu termen de valabilitate de 6 luni, în baza acordului-cadru nr. 467/CEOSE din data de 10.02.2017 și a contractelor subsecvente încheiate în vederea furnizării celor 407 tone din acordul-cadru (atribuit prin procedură de achiziție publică), și nu au fost înregistrate neconformități calitative, produsul ofertat fiind corespunzător cerințelor achizitorului conform documentelor constatatoare anexate prezentei."

În urma acestui răspuns, entitatea contractantă a declarat neconformă această ofertă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv, „termenul de garanție ofertat este de 6 luni de la data fabricației, față de termenul de garanție solicitat prin caietul de sarcini de 12 luni de la data livrării", așa cum Consiliul a stabilit mai sus.

Prin contestație, SC ... ...susține că produsul ofertat îndeplinește în mod similar cerința entității contractante, respectiv faptul că termenul de valabilitate de 6 luni este diferit de garanția tehnică de 12 luni solicitată prin caietul de sarcini, iar acest termen de valabilitate a fost stabilit într-un laborator acreditat.

Mai susține contestatoarea că produsul ofertat al cărui termen de valabilitate este de 6 luni îndeplinește în mod echivalent cerințele entității contractante, raportat la prevederile art. 166 alin. (4)-(6), art.

169 din Legea nr. 99/2016, prin faptul că, în cadrul unor contracte precedente, același produs a corespuns cerințelor entității contractante.

Cu privire la aceste critici, Consiliul constată că din niciun document depus în propunerea tehnică a contestatoarei nu reiese că a fost ofertată o perioadă de garanție de 12 luni și nici că perioada de valabilitate de 6 luni ofertată îndeplinește în mod echivalent perioada de garanție solicitată în caietul de sarcini.

În situația în care considera că cerința entității contractante este imposibil de îndeplinit din motive tehnice, contestatoarea putea atenționa despre aceasta entitatea contractantă pe calea solicitărilor de clarificări sau putea contesta această prevedere a documentației de atribuire. Cum nu a recurs la niciuna dintre acestea, documentația de atribuire a căpătat caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, care au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, care are obligația de a evalua ofertele în conformitate cu aceste prevederi.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 166 alin. (4)-(6), art. 169 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă a definit cerința privind garanția produsului prin raportare la cerințe de performanță, conform art. 166 alin. (1) lit. a), astfel că nu sunt incidente prevederile art. 166 alin. (4) la care face referire contestatoarea.

În ceea ce privește invocarea art. 166 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că petenta nu a indicat nici în propunerea tehnică și nici în contestație că produsul său este conform „cu un agrement tehnic european, cu o specificaţie tehnică comună, cu un standard internaţional sau cu un sistem de referinţă tehnic elaborat de un organism european de standardizare”, potrivit cărora garanția produsului este de 1 an de zile.

Faptul că într-o procedură anterioară entitatea contractantă a considerat conform produsul ofertat de contestatoare și în această procedură este lipsit de orice relevanță. Evaluarea ofertelor se face pe baza documentației de atribuire elaborată pentru pentru procedura de atribuire respectivă, astfel că responsabilitatea evaluării ofertelor revine comisiei de evaluare și nu are legătură cu evaluarea ofertelor în cadrul unor proceduri anterioare.

Și invocarea prevederilor art. 169 din Legea nr. 99/2016 este lipsită de sens, atâta vreme cât nu s-a pus problema neluării în considerare a vreunui document depus în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei indiferent de motiv, deci nici pentru acreditarea laboratorului care a efectuat determinările respective. Dimpotrivă, din toate documentele depuse a rezultat că produsul ofertat prezintă un termen de garanție/valabilitate de 6 luni de la producere, în vreme ce prin caietul de sarcini s-a solicitat ca termenul de garanție să fie de 1 an de la furnizare.

Pentru aceste considerente, Consiliul constată că în procesul de evaluare a ofertei depusă de SC ... ...entitatea contractantă a respectat prevederile H.G. nr. 143 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 394/2016, art. 219

alin. (1) lit. a) și art. 228 alin. (3) și (5) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... ., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.