C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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 nr. 217/02.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16005/02.05.2019, înaintată de SC ……. SRL, cu sediul în ……., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ……., având CUI RO ……., reprezentată legal prin ……. – administrator, formulată împotriva actului administrativ nr. 11961/25.04.2019, reprezentând comunicare rezultat procedură, emis de ……., cu sediul în ……., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de „Grupuri electrogene cu motor cu aprindere prin compresie – D.S. …….”, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1016794, publicat în SEAP la 20.09.2018, s-a solicitat …….

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația 217/02.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16005/02.05.2019, SC ……. SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii emisă de REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ ……., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia oferta ei a fost declarată inacceptabilă, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificare nu au fost concludente.

În fapt, contestatorul precizează că a depus, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 16239 din 31.10.2018, toate documentele cerute, prin care a prezentat caracteristicile tehnice ofertate, pliantul tehnic cu mențiunile aferente, schițe și desene tehnice din care rezultă specificațiile tehnice ale motorului DeWerk, tip 16 TS.

Mai mult, contestatorul susține că s-a reținut, în mod eronat, de către comisia de evaluare, că documentele care susțin caracteristicile tehnice din propunerea tehnică, nu au fost încărcate în SEAP, întrucât acestea au fost postate încă din data de 05.11.2018, însoțind adresa de răspuns nr. 766 din 05.11.2018.

Apreciind că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în mod nelegal, cu încălcarea tratamentului egal, deși din documentele depuse reiese, în mod evident, că oferta îndeplinește cerințele impuse și, totodată, având în vedere faptul că prețul ofertei a fost mai mic decât cel al ofertantului declarat câștigător, contestatorul solicită anularea actului atacat și desemnarea ofertei sale câștigătoare.

Contestatorul își întemeiază cererea în baza dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ale dispozițiilor HG nr. 395/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate.

Prin adresa nr. 12045/07.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 16595/07.05.2019, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere și copii după documentele din dosarul achiziției publice.

În susținerea punctului de vedere, arată că, în raport cu cerințele caietului de sarcini și documentele prezentate de contestator, prin adresa nr. 16239/31.10.2018, i-au fost solicitate următoarele:

- Prezentarea de documente în vedere clarificării neconcordanțelor referitoare la Puterea stand-by (ESP), Puterea Prime (PRP) și Regulatorul de turație, având în vedere că între formularul de ofertă tehnică postat de ofertant și fișa tehnică anexată există neconcordanțe cu privire la specificațiile tehnice ale produsului ofertat.

- Postarea de documente care să susțină cele declarate în formularul de ofertă referitoare la marcajele CE, având în vedere că între formularul de ofertă tehnică postat de ofertant și fișa tehnică anexată există neconcordanțe cu privire la marcajele CE.

- Prezentarea de documente oficiale emise de producătorul motorului (DeWerk - DW 16TS) și traduse în limbă română, din care să reiasă susținerea tuturor specificațiilor asumate în formularul de Ofertă tehnică, motivat de faptul că între formularul de ofertă tehnică postat și fișa tehnică anexată existau neconcordanțe cu privire la caracteristicile tehnice ale motorului.

În urma analizării răspunsului la clarificările amintite, comisia de evaluare a solicitat, din nou, cu adresa nr. 16464/14.11.2018, clarificări referitoare la specificațiile tehnice ale motorului, din care să reiasă că acesta este titularul mărcii DeWerk. Ca răspuns, contestatorul a prezentat declarația nr. 17/09.01.2018, emisă de societatea Silverstone România SRL prin care aceasta, în calitate de titular al mărcii DeWerk Power Equipment, certificat de înregistrare marcă nr. 109724, își exprimă acordul ca firma contestatorului să poată utiliza marca DeWerk Power Equipment în toate acțiunile comerciale pe care le întreprinde.

Nefiind edificată asupra existenței fizice a motorului, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 16659/27.11.2018, cerând postarea cărții tehnice, a manualului/catalogului cu piesele de schimb, inclusiv schițe/desene tehnice pentru motorul DeWerk, tip DW 16 TS care să susțină caracteristicile tehnice specificate de ofertant în propunerea tehnică.

Ca răspuns, ofertantul a postat adresa nr. 844/28.11.2018, cu mențiunile: "Caracteristicile tehnice ale motorului se verifică la recepție, la recepție se pot constata dacă există toate elementele ori, autoritatea contractantă nu poate efectua la recepție verificarea caracteristicilor motorului, atâta timp cât nu are documente în susținerea caracteristicilor tehnice ale acestuia".

Referitor la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă susține că acestea au avut ca scop edificarea unor aspecte ce țin de caracteristicile motorului, deoarece un generator de curent electric (cunoscut și sub denumirea de grup electrogen) reprezintă un echipament cu două componente principale: un motor (fapt susținut și de contestator în cuprinsul adresei nr. 844/28.11.2018) și un alternator; principiul de funcționare fiind unul simplu: alternatorul transformă energia mecanică a motorului în energie electrică.

Prin urmare, din analiza documentelor prezentate de contestator, comisia de evaluare nu a fost edificată cu privire la următoarele aspecte:

- existența fizică a tipului de motor, ținând cont că la întocmirea caietului de sarcini s-au avut în vedere caracteristicile tehnice ale unui motor de producție japoneză;

- ofertantul declară că este producătorul motorului DeWerk, tip DW 16 TS din componența generatorului (motor care, în mod suprinzător, are caracteristicile tehnice identice cu cel de producție japoneză), dar în același timp evită să depună cartea tehnică, manualul/catalogul cu piesele de schimb, inclusiv schițe/desene tehnice ale motorului;

- ofertantul susține în cuprinsul contestației că, anexat adresei nr. 766 din 05.11.2018, se regăsesc "inclusiv schițe și desene tehnice, așa cum vă rugăm să observați din probele anexate";

- schițele și desenele tehnice la care face referire ofertantul nu sunt documentele solicitate prin adresa nr. 16659 din 27.11.2018, ci sunt imagini de ansamblu reprezentând o imagine exterioară a unui generator și schița unei remorci (fiind aceleași documente cu cele anexate inițial în cadrul propunerii tehnice).

Nici în urma consultării siteului oficial al ofertantului, www.endress-generatoare.ro, nu au fost găsite informații cu privire la produsul ofertat ESE 16 DWT și a motorului DeWerk, tipul DW 16 TS (parte componentă a generatorului ofertat). Comisia de evaluare consideră că răspunsurile ofertantului, la solicitările nr. 16239/31.10.2018, nr. 16464/14.11.2018 și nr. 16659/27.11.2018, nu sunt concludente, fiind pusă în imposibilitatea unei evaluării concrete și obiective.

În consecință, autoritatea contractantă arată că, având în vedere lipsa unor informații corecte și precise asupra caracteristicilor esențiale

ale generatorului ofertat - inclusiv ale motorului, ca parte componentă a acestuia, astfel încât să fie posibilă o evaluare rațională, oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, cu aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerea contestatarului, potrivit căreia contractul a fost atribuit, în mod ilegal, deși prețului produselor ofertei declarate câștigătoare, de 15.738 eur + TVA, era peste prețul ofertei sale, de 11.800 euro + TVA, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, consideră că a aplicat, în mod corect, criteriul de atribuire.

Prin adresa nr. 249/13.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 18015/15.05.2019, contestatorul a transmis concluzii scrise, reiterând cele susținute în contestație. De asemenea, a menționat că, deși documentele din care reies caracteristicile tehnice ale produsului au fost depuse de la început și au fost cunoscute comisiei de evaluare, i s-au cerut, în mod nejustificativ și excesiv, alte documente, decât cele din ofertă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Grupuri electrogene cu motor cu aprindere prin compresie – D.S. .....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1016794, la data de 20.09.2018 și a documentației de atribuire aferentă.

Împotriva adresei nr. 11961/25.04.2019, reprezentând comunicare rezultat procedură, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind și procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform Recipisei de consemnare nr. 205431151/1 din data de 06.05.2019, emisă de CEC Bank –Sucursala Reșița, în valoare de 1.521,95 lei), prin care solicită anularea acestuia și a tuturor actelor subsecvente lui, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, reevaluarea ofertelor cu includerea ofertei sale, recunoașterea dreptului său de a-i fi evaluată oferta, reluarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului stabilit din documentația de atribuire, cu desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În soluționarea contestației, Consiliul reține, din fișa de date a achiziției/*secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*:

Propunerea tehnica se va elabora astfel încât sa rezulte ca sunt îndeplinite în totalitate cerintele prevazute în caietul de sarcini si sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu respectivele cerinte și va cuprinde:

1. Formular Ofertă TEHNICA care sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei ofertei cu cerintele din caietul de sarcini, cu precizarea producător, model.

2. Documente din care sa rezulte caracteristicile tehnice ofertate, respectiv fise tehnice, insotite de traducere in limba romana, daca este cazul.

Contestatorul a ofertat generatorul ESE 16DWT, cu motor DeWerk DW 16 TS, prezentând și pliantul grupului electrogen.

Existând neconcordanțe între informațiile din pliant și cerințele din caietul de sarcini (în ceea ce privește puterile, precum și marcajul CE), comisia de evaluare a solicitat ofertantului, în 31.10.2018, clarificarea acestor aspecte și *prezentarea de documente oficiale emise de producătorul motorului (DeWerk - DW16TS) și traduse în limbă română, din care să reiasă susținerea tuturor specificațiilor.*

Ofertantul, în răspunsul din 05.11.2018, a menționat că:

- este producătorul motorului DeWerk DW 16 TS, iar DeWerk este marcă înregistrată OSIM, a SC ..... SRL;
- în pliant, dintr-o eroare s-a produs o inversare a puterilor solicitate;
- grupul electrogen va purta marcaj CE și va respecta directivele europene.

Aceasta a atașat la răspuns:

- pliant DeWerk, cu informațiile privind puterile corectate;
- declarație de conformitate CE, emisă de SC ..... SRL, în care se menționează: Noi, SC ..... SRL (…) în calitate de producător, declarăm pe propria răspundere că produsul GRUP ... 16 KVA, tip ESE 16 DWT, Marca comercială ....., este în conformitate cu cerințele esențiale din următoarele directive și standarde (...).

În 14.11.2018, comisia de evaluare a cerut ofertantului să facă dovada că SC ..... SRL este titularul mărcii DeWerk, cu prezentarea documentelor concludente de la OSIM, având în vedere că la OSIM este înregistrat, ca titular al mărcii ....., societatea Silverstone România SRL.

La răspunsul din 19.11.2018, ofertantul a atașat declarația emisă de către Silverstone România SRL, în favoarea SC ..... SRL pentru utilizarea mărcii DeWerk de către SC ..... SRL.

Comisia de evaluare a revenit, în 27.11.2018, cu solicitare către ofertant, cerându-i *cartea tehnică, a manualului/catalogului cu piesele de schimb, inclusiv schițe/desene tehnice pentru motorul DeWerk, tip DW 16 TS care să susțină caracteristicile tehnice specificate de dvs. în propunerea tehnică.*

Ofertantul, în 28.11.2018, a răspuns că obiectul licitației este generatoare electrice, iar nu motoarele termice; motorul ofertat există fizic, dar manualul cu piese de schimb nu face obiectul licitației; a prezentat documentele relevante; caracteristicile tehnice ale motorului se verifică la recepție; are calitatea de producător, conform prevederilor art. 2 pct. 4 din OG nr. 21/1992.

Consiliul, analizând documentele de la dosarul cauzei, observă că respingerea ofertei SC ..... SRL se bazează pe faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi edificați cu privire la existența fizică a tipului de motor ofertat și a caracteristicilor acestuia, iar răspunsul din 27.11.2018 nu ar fi clar și concret.

În primul rând, Consiliul constată că SC ..... SRL a răspuns rigorilor impuse de achizitor, având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat prezentarea de documente din care sa rezulte caracteristicile tehnice ofertate, respectiv fise tehnice, iar ofertantul a transmis, atât ca parte a propunerii tehnice, cât și prin răspunsul din 05.11.2018, fișe tehnice-pliante ce cuprind specificații tehnice detaliate. În aceste fișe tehnice, se menționează, printre altele:

- grup electrogen ESE 16DWT, producător SC ..... SRL,
- motor diesel DeWerk;
- grupul electrogen este creat în Germania – asamblat în România.

În ceea ce privește calitatea de producător a societății SC ..... SRL pentru DeWerk, Consiliul reține că acesta a primit dreptul de utilizare a mărcii DeWerk Power Equipment din partea societății Silverstone România SRL. Acest drept este în conformitate art. 41 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice:

(1) Drepturile cu privire la marcă pot fi transmise prin cesiune, independent de transmiterea fondului de comerț în care aceasta este încorporată. Cesiunea trebuie făcută în scris și semnată de părțile contractante, sub sancțiunea nulității.

(2) Transmiterea prin cesiune a drepturilor asupra mărcii se poate face pentru toate produsele sau serviciile pentru care marca este înregistrată sau numai pentru o parte dintre acestea; cesiunea, chiar parțială, nu poate limita teritorial folosirea mărcii pentru produsele sau serviciile la care se referă.

Așadar, SC ..... SRL are permisiunea să aplice marca DeWerk pe produsele sale.

Prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) pct. 2 din Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte definesc producătorul ca fiind *orice persoană care se prezintă ca producător, prin faptul că își înscrie pe produs numele, marca sau alt semn distinctiv.*

În consecință, documentele prezentate de SC ..... SRL trebuie reținute de către achizitor ca fiind emise de către producător (deși prin fișa de date nu s-a solicitat), iar ofertantul face dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini.

Prin cererea prezentării *cărții tehnice, a manualului/catalogului cu piesele de schimb, inclusiv schițe/desene tehnice pentru motorul DeWerk, tip DW 16 TS,* autoritatea contractantă a depășit limitele documentației de atribuire, întrucât cele solicitate (conform caietului de sarcini) trebuie depuse la livrarea produsului:

8.2. Cerințe privind livrarea

(...) Produsul va fi însoțit de documentația compusă cel puțin din: Factura fiscală;

Declarație de conformitate (Certificatul de conformitate) emis de organul de calitate abilitat al furnizorului;

Manual de utilizare și mentenanță în limba romana;

Certificat de garanție;

Proces verbal de recepție.

În al doilea rând, dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să se edifice cu privire la existența fizică a tipului de motor ofertat, ar fi trebuit să stabilească, în mod clar, în caietul de sarcini/anunțul de participare toate documentele pe care trebuie să le prezinte ofertanții (carte tehnică, manual etc, pentru fiecare componentă a grupului electrogen).

Prin impunerea de noi cerințe, pe calea solicitărilor de clarificări, achizitorul, în fapt, adaugă la anunțul de participare, după termenul limită de depunere a ofertelor, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) va admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL. Va anula raportul procedurii nr. 11959/25.04.2019, în partea ce privește oferta contestatorului, precum și actele subsecvente acestui raport, va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta, conform celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

În ceea ce privește solicitarea petentului, ca oferta să-i fie desemnată câștigătoare de către organismul administrativ-jurisdicțional, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă, întrucât această atribuție revine exclusiv comisiei de evaluare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL formulată în contradictoriu cu ..... și anulează raportul procedurii nr. 11959/25.04.2019, în partea ce privește oferta contestatorului, precum și actele subsecvente acestui raport. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta, conform celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ca oferta să-i fie desemnată câștigătoare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

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

.....