C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8740/22.02..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 9837/28.02....., acte emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate în vederea atribuirii acordului- cadru de produse, având ca obiect „.....”, cu anunț de participare sectorial nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „admiterea contestației și obligarea entității contractante la anularea adreselor sus menționate, a raportului/deciziei comisiei de evaluare, precum și a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza deciziei prin care oferta societății noastre a fost respinsă, conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 (...) ca fiind netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei cu consecința constatării că oferta societății noastre corespunde în totalitate cerințelor din caietul de sarcini/specificația tehnică, fiind conformă şi acceptabilă, continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu documentația de atribuire şi legislația care o guvernează;
- suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...)”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8740/22.02..... și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 9837/28.02....., acte emise de ....., în calitate de entitate contractantă, în procedura amintită, considerând nelegală decizia acesteia de a-i declara neconformă oferta în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 227 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, art. 72 alin. (3) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Preliminar, contestatoarea arată că, inițial, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii prin adresa nr. 8622/21.02....., însă comunicarea făcea referire la neconformitatea ofertei unui alt operator economic, și anume SC ..... SRL.

Ulterior, prin adresa nr. 8740/22.02....., entitatea contractantă a revenit asupra comunicării rezultatului procedurii, indicând că aceasta se referă, în fapt, la neconformitatea ofertei SC ..... SRL. Cu toate acestea, trei din patru considerente invocate în respingerea ofertei nu corespund informațiilor existente în propunerea tehnică, ce, în opinia contestatoarei, îndeplinește în totalitate cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea susține că a ofertat un produs cu punctul de topire = -148°C. Fișa producătorului reprezintă, conform punctului nr. 9 din oferta tehnică, o completare a acesteia (*Prezenta oferta tehnică se completează cu (...)*). Referitor la valorile pentru punctul de topire, se menționează simplu *Nu există date*.

De asemenea, conform propunerii tehnice, produsul ofertat de contestatoare are un grad de evaporare <1 și nu =<1, așa cum în mod greșit a reținut entitatea contractantă. Mai mult, în fișa producătorului, atașată în completarea propunerii tehnice, este consemnat că *nu există date*, nicidecum că *nu există date disponibile privind gradul (viteza) de evaporare*, aspect reținut de entitatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În mod similar, arată contestatoarea, temperatura de autoaprindere consemnată în propunerea tehnică, de min. 290°C, este în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire. În fișa producătorului, atașată în completarea propunerii tehnice, este consemnat că *nu există date*, nicidecum că *nu există date disponibile privind temperatura de autoaprindere*, aspect reținut de entitatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În ceea ce privește concentrația (puritatea) etilmercaptanului, contestatoarea susține că produsul său îndeplinește cerința stabilită de entitatea contractantă. Astfel, o concentrație <=100% (confirmată în fișa producătorului) confirmă faptul etilmercaptanul produs de ..... poate

avea concentrații mai mici sau egale cu 100%, deci și de min. 99%, așa cum a solicitat entitatea contractantă.

De altfel, arată contestatoarea, fișa producătorului ..... este redactată în conformitate cu Reglementările UE nr. 1907/2006 și relevă doar informații importante referitoare la sănătate, siguranță şi mediu, nefiind necesar a se menționa informații despre proprietățile fizice și chimice ale produsului.

În acest context, contestatoarea susține că oferta sa tehnică este conformă și satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Deși comisia de evaluare nu are obligația de a solicita clarificări referitoare la ofertele depuse, totuși, prin raportare la principiul bunei administrări, dreptul de a solicita asemenea clarificări este însoțit de obligația de a-l exercita în situațiile în care clarificarea ofertei este, în mod clar, atât posibilă, din punct de vedere de practic, cât şi necesară.

Totodată, contestatoarea apreciază că și ceilalți participanți la procedură ar trebui să prezinte fișele producătorului, elaborate tot în conformitate cu Reglementările UE nr. 1907/2006.

Prin adresa nr. 12346/14.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10479/14.03....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Raportat la criticile contestatoarei, entitatea contractantă susține că aceasta nu poate să își asume un alt punct de topire/alt grad de evaporare/o altă temperatură de autoaprindere/o altă concentrație, pentru substanța/preparatul chimic produs de ....., în afara celui asumat de producător.

Or, contestatoarea, nefiind producător de ....., nu are cum să oferteze un produs cu un alt punct de topire/ alt grad de evaporare/ o altă temperatură de autoaprindere/o altă concentrație decât cel menționat de producător în fișa tehnică de securitate.

În acest sens, entitatea contractantă arată că, potrivit fișei tehnice a produsului, nu există date referitoare la punctul de topire, viteza de evaporare și temperatura de autoaprindere. Totodată, puritatea substanței, de ≤100%, nu este echivalentă cu min. 99%. Utilizarea unui preparat chimic de o puritate mai mică de 99% influențează atât estimarea cât și graficul de livrare solicitat, deoarece o dată cu reducerea purității crește obligatoriu și inevitabil consumul. Mai mult, utilizarea unui preparat chimic de o puritate mai mică de 99% conduce la introducerea altor substanțe în afara celor reglementate de ANRE (adică .....) în gazele naturale.

În plus, entitatea contractantă reclamă faptul că SC ..... SRL nu a tratat în niciun fel (i) capitolele 9 și 10 din specificația tehnică și nici (ii) punctele 5.2. și 6.3. din specificația tehnică.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu a putut declara conformitatea ofertei exclusiv pe baza afirmațiilor contestatoarei, acestea fiind necesar a fi însoțite de dovada concretă a modului de

îndeplinire a cerinței, provenind de la producător, care este totodată și emitentul fișei tehnice a produsului ofertat. Or, așa cum recunoaște și contestatoarea, fișa tehnică a produsului ofertat nu conține informații esențiale pentru aprecierea conformității ofertei depuse.

Pe de altă parte, entitatea contractantă susține că toate ofertele au fost analizate la fel, și anume, au fost analizate comparativ proprietățile fizice și chimice declarate de ofertant cu proprietățile fizice și chimice declarate de producătorul substanței în fișa tehnică de securitate/fișa tehnică a substanței, documente anexate de ofertanți propunerii tehnice, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

În replică, prin adresa nr. 162/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11721/21.03....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la conformitatea ofertei sale.

În plus, contestatoarea susține că au fost tratate, în cadrul propunerii tehnice, cerințele entității contractante stabilite la capitolele 9 și 10, precum și cele de la punctele 5.2. și 6.3. din specificația tehnică.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect furnizarea de „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare sectorial nr. ...../..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de adresa nr. 9837/28.02....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, și adresa nr. 8740/22.02....., reprezentând rezultatul procedurii, SC ..... SRL a depus prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Anterior analizării pe fond a contestației, constatând că solicitarea autoarei acesteia de suspendare a procedurii este neîntemeiată, întrucât entitatea contractantă nu are posibilitatea legală de continuare a procedurii de atribuire, respectiv de încheiere a acordului-cadru, în mod valid, decât după emiterea deciziei privind soluționarea contestației pe fond (sub sancțiunea nulității absolute a contractului), așa cum dispun prevederile art. 9 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins-o ca nefondată (Încheierea nr. 141/...../..... din 07.03.....).

Văzând disputa părților, Consiliul constată că problema de interes vizează aparenta nelegalitate a respingerii ofertei depuse în procedură de SC ..... SRL, în temeiul prevederilor art. 227 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 72 alin. (3) și cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit pct. IV.4.1*) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a impus:

Propunerea tehnică va fi elaborată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini. Fișele tehnice vor fi însoțite de specificațiile tehnice de la producător (inclusiv cu traducere în limba română). Pentru orice referire la standarde sau la alte referințe de natură tehnică a se înțelege "sau echivalent". Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minimale. Ofertanții și subcontractanții propuși vor prezenta în cadrul propunerii tehnice o Declarație prin care vor indica că la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social, al relatiilor de muncă și protecția muncii, stipulateî in prevederile legale care sunt în vigoare la nivel național, respectiv Legea 53/2003 – Codul muncii și Legea 319/2006 – a securității și sănătății în muncă.

(...)

Ofertantii vor prezenta în cadrul propunerii tehnice o Declarație de acceptare a condițiilor contractuale.

De asemenea, potrivit caietului de sarcini, intitulat Specificație tehnică, publicat în SEAP, entitatea contractantă a solicitat, printre altele, pentru produsul ..... pe care dorește să îl achiziționeze, printre altele, și următoarele Caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță:

1.4. Concentrație: min. 99% (m/m) .....

1.5. Proprietăți fizice și chimice:

(...)

1.5.3. Punctul de topire: - 148ºC

1.5.4. Temperatura de autoaprindere: min. 290ºC

(...)

1.5.11. Gradul de evaporare: <1

Analizând conținutul propunerii tehnice prezentate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta a ofertat produsul Ethanethiol (ethyl mercaptan), marca: ....., fabricat de ....., pentru care a prezentat o Ofertă tehnică, în cadrul căreia a reluat Specificația tehnică aferentă caietului de sarcini, inclusiv Proprietățile fizice și chimice, impuse de entitatea contractantă. În cuprinsul acestui document, la pct. 8.1 SC ..... SRL precizează că: Prezenta propunere tehnică reflectă asumarea de către SC ..... SRL a tuturor cerințelor și/sau obligațiilor prevăzute în specificația tehnică a .....SA ..... și a condițiilor contractuale conform anunțului de participare.

Anexat Ofertei tehnice, SC ..... SRL a prezentat și documentul intitulat, Fișa cu date de securitate, a produsului Ethanethiol (ethyl mercaptan), marca: ....., în conformitate cu Reglementările UE No. 1907/2006 Versiune (...): 12.01.2015, întocmită de ....., în cuprinsul căreia se face referire și la:

- Secțiunea 3: Compoziție/informații privind componenții:

Ingrediente periculoase conform Regulamentului (EC) No 1272/2008 (...) Directivei 1999/45/EC – Componente – Ethanethiol – Concentrație <= 100 %

- Secțiunea 9: Proprietățile fizice și chimice

9.1 Informații privind proprietățile fizice și chimice de bază:

(...);

e) Punctul de topire/punctul de înghețare – Nu există date;

(...);

h) Viteza de evaporare – Nu există date;

(...);

p) Temperatura de autoaprindere - Nu există date.

- Secțiunea 16: Alte informații – Informații suplimentare – Informațiile de mai sus sunt considerate a fi corecte, dar nu trebuie să se considere că includ toate detaliile și trebuie utilizate doar în scop orientativ. Nu reprezintă o garanție a proprietăților produsului.

Analizând cerința din caietul de sarcini, publicat în SEAP, vizând, Caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță: 1.4. Concentrație: min. 99% (m/m) ....., comparativ cu specificația din Fișa de securitate a produsului (ethyl mercaptan), marca: ....., ofertat de SC ..... SRL, de la Secțiunea 3: Compoziție/informații privind componenții: (...) - Componente – Ethanethiol – Concentrație <= 100 %, Consiliul constată că produsul ofertat nu îndeplinește cerința în discuție, nefiind astfel conform cu prevederile caietului de sarcini. Astfel, cerința privind: Concentrație: min. 99% (m/m) ....., nu poate fi considerată ca îndeplinită prin, Ethanethiol – Concentrație <= 100 %, având în vedere că așa cum este precizat în Fișa de securitate a produsului, această concentrație <= 100 %, poate fi și de 90% - 98%, sensul simbolurilor (<=100%) fiind ”mai mic sau egal cu 100 %” și nu min. 99 %, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Având în vedere că specificația în discuție a fost clar exprimată în cuprinsul caietului de sarcini/Specificație tehnică, precum și faptul că aceasta nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări, sau contestări referitoare la documentația de atribuire, orice solicitare de clarificare privind conținutul propunerii tehnice, în această etapă a procedurii, ar încălca principiul tratamentului egal de la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, referitor la cerințele din caietul de sarcini, vizând:

1.5.3. Punctul de topire: - 148^{0}C

1.5.4. Temperatura de autoaprindere: min. 290^{0}C

(...)

1.5.11. Gradul de evaporare: <1, pentru care în Fișa cu date de securitate a produsului ofertat de SC ..... SRL, s-a specificat că: Nu există detalii, Consiliul consideră că este insuficientă mențiunea din oferta tehnică referitoare la faptul că: Prezenta propunere tehnică reflectă asumarea de către SC ..... SRL a tuturor cerințelor și/sau obligațiilor prevăzute în specificația tehnică a .....SA ..... și a condițiilor contractuale conform anunțului de participare, atâta timp cât, în respectiva Fișă de securitate se precizează clar, că: Informațiile de mai sus sunt considerate a fi corecte, dar nu trebuie să se considere că

includ toate detaliile și trebuie utilizate doar în scop orientativ. Nu reprezintă o garanție a proprietăților produsului.

Or, referitor la aceste cerințe, entitatea contractantă nu are *garanția* că produsul astfel ofertat îndeplinește cerințele din documentația de atribuire/SPECIFICAȚIA TEHNICĂ atâta timp cât în Fișa cu date de securitate a produsului *Ethanethiol (ethyl mercaptan),* document emis de producătorul *.....,* pentru cele trei caracteristici solicitate prin caietul de sarcini, *Nu există date*.

Având în vedere aspectul de neconformitate a ofertei depusă de către contestatoare, aşa cum a fost evocat anterior în motivare, Consiliul apreciază ca lipsită de interes orice solicitarea a entității contractante de explicitare a modului de îndeplinire a celorlalte trei cerințe în discuție, caracterul neconform al ofertei sale neputând fi înlăturat.

În sensul celor mai sus expuse, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins, ca neconformă, oferta depusă de SC ..... SRL.

În ce privește solicitarea contestatoarei de acces *la ofertele a toți participanții*, motivat de faptul că: *avem suspiciunea rezonabilă că oferta și unul dintre participanți se află în preferințele autorității contractante și din acest motiv probabil au fost analizate favorizant, fiind trecute cu vederea eventuale lipsuri/neconformități,* Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, având în vedere că autoarea contestației nu a adus niciun argument concret vizând eventuale neconformități ale ofertelor depuse de ceilalți participanți în procedură, aceasta criticând exclusiv respingerea propriei oferte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată, contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și a art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....