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: ....

I. Prin contestația fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 45487/02.11.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, cuprins în raportul procedurii nr. 42671/23.10.2018 și a adresei de comunicare nr. 3695/23.10.2018, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018 și a adresei de comunicare nr. 3695/23.10.2018, în partea ce privește declararea, ca neconformă, a ofertei SC ... SRL;
- reluarea procedurii și finalizarea acesteia în raport cu oferta SC ... SRL;
- finalizarea etapei de evaluare tehnică și financiară, prin declararea SC ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare.

II. Prin contestația nr. 1613/02.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 45540/02.11.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3694/23.10.2018, emis de entitatea

contractantă ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat: admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. 3694/23.10.2018 și a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei ..., ca neconformă; anularea raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018 prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii prin care procedura de atribuire să fie finalizată în mod legal.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2018 şi nr. .../2018 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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 contestaţiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL împotriva raportului procedurii de atribuire organizată de entitatea contractantă ..."..." SA ... în vederea încheierii contractului având ca obiect „...".

I. Prin contestația formulată, SC ... SRL solicită anularea parțială a raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018 și a adresei nr. 3695/23.10.2018, în partea ce privește declararea ofertei sale ca fiind neconformă; reluarea procedurii și finalizarea acesteia în raport cu oferta sa; finalizarea etapei de evaluare tehnică și financiară, prin declararea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare.

Contestatoarea arată că la data de 28.08.2018, în faza de *Evaluare calificare și tehnică*, entitatea contractantă a solicitat, cu adresa nr. 35025/28.08.2018, o clarificare privind propunerea tehnică, la care SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. C05 - 438/31.08.2018.

La data de 23.10.2018, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 3695/23.10.2018, respectiv: *„În conformitate cu art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă de ... SRL a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (3) litera a) din HG nr. 394/2016.*

Mai specific, oferta tehnică prezentată de ofertantul pe care îl reprezentați nu îndeplinește următoarea cerință din caietul de sarcini: produsul „Amortizor de cheu tip AN/ANP ARCH 1000", nu respectă toate cerințele minime din caietul de sarcini (fișa tehnică), respectiv: (i) valoarea parametrului "Alungire la rupere" conform specificației tehnice este de 350%, mai mică decât valoarea minimă impusă în caietul de sarcini de 450% (ii) parametrul "Rezistență la rupere" nu poate fi

comparat cu cel din caietul de sarcini deoarece, fiind utilizate standarde de măsurare diferite (cel din caietul de sarcini și cel din specificația tehnică a produsului), valoarea parametrului este exprimată în unități de măsură diferite (daN/cm^2, respectiv kN/m) care nu pot fi echivalate".

În contestație se menționează că în raportul procedurii nr. 42671/23.10.2018 se specifică faptul că în oferta depusă de SC ... SRL au fost identificate indicii care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura în cauză, respectiv ofertantul, având și calitatea de proiectant, a introdus în caietul de sarcini elemente tehnice care să favorizeze achiziția produselor (amortizori de cheu) de la un anumit producător. În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, a fost transmisă către Consiliul Concurenței, cu adresa nr. 36871/11.09.2018, solicitarea punctului de vedere cu privire la indiciile constatate.

Prin adresa nr. 12110/08.10.2018, Consiliul Concurenței a transmis punctul său de vedere, conform căruia consideră justificată excluderea ofertantului ... SRL, deoarece acesta, în calitate de proiectant, a avut acces la informații/condiții care pot să îl favorizeze, acestea nefiind disponibile în mod rezonabil tuturor ofertanților, precum și că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional.

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme ofertele depuse de SC ... SRL, considerată neconformă deoarece operatorul economic a participat anterior la pregătirea procedurii de atribuire, respectiv a avut calitatea de proiectant, ceea ce a condus la o distorsionare a concurenței, și SC ... SRL, declarată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu sunt îndepliniți parametri tehnici privind alungirea la rupere și rezistența la rupere pentru produsul amortizor de cheu.

Ca temei de drept al anulării și declarării neconformității ofertei ... SRL, entitatea a invocat art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea apreciază că oferta sa nu este neconformă, întrucât documentația tehnică și detaliile tehnice oferite, se circumscriu întrutotul caracteristicilor solicitate prin documentația de atribuire, oferta fiind una conformă.

În susținere, petenta invocă prevederile art. 139 alin. (1) și (2), art. 4 alin. (4) și art. 143 din HG nr. 394/2016.

SC ... SRL susține că, deși oferta sa a fost una conformă, entitatea contractantă a respins-o fără a avea argumente suficiente și fără a aplica în mod corespunzător dispozițiile HG nr. 394/2016 și Legii nr. 99/2016.

Totodată, învederează că, având în vedere obiectul procedurii de licitație, respectiv furnizarea amortizorilor de cheu, soluția aleasă de fiecare ofertant cu privire la aceștia și furnizorul relevant este definitorie.

Contestatoarea precizează că a ales să participe cu soluția Trelleborg (www.trelleborg.com) care este lider mondial în această categorie de soluții. Ținand cont că acest domeniu nu este reglementat

specific la nivel național și mondial, un rol primordial în stabilirea instrucțiunilor și recomandărilor în domeniu îl are Asociația Mondială pentru Infrastructură de Transport Apă (en. PIANC) www.pianc.org, în cadrul căreia Trelleborg este membru fondator și participand activ la definirea instrucțiunilor și recomandărilor din domeniul amortizorilor. În contestație se subliniază că performanța și calitatea amortizorilor este dată de calitatea cauciucului din care sunt realizați, compozitia chimică a cauciucului determinând proprietățile fizice ale acestuia, care determină performanța amortizorului, respectiv energia de absorbție și reacțiune.

Entitatea contractantă a declarat neconformă oferta petentei pentru neîndeplinirea a 2 cerințe din caietul de sarcini, respectiv valoarea parametrului *"alungire la rupere"* și valoarea parametrului *"rezistență la rupere"*.

SC ... SRL susține că oferta sa respectă integral cerințele caietului de sarcini, având o performanță mai mare decât cea solicitată.

În contestație se precizează că *alungirea la rupere* este una din caracteristicile fizice ale cauciucului, determinată de compoziția chimică a acestuia, motiv pentru care a fost introdus un factor de evaluare bazat pe compoziția chimică a cauciucului, notat cu „R" și care se calculează astfel:

R=Polimer (%)/Carbon (%)+Cenușă(%) .

Contestatoarea calculează pentru oferta sa:

R = 45%/(20% + 5%) = 1,8;

iar pentru oferta depusă de SC ... SRL:

R = 40%/(30% + 0,5%) = 1,33.

Concluzia contestatoarei este în sensul că parametrii Trelleborg aferenți ofertei sale ar fi primit punctajul maxim pentru factorul de atribuire „b" folosind un amortizor cu caracteristici chimice superioare, motiv pentru care și performanța finală a acestuia este superioară cerințelor caietului de sarcini/proiect tehnic.

În vederea susținerii informațiilor mai sus prezentate și a conformității ofertei sale, petenta detaliază în paralel îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, prin comparația valorii solicitate cu valoarea ofertate, apreciind că astfel evidențiază calitatea superioară a produsului ofertat.

<table>
<tr><td colspan="4">Amortizor de acostare arc, 1000 H x 1500</td></tr>
<tr><td>Proprietăți chimice</td><td>Valori solictate Proiect</td><td>Valori Trelleborg</td><td></td></tr>
<tr><td>Densitate</td><td>Nesolicitat</td><td>max. 1,2 g/cc</td><td>-</td></tr>
<tr><td>Polimer (cauciuc)</td><td rowspan="3">Criteriu de evaluare</td><td>min 45%</td><td rowspan="3">Criteriu de evaluare - a se vedea formula și calcul punctaj detaliat mai jos
R = Polimer%/(negru de fum% + cenușă%)
R = 45%/(20% + 5%) R = 1,8</td></tr>
<tr><td>Negru de fum</td><td>min 20%</td></tr>
<tr><td>Cenușă</td><td>max 5%</td></tr>
<tr><td>Procent de cauciuc - material de umplutură</td><td>Nesolicitat</td><td>>1,2</td><td>-</td></tr>
</table>

Proprietăți fizice	Valori solictate Proiect	Valori Trelleborg	Comparație valori ofertă față de cerințele caietului de sarcini (CS)
Rezistență la rupere [daN/cm2]	min. 120 daN/cm2	16 Mpa = 160 daN/cm2	Criteriu îndeplinit având valoare superioară față de cerințele CS - 160 daN/cm2 > 120 daN/cm2
Alungirea la rupere, [%]	min. 450 %	Criteriu considerat de către entitatea contractantă ca fiind criteriu de neconformitate	
Duritate [OSg A]	60±5 0Sg A	78 0Sg A (max)	Criteriu îndeplinit având valoare superioară față de cerințele CS j- 78 OSg A (max)> 60±5 QStyb
Masa [kg]	1289 Kg	1289 Kg	Criteriu îndeplinit având valoare egală față de cerințele CS 1289 Kg = 1289 Kg
Energia abosorbită pentru un tandem format din doi amortizori 1000H, fiecare cu lungimea de 1500	630,53 kNm	322,5 kNm x 2 amortizori = 645 kNm	Criteriu îndeplinit având valoare superioară față de cerințele CS - 645 kNm > 630.53 kNm

În opinia petentei, este de neînțeles cum entitatea a declarat oferta sa ca fiind neconformă, deși aceasta este superioară din punct de vedere al proprietăților chimice, fizice și al performanței finale al amortizorului ofertat.

Totodată, precizează că poate evidenția și dovedi, prin documente atașate, că producătorul garantează cele trei categorii de proprietăți chimice, fizice și de performanță prin teste non distructive, proprii sau de către organisme de testare terță-parte independente, iar spre exemplificare face trimitere la studiul de caz port Gdansk, concretizat în Anexa 13 la contestație.

Testul de performanță reprezintă dovada finală că atât compoziția chimică, cât și proprietățile fizice ale amortizorului sunt corecte. Copierea informațiilor de către concurenți, fără niciun suport, care nu pot fi justificate prin teste reale de laborator, nu pot fi avute în vedere, chiar dacă aperent pot fi superioare și, de asemenea, nu pot suplini calcule reale care demonstrează rezistența.

În urma studierii dosarului achiziției, petenta susține că a luat la cunoștință de documentele suport prezentate de oferta concurentă, ... SRL, solicitând Consiliului să observe că, utilizând un produs de proveniență India, de către ABC Rubber Products, se utilizează documente de referințe ale Indian Rubber Manufacturers Research Association (Asociația de cercetare a producătorilor indieni de cauciucuri), unde valoarea minimă acceptată a parametrului *alungire la rupere* pentru acest tip de amortizor este de 350%, identic cu valoarea din oferta ..., documentul relevant fiind atașat contestației.

Altfel, în contestație se precizează că parametrul utilizat de entitatea contractantă în vederea descalificării ofertei ABC din punct de vedere al pragului valoric, min. indicat 350%, nu are susținere și relevanță în atingerea performanței finale a produsului ofertat, ținând cont că energia de absorbție (factor de performanță) este mai mare decât cea solicitată prin caietul de sarcini, în susținere fiind atașate fișe tehnice de la diferiți producători internaționali: Rusia, China, Europa, care confirmă valoarea general valabil utilizată pentru parametrul fizic *alungire la rupere* de min. 350%.

Contestatoarea este de părere că aceste documente justifică faptul că valoarea indicată în ofertă de ... este suficientă și susține atingerea performanței solicitate prin prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, precizează că a comunicat și în cadrul adresei de răspuns la clarificări nr. C05-438/31.08.2018, că produsul ofertat de ..., al producătorul Trelleborg, respectă standarde de încercări internaționale DIN 53504, AS 1683.11, J IS K 6251 recunoscute și acceptate de beneficiari/operatori portuari la nivel mondial. Valoarea indicată în specificațiile tehnice este o valoare aferentă unui cauciuc care îndeplinește integral cerințele de calitate necesare utilizării în domeniul amortizorilor de cheu, material ce este supus unor încercări conform standardelor internaționale menționate mai sus, rezultatele obținute garantând respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini.

Autoarea contestației consideră că entitatea avea posibilitatea de a solicita în continuare clarificări și precizări ale propunerii tehnice, până la clarificarea tuturor aspectelor considerate necesare, cu atât mai mult cu cât erau în discuție detalii tehnice ce nu afectau performanța finală a produsului ofertat.

În continuare, aceasta face precizarea că oferta tehnică a ... SRL, care utilizează un produs de proveniență India, al ABC Rubber Products, folosește aceleași standarde pentru testare ca și Trelleborg, acest aspect reieșind din documentația acestuia.

În ceea ce privește descrierea caracteristicii "*rezistența la rupere*", contestatoarea arată că la paginile 67, 69, 110 și 130 din cadrul propunerii sale tehnice a prezentat varianta în limba engleză și varianta tradusă a specificației tehnice pentru produsul ofertat, fapt precizat și în cadrul adresei de răspuns la clarificări nr. C05-438/31.08.2018. Astfel, *Rezistența la rupere* trebuie citită în varianta originală din limba engleză ca "*tensile strength*", ale cărei valori sunt prezentate în specificația tehnică ca fiind de 16 MPa (minim) care are echivalență 160 daN/cm^2, valoare ce este superioară cerințelor caietului de sarcini.

Totodată, petenta face precizarea că datele inițiale comunicate de către entitate, în cadrul solicitării de clarificări nr. 35025/28.08.2018, nu pot fi comparate, unitățile de măsura fiind diferite - valoarea de 70 kN/m fiind rezistentă la sfâșiere *(tear resistance).* De asemenea, în proprietățile fizice ale ABC RUBBER PRODUCTS, parametrul *tensile strenght* (Rezistența la rupere) are aceeași unitate de măsură ca și parametrul *tear resitance* (rezistență la sfâșiere) și anume: MPa și daN/cm^2 sunt echivalente (1 Mpa = 10 daN /cm^2), fiind greșită unitatea de măsură.

Rezistența la rupere se măsoară în forță per suprafață (m^2, cm^2) iar Rezistența la sfâșiere se măsoară în forță per lungime (m, cm), astfel spus entitatea contractantă nu a comparat proprietăți fizice distincte cu aceeași unitate de măsură, justificând eronat neconformitatea ofertei, prin raportarea la echivalarea unităților de măsură diferite, acest lucru nefiind posibil.

Contestatoarea consideră că decizia entității contractante are la bază preluarea *ad literam* a unităților de măsură prezentate de către competitorul ..., unități de măsură diferite ce definesc proprietăți fizice distincte ale amortizorilor.

În opinia sa, motivul de anulare invocat de către entitatea contractantă este unul artificial, având în vedere explicațiile de mai sus și documentele atașate, care sunt menite să susțină cele afirmate anterior, solicitând Consiliului: anularea parțială a raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018 și a adresei nr. 3695/23.10.2018, în partea ce privește declararea neconformă a ofertei sale; reluarea procedurii și finalizarea acesteia în raport cu oferta sa; finalizarea etapei de evaluare tehnică și financiară, prin declararea ofertei sale ca fiind conformă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 44640/07.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 46353/08.11.2018, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației de neîntemeiată și nefondată.

În punctul de vedere transmis se precizează că, în conformitate cu informațiile conținute în fișa de date (pct. II.1.4 și IV.4.1), ofertantul are obligația să respecte cerințele din caietul de sarcini conținut în proiectul tehnic elaborat de SC ... SRL și publicat în cadrul documentației de atribuire aferente procedurii.

În cadrul procesului de evaluare a propunerilor tehnice, desfășurat în ședințele din datele de 28.08.2018 și 10.09.2018 și consemnate în procesele verbale nr. 35023/28.088.2018 și 36710/10.09.2018, comisia de evaluare a constatat că *Amortizorul de cauciuc tip AN/ANP ARCH 1000*, producător TRELLEBORG OFFSHORE & CONSTRUCTION AB, oferit de SC ... SRL prezintă următoarele caracteristici tehnice, care nu sunt conforme cu cerințele din caietul de sarcini:

Caracteristica tehnică solicitată în caietul de sarcini	Referința din caietul de sarcini (Proiect)/Valoare solicitată conform caiet de sarcini	Referința din propunerea tehnică/Valoare înscrisă în propunerea tehnică
Rezistența la rupere	Fișa tehnică amortizor ARC 1000H/minim 120 daN/cm^2 (conf. SR ISO 37:2012)	Actualizarea practicilor de control al calității (pag. 2)/min 70 kN/m (conf. ASTM D 624 Die B) Fișă tehnică amortizor ARC 1000H/minim 70 KN/m
Alungire la rupere	Fișa tehnică amortizor ARC 1000H/minim 450% (conf. SR ISO 37:2012)	Actualizarea practicilor de control al calității (pag. 2)/350% (conf. ASTM D 412 Die C) Fișa tehnică amortizor ARC 1000H/450%

Entitatea contractantă arată că ofertantul trebuie să completeze Fișa tehnică a produsului amortizor ARC 1000H, prevăzută în Proiect (care conține parametrii și valorile minime/maxime impuse acestora), cu valorile corespunzătoare fiecărui parametru, conform specificației producătorului.

Comisia de evaluare a constatat inadvertențe între valorile declarate în fișa tehnică și cele care sunt înscrise în specificațiile producătorului, iar în acest sens a solicitat SC ... SRL clarificări, prin adresa nr. 35025/28.08.2018

În răspunsul la clarificare, transmis cu adresa nr. C05-438/31.08.2018, SC ... SRL a precizat că parametrul "*rezistența la rupere*" trebuie citită în varianta originală din limba engleză ca "*tensile strenght*", ale cărui valori sunt prezentate în specificația tehnică ca fiind de 16 MPa (minim), care are echivalență 160 daN/cm^2.

Referitor la parametrul *"alungire la rupere"*, ofertantul susține că inadvertența se datorează utilizării unor standarde de încercare diferite și că valoarea indicată în specificația producătorului asigură îndeplinirea integrală a cerințelor de calitate.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul la clarificare este suficient de explicit, că interpretarea distorsionată a parametrului *"rezistență la rupere"* precum și neîndeplinirea parametrului "*alungire la rupere*" se datorează unor *"deficiențe"* ale Proiectului.

Conform constatărilor comisiei de evaluare, consemnate în procesul verbal nr. 42388/22.10.2018: parametrul *"tensile strenght"* precizat în documentul original al specificației producătorului este tradus în documentul prezentat în traducere autorizată ca fiind *"rezistența la tracțiune"*. Conform precizărilor din fișa de date (pct.IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei), *"Documentele emise în altă limbă decât română trebuie să fie însoțite de traducere autorizată în limba română. În cazul în care există discrepanțe între versiuni, traducerea în limba română va prevala".*

Parametrul *"rezistența la rupere"* precizat în specificația tehnică a produsului nu poate fi comparat cu cel din caietul de sarcini, deoarece este exprimat în unități de măsură diferite (daN/cm^2, respectiv kN/m), care nu pot fi echivalate. Acest lucru se datorează faptului că, pentru determinarea acestui parametru se folosesc standarde diferite. La verificarea standardului SR ISO 37:2012, se observă că acest standard nu tratează parametrul *"Rezistență la rupere"*, ci parametrul *"Rezistență la tracțiune"*.

Valoarea parametrului "alungirea la rupere" (ca cerință minimală confirmată de producător), conform specificației tehnice a amortizorului fabricat de TRELLEBORG oferit de SC ... SRL este 350%, mai mică decât valoarea minimă impusă în caietul de sarcini de 450%.

În urma analizării propunerilor tehnice prezentate de cei doi ofertanți SC ... SRL și SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat ca sunt indicii rezonabile pentru a considera că operatorul economic SC ... SRL, în dubla sa calitate de proiectant și ofertant, a încheiat cu ABC RUBBER PRODUCTS, India (producătorul amortizorilor) o înțelegere care să

favorizeze achiziționarea produselor de la acesta, conducând astfel la denaturarea concurenței în legătură cu această procedură.

Ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare cu privire la incidența în speța de față a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2019, Consiliul Concurenței a transmis, cu adresa nr. 40938/10.10.2018, punctul său de vedere conform căruia: *consideră justificată excluderea ofertantului SC ... SRL, deoarece acesta, în calitate de proiectant, a avut acces la informații/condiții care pot să-l favorizeze, acestea nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, precum și faptul că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional.*

Entitatea contractantă subliniază că proiectul elaborat de SC ... SRL, societate care este în același timp și ofertantă, conține elemente care pot crea un avantaj competițional acesteia, aspect constatat și de SC ... SRL în contestația sa.

În urma finalizării procesului de evaluare, comisia de evaluare a stabilit următoarele:

• Excluderea ofertantului SC ... SRL, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2019, respectiv: *(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:*

----

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe;

• declararea ca fiind "neconformă" a ofertei depuse de SC ... SRL, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece *oferta tehnică a acestuia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, mai specific, nu sunt îndepliniți parametrii tehnici privind "Alungirea la rupere" și "Rezistența la rupere" pentru produsul Amortizor de cheu.*

În consecință, deoarece la prezenta procedura de achiziție nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr.99/2016, procedura a fost anulată.

Prin contestația formulată, SC ... SRL consideră că entitatea contractantă nu a aplicat corect dispozițiile legale prevăzute în HG nr. 394/2016 și în Legea nr. 99/2016, iar oferta sa a fost conformă.

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică în baza cerințelor cuprinse în Proiectul Tehnic, elaborat de SC ... SRL și atașat la documentația de atribuire. Proiectul cuprinde o fișă tehnică a produsului Amortizor ARC 1000, pe care ofertantul trebuia să o completeze cu datele/valorile solicitate, în baza specificației tehnice a produsului emisă de producător.

În procesul de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a solicitat clarificări SC ... SRL, prin adresa nr. 35025/28.08.2018, cu privire la neconcordanțele constatate la parametrii tehnici *"Alungirea la rupere"* și *"Rezistența la rupere"* pentru produsul Amortizor de cheu, la care a primit un răspuns care a fost apreciat ca fiind concludent.

Comisia de evaluare a verificat datele din fișă prin coroborare cu cele din specificația tehnică a produsului emisă de producător, precum și a clarificărilor și a ajuns la concluzia că nu sunt îndepliniți parametrii tehnici privind *"Alungirea la rupere"* și *"Rezistența la rupere"* pentru produsul Amortizor de cheu fabricat de TRELLEBORG, oferit de SC ... SRL.

Entitatea contractantă face precizarea că, în situația în care comisia de evaluare a constatat că au fost indicii care au dus la denaturarea competiției, cu referire la parametrii "*Alungirea la rupere*" și *"Rezistența la rupere"* ale produsului *Amortizor de cheu* precizați în Proiect, cerințele formulate în Proiect și caietul de sarcini pentru acești parametri nu puteau fi interpretate în alt mod decât așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, aceste cerințe stând la baza evaluării ambelor propuneri tehnice.

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, SC ... SRL avea dreptul să solicite clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire cu privire la eventuale nereguli, inclusiv cele din caietul de sarcini și proiect, ceea ce nu a făcut, asumându-și astfel răspunderea elaborării ofertei.

Așadar, în analiza și evaluarea ofertelor, entitatea contractantă consideră că a acționat cu bună credință pentru îndeplinirea responsabilităților, sarcinilor și misiunii încredințate, pentru îndeplinirea scopului, fiind respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În concluzie, ... consideră că decizia de respingere a ofertantului SC ... SRL este temeinică și legală, în conformitate cu dispozițiile actelor normative în vigoare ce reglementează achizițiile publice.

Față de cele prezentate mai sus, aceasta apreciază contestația formulată de SC ... SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată, sens în care solicită Consiliului respingerea acesteia.

II. Prin cea de-a doua contestație, SC ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa entității contractante nr. 3694/23.10.2018, prin care i-a fost adus la cunoștință că oferta sa *„a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) din aceeași lege”*, solicitând: admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. 3694/23.10.2018 și a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei ..., ca neconformă; anularea raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018 prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii prin care procedura de atribuire să fie finalizată în mod legal.

Contestatoarea arată că după evaluarea ofertelor i-a fost transmisă adresa nr. 3694/23.10.2018, prin care era înștiințată că oferta sa a fost respinsă și, totodată că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

SC ... SRL arată că i-au fost comunicate motivele respingerii ofertei sale, respectiv faptul că aceasta a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 228 alin. (1) și (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) din aceeași lege, întrucât comisia de evaluare a identificat indicii care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura în cauză, respectiv, având și calitatea de proiectant a introdus în caietul de sarcini elemente tehnice care să favorizeze achiziția produselor (amortizorii de cheu) de la un anumit producător.

În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, la solicitarea comisiei de evaluare, Consiliul Concurenței a transmis punctul său de vedere asupra acestei situații, conform căruia consideră justificată excluderea ofertantului SC ... SRL, deoarece acesta, în calitate de proiectant, a avut acces la informații/condiții care pot să-l favorizeze, acestea nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, precum și că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional.

Contestatoarea menționează că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu au fost precizate în adresă informațiile impuse de dispozițiile art. 222 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv *„motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei"*, motiv pentru care a solicitat entității contractante să le precizeze, demers în urma căruia i-a fost transmisă adresa nr. 3763/26.10.2018, cu următorul conținut: *„Astfel cum v-am informat prin adresa nr. 3694/23.10.2018, ca urmare a primirii punctului de vedere al Consiliului Concurenței conform căruia este justificată excluderea ofertantului SC ... SRL, deoarece acesta în calitate de proiectant a avut acces la informații/condiții care pot să-l favorizeze, acestea nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, precum și faptul că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional, comisia de evaluare a decis declararea ca neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL, în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 180, alin. (1), litera f) din aceeași lege.*

Cu privire la formularea sesizată de dvs. „elemente tehnice care să favorizeze achiziția produselor (amortizorii de cheu) de la un anumit producător", identificate de comisia de evaluare în oferta tehnică a SC ... SRL, precizăm că acestea se referă la următoarele aspecte cu privire la produsul ce face obiectul contractului - amortizorul de cheu:

1) Pentru parametrul "Rezistență la rupere" precizat în caietul de sarcini (pag. 3/6) elaborat de SC ... SRL este indicată o valoare de min. 120 daN/cm^2 conform SR ISO 37:2012, iar în oferta tehnică prezentată de SC ... SRL amortizorul de cheu tip DYNA ARC 1000H (producător ABC RUBBER PRODUCTS, India) acest parametru are valoarea de 122 daN/cm^2 și este determinat conform standardelor ASTM D 624 Die B, AS 1683.12, BS ISO 43.1, JIS K 6252, altele decât cel din caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a constatat că standardul SR ISO 37:2012 nu tratează parametrul "rezistență la rupere", ci parametrul "rezistență la tracțiune", iar conform standardelor ASTM D 624 Die B, AS 1683.12, BS

ISO 43.1, JIS K 6252, parametrul "rezistență la rupere" este determinat în kN/m, unități de măsură diferite (daN/cm^2, respectiv kN/m), care nu pot fi echivalate. Deoarece pentru determinarea acestui parametru sunt folosite standarde diferite, comisia de evaluare a fost pusă în imposibilitate ca să poată compara ofertele.

2) Conform caietului de sarcini (pag. 3/6) elaborat de SC ... SRL, pentru parametrul "Alungirea la rupere" se solicită o valoare de min. 450%, această valoare fiind cu mult peste cea garantată de produse similare (max. 340%).

Comisia de evaluare a constatat că parametrul "alungirea la rupere" al produsului DYNA ARC 1000H (producător ABC RUBBER PRODUCTS, India), oferit de SC ... SRL, are valori diferite pentru cerința/valoarea specificată (care au aceeași semnificație), respectiv min. 450% (conform specificației tehnice) și min 350% (conform Raportului tehnic), iar conform buletinului de încercare (raportul tehnic), este determinată valoarea de 510% (!) față de valoarea 350% menționată ca valoare minimă certificată, acest fapt ridicând suspiciuni în privința veridicității înscrisurilor prezentate în propunerea tehnică".

În opinia contestatoarei, decizia entității contractante de respingere a ofertei sale pentru motivele invocate este netemeinică și nelegală, fiind doar o acțiune de natura *„circumstanțelor artificiale de anulare a procedurii de atribuire"* așa cum acestea sunt statuate prin dispozițiile art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, la care s-a recurs, probabil, din cauză că nu s-a putut adjudeca contractul în favoarea ofertantului concurent, vizat în mod aprioric spre a fi desemnată adjudecatar. Astfel, în proiectul tehnic publicat în SEAP, entitatea contractantă face referire la pag. 3/6 a secțiunii respectivului Proiect tehnic intitulată *„Procedura tehnică de execuție*", tabelul cu referințe la caracteristicile fizico-mecanice ale amortizorului.

Astfel, entitatea contractantă aduce în discuție primii doi parametri tehnici constituiți de:

- *„rezistența la rupere*", exprimată în daN/cm^2, impusă la valoare de min. 120 daN/cm^2, determinat conform standardului SR ISO 37:2012;
- *„alungirea la rupere*", exprimată în procente (%), impusă la valoare de min. 450%, determinate conform aceluiași standard SR ISO 37:2012.

Față de alegațiile entității contractante, contestatoarea consideră că se impun a fi reținute următoarele aspecte:

- Proiectul tehnic este într-adevăr elaborat de către societatea contestatoare, prin proiectantul autorizat dr. ing. ..., fiind verificat de verificatorul de proiecte atestat ..., fiind verificat, însușit, recepționat și plătit de către entitatea contractantă, fără nicio obiecție.

- Proiectul tehnic în discuție a fost publicat în integralitate în SEAP, fiind asigurat accesul liber, transparent și egal al oricărui și tuturor operatorilor economici interesați de conținutul acestuia.

- Niciun operator economic și nici entitatea contractantă nu au avut vreo obiecție sau observație asupra vreunei prevederi sau rigori impuse prin proiectul tehnic, petenta apreciind că se află în situația reglementată de art. 149 din Legea nr. 99/2016.

În opinia sa, entitatea contractantă încearcă să-și nege propriul proiect (care este proprietate sa după cumpărare), fără însă a fi în măsură sa justifice de unde a tras concluzia și a obținut informațiile conform cărora „a*lungirea la rupere*" ar fi *„cu mult peste cea garantată de produse similare"* sau că „standardul SR ISO 37:2012 nu tratează parametrul *"rezistența la rupere*", ci parametrul *"rezistența la tracțiune",* afirmații apreciate ca fiind nereale, neprobate și nedocumentate.

Spre a dovedi lipsa de temeinicie a afirmațiilor entității contractante, petenta citează din Standardul SR ISO 37:2012:

„- pct. 3.4
rezistența la tracțiune la rupere
(...)
- pct. 3.5
alungire la rupere"

Spre edificare, petenta a depus anexat contestației, în extras, partea de interes din SR ISO 37:2012, împreună cu un extras din Standardul ASTM D624 - 00 (Reapproved 2012) care, în opinia sa, demonstrează încercarea entității contractante de a crea o „circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire", prin încălcarea dispozițiilor art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Standardul ASTM D624 - 00 (Reapproved 2012) este, conform precizărilor publicate pe site-ul ASRO - „Standarde ASTM, ultima ediție conform Catalogului ASTM (Societatea Americană pentru încercări și Materiale)", reprezentând Standard Test Method for Tear Strength of Conventional Vulcanized Rubber and Thermoplastic Elastomers (Metoda standard de încercare pentru rezistența la rupere a cauciucului convențional vulcanizat și a elastomerilor termoplastici) fiind elaborat pe baza standardului internațional JSO/34 Rubber, Vulcanized - Determination of Tear Strength (Trouser, Angle, and Crescent Tear Pieces)".

Petenta precizează că în oferta sa a propus furnizarea produselor Amortizori ARC 1000H, fabricate de ABC RUBBER INDIA, însoțite de toate certificatele și rapoartele de încercări impuse prin documentația de atribuire care, contrar susținerilor entității contractante, conține cerințe pertinente, justificate de necesitatea de siguranță și protecție a avariilor la nave pe timpul manevrelor de acostare.

Referitor la punctul de vedere exprimat de Consiliul Concurenței, la solicitarea entității contractante, contestatoarea menționează că acesta a fost exprimat pe baza unei situații mistificate în sensul dorit de entitatea contractantă, care a refuzat să-i pună la dispoziție conținutul solicitării, deși a fost solicitat acest lucru în mod repetat, trasmițând doar răspunsul Consiliului.

În susținerea ideii de dezinformare a Consiliului spre a obține un răspuns convenabil acesteia, de către entitatea contractantă, petenta redă conținutul răspunsului, respectiv: *„Urmare analizei adresei dvs., prin care solicitați opinia Consiliului Concurenței cu privire la incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale cu ocazia participării, în calitate de ofertant, a*

proiectantului care a elaborat Proiectul Tehnic pentru furnizarea și montajul produselor privind procedura de achiziție publică (…), vă comunicăm următoarele: Consiliul Concurenței are atribuții în depistarea și sancționarea înțelegerilor încheiate între întreprinderi, deciziilor asociațiilor de întreprinderi și practicilor concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea Concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia.

În domeniul achizițiilor publice, entitatea de concurență are atribuții în depistarea și sancționarea înțelegerilor încheiate între ofertanții care denaturează concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică. Potrivit art. 180 alin. (1) lit. d) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, Consiliul Concurenței își exprimă punctul de vedere cu privire la indiciile identificate de entitatea contractantă, care pot viza denaturarea Concurenței prin încheierea unor acorduri de către operatorii economici ofertanți în cadrul procedurii de atribuire.

În adresele dvs. precizați faptul că, la procedura de achiziție publică menționată mai sus, ofertantul ... SRL a avut și calitatea de proiectant, elaborând Proiectul Tehnic pentru furnizarea și montajul produselor ce fac obiectul aceastei proceduri. În baza acestui proiect a fost elaborată documentația de atribuire a procedurii.

În plus, precizați că, în urma analizei propunerilor tehnice, comisia dc evaluare a constatat că propunerea tehnică elaborată de ... SRL corespunde în totalitate cu prevederile caietului de sarcini, atât în ceea ce privește caracteristicile tehnice, cât și unitățile de măsură și standardele utilizate, oferind un amortizor de cheu tip AN 1000 produs dc ABC RUBBER PRODUCTS, India.

Pe de altă parte, ... SRL a ofertat un amortizor de cheu tip AN 1000 produs de TRELLEBORG OFFSHORE CONSTRUCTION, Suedia. Standardele, unitățile de măsură și caracteristicile tehnice utilizate de producător nu au corespuns cu cele din caietul de sarcini, fapt ce a determinat ... SRL să procedeze la conversii ale acestora.

În concluzie, menționați că există motive de suspiciune privind impunerea, prin caietul de sarcini, a unor caracteristici tehnice ale produsului ce face obiectul achiziției, respectiv amortizorul de cheu, care poate fi realizat numai de un anumit producător. Suspiciunea entității contractante rezidă din faptul că, în loc să folosească standardele și unitățile de măsură practicate de Uniunea Europeană, proiectantul ... SRL a utilizat în cerințele din caietul de sarcini standarde și unități de măsură folosite în India, în condițiile în care produsul oferit de acesta, în calitate de ofertant, este produs de o firmă din India.

De asemenea, precizați și faptul că ... SRL, în calitate de proiectant, a avut acces la informații privind prețurile care au stat la baza estimării valorii contractului, aceste informații nefiind accesibile celorlalți ofertanți.

În cazul în care se depun oferte de către operatorii economici care au participat la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența. Aceste măsuri pot include, printre altele,

comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

Totodată, în ceea ce privește incidența art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, considerăm că este justificată excluderea proiectantului care depune ofertă la procedura de achiziții publice, dacă prin participarea sa este distorsionată concurența, respectiv în situația în care acesta a avut acces la informații/condiții care să îl favorizeze, nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, ori în situația în care ar fi introdus în caietul de sarcini condiții care să îi creeze un avantaj competițional, în calitatea sa de participant/ofertant".

Contestatoarea învederează că din răspuns rezultă cât se poate de clar că entitatea contractantă a dezinformat Consiliul, avansând ideea că *„s-au folosit în proiectul tehnic standarde și unități de măsură folosite în India",* susținând că acest lucru este neadevărat, în realitate fiind referite standarde americane (ASTM) și britanice (BS), elaborate pe baza standardelor internaționale (ISO), preluate ca atare și în UE (EN), ca și în România (SR).

Totodată, consideră că afirmațiile entității contractante conform cărora standardele americane - ASTM - nu corespund standardelor ISO, echivalează cu a afirma că standardele SR sau SR EN nu corespund standardelor internaționale ISO, în condițiile în care în conținutul standardelor sunt prevăzute, în mod explicit, formulele de calcul ale parametrilor:

„15 Calculul rezultatelor

15.1 Epruvete în formă de halteră

Se calculează rezistența la tracțiune, TS, exprimată în megapascali, utilizând ecuația:

$$TS = \frac{F_m}{W_t}$$

Se calculează rezistența la tracțiune la rupere. TS_b, exprimată în megapascali, utilizând ecuația:

$$TS_b = \frac{F_b}{W_r}$$

Se calculează alungirea la rupere, E_b, exprimată ca procent, utilizând ecuația

$$E_b = \frac{100(Lb-L.0)}{L_0} \text{ "}$$

Contestatoarea critică afirmațiile entității contractante conform cărora nu poate compara ofertele, apreciind că aceasta încercă să inducă în eroare, acreditând ideea că standardele ar impune parametri, precizând că acest lucru este total neadevarat, standardele, atât ISO cât

și ASTM, reglementând metode de testare/încercare spre determinarea parametrilor cauciucului din care sunt confectionați amortizorii.

În acest context, petenta arată că în lume există o multitudine de producători de amortizori de tip arc care răspund cerințelor proiectului tehnic precum cei identificați la adresele de Internet:

- https://tiandunrubber. en. made-in-china. com/prod uct/Cibms TYMfUcS /China-Arch-Rubber-Fender-Marine-Fender-SA 1000H-. html:
- http://www, finerfender. com/arch-rubber-fenders/:
- http://www.ihmenqe.com/morse rubber/files/ARCH FENDERS.odf:
- http://sedex. com, au/wp-content/uploads/2014/04/HWSE-Fenders-and- Port-Components. pdf,
- https://mavideniz.com.tr/our-production/fender/arch-fender/:
- http://www.defendermaritime.com/product detail en/id/3.html.

Mai mult decât atât, apreciază că entitatea contractantă a interpretat răspunsul Consiliului Concurenței în mod eronat, subiectiv, poate cu interes, în sensul în care acesta nu recomandă excluderea ofertantului din procedură, ci doar aplicarea unei prevederi legale numai dacă situația și motivația reală ar fi fost cele prevăzută de lege.

Totodată, consideră că acțiunea entității contractante de anulare artificială a procedurii de atribuire este mai mult decât dovedită, apreciind că singura justificare este dată de faptul că, deși cunoștea cerințele documentației de atribuire, pe care nu le-a contestat sau clarificat, ofertantul concurent a ales să oferteze un anumit produs, care însă nu a îndeplinit parametrii impuși prin documentația de atribuire.

Față de cele arătate, întrucât decizia entității contractante de respingere a ofertei sale este considerată ca fiind netemeinică și nelegală, iar anularea procedurii abuzivă, autoarea contestației reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 44641/07.11.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 46355/08.11.2018, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

În punctul de vedere transmis se arată că, în urma analizării propunerilor tehnice prezentate de cei doi ofertanți SC ... SRL și SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat ca sunt indicii rezonabile pentru a considera că operatorul economic SC ... SRL, în dubla sa calitate de proiectant și ofertant, a încheiat cu ABC RUBBER PRODUCTS, India (producătorul amortizorilor) o înțelegere care să favorizeze achiziționarea produselor de la acesta, conducând astfel la denaturarea concurenței în legătură cu această procedură.

În tabelul comparativ de mai jos, entitatea contractantă prezintă caracteristicile tehnice pe care comisia de evaluare le-a constatat ca fiind susceptibile a crea avantaje produsului oferit de SC ... SRL și, implicit ofertantului care le-a oferit.

Caracteristici tehnice conf. Caiet de sarcini (Proiect elaborat de SC ... SRL)	Oferta tehnică a SC ... SRL		Oferta tehnică a SC ... SRL
Tip amortizor	DYNAARC 1000H, producător ABC RUBBER PRODUCTS, India		AN/ANPARCH 1000, producător TRELLEBORG OFFSHORE & CONSTRUCTION AB, Suedia
	Conf. specificație tehnică	Conf. raport tehnic buletin de încercare)	Conf. specificație tehnică
- Rezistența la rupere: minim 120 daN/cm^2 (conf. SR ISO 37:2012)	Cerința: Min. 122 kgf/cm^2 (124 daN/cm^2) Valoare rezultată: 122 daN/cm^2 conf. ASTM D 624 Die B; AS 1683.12; BS ISO 43.1; JISK 6252)	Valoare specificată: min 120 daN/cm^2 Valoare rezultată: 122 daN/cm^2 Conf. ASTM D 624 DieB	Min. 70 kN/m conf. ASTM D 624 Die B; AS 1683.12; BS ISO 43.1; JIS K 6252
— Alungirea la rupere: minim 450% (conf. SR ISO 37:2012)	Cerința: Min. 450% Valoare rezultată: 510% conf. DIN 53504; ASTM D 412 Die C; AS 1180.2, BS ISO 37; JISK 6251	Valoare specificată: Min 350% Valoare rezultată: 510% conf. ASTM D 412 Die C	350% conf. DIN 53504; ASTM D 412 Die C; AS 1180.2, BS ISO 37; JISK 6251

Entitatea contractantă precizează că din analiza datelor din tabelul de mai sus se observă următoarele:

- Parametrul *"rezistența la rupere",* precizat în specificația tehnică a produsului oferit de SC ... SRL, nu poate fi comparat cu cel din caietul de sarcini, deoarece este exprimat în unități de măsură diferite (daN/cm^2, respectiv kN/m), care nu pot fi echivalate. Acest lucru se datorează faptului că, pentru determinarea acestui parametru, se folosesc standarde diferite. Conform standardului SR ISO 37:2012, se observă că nu tratează parametrul *"rezistența la rupere"*, ci parametrul *"rezistența la tracțiune"*.

- Parametrul *"rezistența la rupere",* precizat în specificația tehnică a produsului oferit de SC ... SRL, este exprimat în două unități de măsură diferite (daN/cm^2 și kgf/cm^2).

- Parametrul *"alungirea la rupere"* al produsului oferit de SC ... SRL are valori diferite pentru cerința/valoarea specificată (care au aceeași semnificație), respectiv min. 450% și min 350%;

- Valoarea parametrului *"alungirea la rupere"* (ca cerință minimală confirmată de producător), conform specificației tehnice a amortizorului fabricat de TRELLEBORG este 350%, este identică cu cea a amortizorului fabricat de ABC RUBBER PRODUCTS, oferit de SC ... SRL conform raportului tehnic (buletinul de încercare).

Conform deciziei comisiei de evaluare, consemnată în procesul verbal al sedinței de evaluare nr. 4 din data de 10.09.2018, în

conformitate cu prevederile art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, a fost transmisă către Consiliul Concurenței, cu adresa nr. 36871/11.09.2018, solicitarea punctului de vedere cu privire la indiciile identificate de către comisia de evaluare care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura în cauză.

La solicitarea Consiliului Concurenței, cu privire la detalierea motivelor care au condus la suspiciuni de distorsionare a concurenței, a fost transmisa adresa nr. 3278/25.09.2018, în care este descrisă mai clar situația prezentată.

Urmare analizei adresei entității contractante, prin care a fost solicitată opinia Consiliului Concurenței cu privire la incidența art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, Consiliul Concurenței a transmis, cu adresa nr. 40938/10.10.2018, punctul său de vedere, conform căruia consideră justificată excluderea ofertantului SC ... SRL, întrucât acesta, în calitate de proiectant, a avut acces la informații/condiții care pot sa-l favorizeze, acestea nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, precum și faptul că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional.

Astfel, în cazul în care se depun oferte de către operatorii economici care au participat la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuie să ia toate măsurile potrivit art. 149 din Legea nr. 99/2016, necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

Aceste măsuri pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidati/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

Entitatea contractantă reiterează că, în urma finalizării procesului de evaluare, comisia de evaluare a stabilit următoarele:

- Excluderea ofertantului SC ... SRL, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016;
- declararea ca "neconformă" a ofertei depuse de SC ... SRL, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece *oferta tehnică a acestuia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, mai specific, nu sunt îndepliniți parametrii tehnici privind "alungirea la rupere" și "rezistența la rupere" pentru produsul Amortizor de cheu.*

În consecință, deoarece la prezenta procedura de achiziție nu a fost depusă nicio oferta admisibilă, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, procedura a fost anulată.

Față de contestația formulată SC ... SRL, în care precizează că entitatea contractantă nu a aplicat corect dispozițiile legale coroborate prevăzute atât în HG nr. 394/2016 cât și Legea nr. 99/2016, apreciindu-și oferta ca fiind una conformă, entitatea precizează:

1. Pentru achiziția *"Înlocuire sistem de amortizori ..."* a existat o primă procedură de achiziție, publicată cu anunțul de participare nr. 181914 din 09.01.2018, care a fost anulată în baza art. 225 alin. (1) lit.

a) din Legea nr. 99/2016, deoarece singurul ofertant cu oferta tehnică declarată admisă și anume SC ... SRL, nu a prezentat documentele-suport DUAE.

În cursul procesului de evaluare la procedura susmenționată, comisia de evaluare a constatat inadvertențe între valorile înscrise în fișa tehnică completată de ofertant și valorile din specificațiile tehnice emise de producător, pentru următorii parametri ai Amortizorului de cheu tip DYNA ARC 1000H, producător ABC RUBBER PRODUCTS, India: *„rezistența la rupere"* (conf. fișă: min. 120 daN/cm^2, conf. specificație: 70 kN/M), *"alungire la rupere"* (conf. fișă: min. 450%, conf. specificație: 350%) și *"duritate"* (conf. fișă: 60±5 °ShA, conf. specificație: max. 78).

Din datele înscrise în specificația tehnică a produsului Amortizor de cheu oferit rezultă următoarele:

- produsul este tip DYNA ARC 1000H, producător ABC RUBBER PRODUCTS, India este același cu cel oferit la licitația reluată cu anunțul de participare nr. CN1002154 din 07.07.2018, la care a fost depusă contestația;
- parametrul *"Rezistența la rupere"* este exprimat în kN/M, conform standardelor ASTM D 624 Die B; AS 1683.12; BS ISO 43.1; JIS K 6252 și are valoarea de 70 KN/M
- parametrul *"Alungire la rupere"* are ca cerință garantată valoarea 350% și nu 450%, solicitată prin caietul de sarcini.

La solicitarea comisiei de evaluare, cu privire la inadvertențele de mai sus, transmisă cu adresa nr. 11803/12.03.2018, ofertantul SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 480/13.03.2018, prezentând o nouă fișă tehnică în care parametrul "rezistența la rupere" este exprimat în kgf/cm^2 și are valoarea de 122 kgf/cm^2 (echivalent cu 124 daN/cm^2), iar parametrul *"alungire la rupere"* are valoarea de 450%, aceste valori îndeplinind cerințele din Proiect.

În opinia entității contractante, în urma clarificării solicitate, producătorul ABC RUBBER PRODUCTS, India și-a "adaptat" specificația tehnică a produsului, astfel încât acesta să corespundă cerințelor, ceea ce confirmă înțelegerea oneroasă între ABC RUBBER PRODUCTS, India ca producător și SC ... SRL ca ofertant și proiectant.

În contestația depusă, contestatarul SC ... SRL afirmă că Proiectul Tehnic "Înlocuire sistem de amortizori ..." elaborat de SC ... SRL, verificat de un verificator atestat și fiind acceptat și plătit de entitatea contractantă, trebuie considerat apriori ca fiind fără deficiențe și că, în conformitate cu prevederile art. 149 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă avea obligația să ia măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului ofertant la procedura nu va denatura concurența.

Totodată, entitatea contractantă menționează că, după anularea primei licitații cu anunțul de participare nr. 181914 din 09.01.2018, a solicitat proiectantului SC ... SRL, prin e-mail-ul din data de 23.05.2018, să remedieze deficiențele constatate în proiect în timpul derulării procedurii, iar SC ... SRLa răspuns, prin adresa nr. 916/24.05.2018, acceptând să modifice fișa tehnicăa produsului, mai puțin parametrul

"rezistența la rupere" pentru care a menținut standardul SR ISO 37:2012 și unitatea de măsură daN/cm^2.

În punctul de vedere se precizează că, la momentul respectiv, comisia de evaluare nu a avut posibilitatea să compare parametrul *"alungire la rupere"* cu alte oferte, deoarece nu au existat alte oferte admise pentru evaluarea propunerii tehnice, decât cea a SC ... SRL.

Suspiciunile legate de valoarea neobișnuit de mare a acestui parametru au fost constatate la reluarea licitației, când a fost evaluată și propunerea tehnică a SC ... SRL și a clarificărilor la aceasta, coroborate cu ignorarea din partea SC ... SRL a solicitarii entității contractante de a revizui în Proiect standardul și, implicit, unitatea de măsură pentru parametrul *"rezistența la rupere"*.

Cu privire la afirmația contestatoarei că standardul SR ISO 37:2012 tratează parametrul *"Rezistența la rupere"*, la care prezintă drept document probator standardul SR ISO 37:2012 și extrase din acesta, entitatea susține că a constatat fără echivoc că parametrul *"Rezistența la rupere"* nu există ca și cantitate fizică măsurătă în condițiile prevăzute de acest standard.

La capitolul 3. *"Termeni și definiții"* sunt precizați parametrii fizici pentru care sunt reglementate metodele de determinare, respectiv:

3.1 efort la tracțiune;
3.2 alungire;
3.3 rezistența la tracțiune;
3.4 rezistența la tracțiune la rupere;
3.5 alungire la rupere;
3.6 alungire sub un efort dat;
3.7 efort la o alungire dată;
3.8 efort la tracțiune la pragul visco-elastic;
3.9 alungire la pragul visco-elastic;
3.10 lungime de încercat a unei epruvete tip halteră.

Entitatea consideră că petenta insinuează ideea că *"rezistența la rupere"* este același lucru cu *"rezistența la tracțiune la rupere"*, ceea ce, în opinia sa este complet fals, cu intenția de a induce în eroare Consiliul prin prezentări trunchiate și interpretări proprii, inclusiv standardul SR ISO 37:2012, care probează exact contrariul.

De asemenea, reiterează că utilizarea pentru parametrul *"rezistența la rupere",* de unități de măsură diferite și care nu se pot echivala datorită standardelor de determinare diferite, a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a evalua propunerile tehnice depuse de ofertanți.

Referitor la afirmația contestatoarei că standardul ASTM D624-00, precizat în specificația tehnică a produsului Amortizorului de cheu tip DYNA ARC 1000H, producător ABC RUBBER PRODUCTS, India pentru determinarea parametrului *"rezistența la rupere",* este elaborat pe baza standardului internațional ISO/34 Rubber, vulcanized or thermoplastic - Determination of tear strength - Part 1: Trouser, angle and crescent test pieces și care, probabil, este totuna cu standardul SR ISO 37:2012, precizat în Proiect. Entitatea contractantă învederează că în oferta sa, contestatoarea invocă un standard nou, ISO 34, care nu este menționat

nici în Proiect (fișa tehnică) și nici în specificațiile tehnice ale producătorilor.

În opinia entității contractante, standardul ISO/34 nu are nicio relevanță, mai ales că în acest standard nu se stabilește metoda de determinare a parametrului *„rezistența la rupere*" („tear resistance"), ci pentru următoarele caracteristici:

3.1 trouser tear strenght;

3.2 unnicket angle tear strenght;

3.3 nicket angle tear strenght, crescend tear strenght.

Totodată, în punctul de vedere se precizează ca autoarea contestației nu face dovada că standardul ASTM D624- 00 este elaborat pe baza standardului internațional ISO/34, acesta rezumându-se la a lansa o simplă afirmație fără fundament, cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

Afirmația că entitatea contractantă a furnizat Consiliului Concurenței date neadevărate, acreditând ideea că standardele ar impune parametri și nu metode de determinare a parametrilor, este considerată ca fiind gratuită și fără relevanță, *asemenea "idee" fiind o aberație care frizează noțiunile elementare despre rolul standardelor, introdusă în scopul de a pune la îndoială competența comisiei de evaluare*.

În ceea ce privește precizarea că în lume există o mulțime de producători de amortizori de tip Arc care răspund la cerințele proiectului tehnic, în acest sens fiind enumerate 6 link-uri către site-uri ale acestor producători, entitatea arată că la accesarea acestor link-uri se constată că paginile din site-urile respective se referă la amortizori de chei tip Arc, dar care nu conțin specificații tehnice din care să reiasă parametrii acestora și care să confirme că parametrul "alungire la rupere" are valoarea de minim 450%.

Comisia de evaluare a constatat că pentru parametrul "*alungire la rupere*" proiectantul SC ... SRL a prevăzut în Proiect o valoare care depășește substanțial valoarea acestui parametru al altor produse de același tip și nu faptul că ABC RUBBER PRODUCTS, India ar fi unicul producător de amortizori tip Arc, astfel cum lasă să se înțeleagă contestatoarea.

În susținerea acestei constatări, entitatea prezintă specificații tehnice ale altor produse de același tip fabricate în țări din Europa, SUA, Rusia etc., unde valoarea acestui parametru este de 300- 350% (minim garantat), reiterând că acest aspect a fost sesizat și de SC ... SRL în contestația depusă la această procedură și în care sunt prezentate detaliat argumentele tehnice aduse de acesta.

Referitor la decizia de respingere a ofertantului SC ... SRL, în baza dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) și ale Deciziei Consiliului Concurenței, s-a avut în vedere Decizia Consiliului Concurenței nr. 11180/08.09.2018 într-o speță similară, în care ofertantul are și calitatea de ofertant, pe considerentul că ofertantul a cunoscut informații la elaborarea Proiectului la care alți operatori economici nu au avut acces, precum Centralizatorul de cheltuieli care, fiind confidențial, nu a fost publicat odată cu Proiectul.

Conform Deciziei Consiliului Concurenței susmenționate, entitatea contractantă consideră justificată excluderea din procedură a ofertantului care are și calitatea de proiectant, în baza căreia ofertantul în cauză a fost exclus.

Totodată, aceasta adaugă că s-a avut în vedere și faptul că în contractul încheiat cu SC ... SRL pentru elaborarea Proiectului "Înlocuire sistem de amortizori ...", contractorul are ca obligație asigurarea asistenței tehnice la executarea lucrărilor de montaj al sistemului de amortizori, ceea ce prezintă un conflict de interese datorat faptului că executantul este și verificator al conformității lucrării cu proiectul.

Un motiv de suspiciune îl constituie și faptul că la solicitarea entității contractante, proiectantul SC ... SRL a refuzat să precizeze ofertele de preț pentru Amortizorul de cheu pe care le-a analizat la stabilirea prețului, astfel cum reiese din adresa nr. 916/24.05.2018.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că decizia de respingere a ofertantului SC ... SRL este temeinică și legală, în conformitate cu dispozițiile actelor normative în vigoare ce reglementează achizițiile publice, considerând contestația formulată ca fiind neîntemeiată și nefondată, sens în care solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 1667/15.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 47679/16.11.2018, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, așa cum a fost formulată.

În ceea ce privește legalitatea procedurii anterioare derulată de entitatea contractantă, contestatoarea învederează că documentele prezetate au fost integral verificate, iar societatea a fost declarată câștigătoare, contractul nefiind semnat dintr-o eroare a sistemului electronic al societății, întreaga procedură fiind considerată corectă de către toate autoritățile. Așadar, entitatea contractantă își cunoștea proiectul tehnic de aproximativ 2 ani, iar acest proiect a fost făcut public ca parte componentă a documentației de atribuire.

În opinia sa, *Comportamentul anticoncurențial* a apărut doar în urma unor discuții cu o terță societate, care contestă sistemul de amortizori al APC, dat de faptul că se dorește promovarea unui model cu caracteristici inferioare din punct de vedere tehnic și calitativ celor reieșiți din Breviarul de calcul folosit la proiectarea amortizorilor de cheu.

Petenta este de părere că acest pretext a fost folosit ca motiv pentru anularea unei proceduri care prima dată s-a desfășurat integral fără a se descoperi nicio încălcare a legislației până la atribuirea contractului câștigătorului, iar a doua oară, trecând de toate etapele legale de publicare și verificare tehnico-economice, singura diferență fiind că o altă societate a ofertat un amortizor necorespunzător.

În continuare, petenta reiterează că proiectul tehnic și valoarea estimată au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici împreună cu valoarea estimată, astfel că, din raportarea acesteia la cantitatea de amortizori, rezultă chiar prețul unitar al unui produs/echipament.

Prin urmare, orice suspiciune cu referire la oferte de preț este exclusă în orice etapă a procedurii de atribuire, deoarece toate informațiile au fost publicate în documentele de participare la licitație, toți cei interesați cunoscând în mod egal toate informațiile necesare elaborării ofertelor, petenta precizând că nu mai deține nicio informație suplimentară.

Referitor la standardele internaționale (ISO), cele americane (ASTM) și britanice (BS) care transpun standarde internaționale, în raport de care entitatea contractantă susține că nu ar putea compara ofertele, contestatoarea consideră aceste susțineri sunt netemeinice.

Spre exemplificare, petenta redă din manualul de rezistență a materialelor, tabelul cu unitățile de măsură pentru mărimile mecanice clamate, precizând că de aici rezultă ușurința cu care poate fi realizată conversia spre comparare a diverselor valori invocate, astfel:

Mărimi mecanice	Unități de măsură noi (S.I) și corespondența în sistemul vechi		OBSERVAȚII
	S.I.	MKfS	
Forțe, încărcări concentrate	1daN	1kgf	daN-decanewton
	10kN	1tf	Kn - kilonewton
Momente încovoietoare	1 daNxcm	1kgfxcm	
	1daNxm	1kgfxm	
	10kNxm	10tfxm	
Încărcări distribuite	1daN/m	1kgf/m	
	10kN/m	1tf/m	
	1daN/m^2	1kgf/m^2	
	10kN/m^2	10tf/m^2	
Presiune, tensiune, efort unitar	1daN/mm^2	1kgf/mm^2	Pentru rezultate de laborator simboluri OL
	1daN/cm^2	1kgf/cm^2	
	10kN/cm^2	1tf/cm^2	Pentru calcule de eforturi unitare
Lucru mecanic, energie	1daJ	1kgfxm	DaJ-decajoule

Referitor la teza conform căreia ar fi fost avantajat un anumit furnizor, prin impunerea nivelului parametrilor „rezistență la rupere” și „alungire la rupere”, petenta o apreciază ca fiind falsă, precizând că orice producător poate realiza nivele impuse în procesul de producție constituit de vulcanizarea cauciucului.

În acest sens, petenta redă esența procesului chimic, astfel cum acesta se regăsește pe site-ul https://ro.wikipedia.org/wiki/Vulcanizare, astfel: *„Vulcanizarea este un proces chimic care presupune transformarea cauciucului natural sau a polimerilor corespunzători prin adiția de sulf, pentru a se obține produși mult mai rezistenți și mai elastici.[1][2] Cantitatea de sulf adăugată este în proporție de 1,8 - 2,5%, iar procesul are loc sub influența factorilor timp, temperatură (120-160°C) și presiune. Aditivii modifică polimerul, în sensul că formează așa-zise punți de sulf între lanțurile de polimeri individuale. Materialele vulcanizate sunt mai puțin lipicioase și au proprietăți mecanice și de rezistență chimică superioare”.*

Prin urmare, petenta consideră ca fiind evident că orice proces de producție de cauciuc vulcanizat, prin adiție suplimentară de sulf și o prelucrare la temperaturi și presiuni mari, poate conduce la obținerea cauciucului vulcanizat cu proprietățile mecanice din caietul de sarcini.

Totodată, petenta precizează că rezistențele în discuție au fost cerințe ale entității contractante solicitate prin specificațiile și tipologia cheului publicate în caietul de sarcini, nivelurile parametrilor respectivi fiind factori de management al riscurilor la avarii ce s-ar putea produce ambarcațiunilor pe timpul acostării în dana portului și de care ar deveni responsabilă chiar entitatea contractantă și societatea care nu ar respecta normele reieșite din Breviarul de calcul pentru solicitările respective.

Referitor la parametrul „alungire la rupere", petenta face următoarele mențiuni:

- Standardul ASTM D412 Die impune o valoare minimă de 350% obligatorie pentru toate tipurile de port maritim, indiferent de tipul cheiului și de dimensiunea navelor;

- Valoarea de 450% impusă prin Proiectul tehnic este o valoare rezultată din Breviarul de calcul, parte a Proiectului tehnic în care a fost luat în calcul faptul că ... are un cheu întrerupt și nu unul continuu, așa cum există în general, ceea ce presupune o distanță mai mare între amortizori, iar pentru a se asigura eficiența amortizorilor de acostare a reieșit din calcul necesitatea utilizării în confecționarea acestora a unui cauciuc cu o valoare a parametrului „alungire la rupere" de minim 450%, sub acest nivel minim amortizorul nu mai este eficace și vor apărea daune la nave și cheu;

- ..., pentru care au fost proiectați amortizorii, este o dană eminamente petrolieră, la care acostează vapoare de un tonaj foarte mare, exitând un risc ridicat de accidente. Dana este supusă unor condiții speciale de exploatare, pentru care valoarea minimă recomandată de 350% nu este suficientă.

În acest context, petenta subliniază că proiectul a fost întocmit de proiectanți de specialiate și verificat de verificatori atestați, care au calculat valori minime care pot fi acceptate pentru solicitările existente în acea dană, atfel încât amortizorii să funcționeze eficient și care nu-și asumă micșorarea calității amortizorilor, dat fiind riscul foarte mare de accidente.

Față de cele relatate, contestatoarea reiterează solicitatea adresată Consiliului de a constata și reține că cele relatate de Consiliul Concurenței sunt neîntemeiate, fiind un demers realizat pentru a acoperi „circumstanțele artificiale de anulare a procedurii de atribuire", așa cum statuează dispozițiile art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 46717/21.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 48536/21.11.2018, entitatea contractantă a formulat următoarele amendamente, punctual, la răspunsul transmis de SC ... SRL, răspuns la punctul de vedere al entității contractante și anume:

1. Referitor la afirmația petentei că entitatea contractantă a mai derulat o procedură în care au fost verificate integral documentele societății și legalitatea procedurii, entitatea precizează că la procedura

anterioară nu au mai fost alți ofertanți, motiv pentru care nu s-a putut face o comparație între oferte, pentru constatarea unor eventuale greșeli. În acest context, entitatea contractantă își asumă această scăpare, prin prisma faptului că nu a sesizat încă de la aceea dată că societatea care a întocmit proiectul este una și aceeași cu a ofertantului care a depus ofertă pentru execuția lucrării, ausumându-și că trebuia să „ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența”, în concordanță cu art. 149 din Legea nr. 99/2016.

Entitatea susține că această mențiune este necesară prin prisma faptului că, în cadrul documentației de atribuire care a fost urcată în SEAP, respectiv proiectul întocmit de către SC ... SRL, nu a fost dat publicității și „centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”, care cuprinde prețurile aferente produselor și manoperei aferentă montajului acestora.

Acest centralizator, parte din proiectul întocmit de proiectant în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, nu se publică pentru nu a influența ofertanții cu privire la elaborarea ofertelor de preț, lăsând astfel posibilitatea fiecărui ofertant să-și coteze corect costurile pe fiecare componentă de preț.

Astfel, entitatea explică unul dintre motivele pentru care ... se află în avantaj față de alți potențiali ofertanți, întrucât a întocmit proiectul și, implicit, acest Centralizator al cheltuielilor pe obiectiv, care nu a fost dat publicității.

Afirmația petentei că Proiectul elaborat a fost aprobat și acceptat de entitatea contractantă la momentul respectiv, fără a fi sesizate nereguli, ceea ce echivalează cu "un risc asumat" față de eventualele deficiențe ale proiectului, reprezintă în opinia entității o recunoaștere directă din partea contestatorului a existenței, în Proiect, a deficiențelor sesizate la momentul analizării comparative a propunerilor tehnice depuse de ofertanți.

Entitatea a adăugat că în cursul procesului de evaluare la procedura de achiziție anterioară celei contestate, comisia de evaluare a constatat inadvertențe în Proiect, motiv pentru care a solicitat proiectantului să remedieze toate deficiențele constatate, însă Proiectantul nu a corectat-o și pe cea referitoare la unitatea de măsură a "rezistenței la rupere".

2. Față afirmația ..., potrivit căreia „proiectul tehnic și valoarea estimată au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici prin publicarea în SEAP, valoarea estimată fiind, de asemenea publicată, astfel că, din raportarea acesteia la cantitatea de amortizori, rezultă prețul unitar al unui produs/echipament”, entitatea reiterează că proiectul tehnic și valoarea estimată a fost pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici prin publicarea în SEAP, mai puțin „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”, care are în cuprinsul lui separat prețul pe bucată de amortizor de cel pentru elementele de asamblare, prețuri pe care le știa numai proiectantul, respectiv ... SRL.

Prin urmare, nu toți potențialii ofertanți au avut în mod egal toate informațiile necesare elaborării ofertei întrucât doar ... a deținut informații suplimentare, prin prisma faptului că a fost și proiectantul care a întocmit acest „Centralizator al cheltuielilor pe obiectiv”.

3. Referitor la unitatea de măsură a parametrului „rezistență la rupere", entitatea precizează că unitatea de măsură a unui parametru este determinată de metodologia de măsurare a acestui parametru, astfel cum este stabilită de standardul respectiv.

Spre exemplificare, aceasta redă definiția parametrului „rezistența la rupere” (Tear resistance) dată de Wikipedia: „tear resistance measures how the test specimen resists the growth of any cuts when under tension, it is usually measured in kN/m” și de pe site-uri de specialitate: „Noted in kilonewtuns per meter (kN/m) or pound force per inch (lbf/in), tear resistance (or tear strength) is resistance to the growth of a cut or nick in a vulcanized (cured) rubber specimen when tension is applied. Tear resistance is an important consideration, both as the finished article is being removed from the mold and as it performs in actual service”.

Așadar, conform standardelor utilizate de către producători pentru determinarea parametrului „rezistență la rupere”, respectiv ASTM D624 Die B: AS 1683.12; BS ISO 43.1; JIS K. 6252, rezultă că unitatea de măsură este kN/m sau unități de măsură convertibile (kgf/cm, PPI, lbf/in).

Entitatea reiterează precizarea că în Proiect parametrul "rezistența la rupere" este măsurat în daN/cm^2 conform SR ISO 37:2012, cu precizarea că acest standard nu reglementează determinarea acestui parametru, ci a parametrului „rezistență la tracțiune” care, probabil, se măsoară în daN/cm^2.

Neconcordanța dintre standarde și unitățile de măsură pentru acest parametru au condus la imposibilitatea comparării ofertelor, fiind unul dintre motivele anulării procedurii.

4. Față de afirmația contestatoarei că „rezistențele în discuție au fost cerințe ale entității contractante solicitate prin specificațiile și tipologia cheului, publicate în caietul de sarcini al licitației de Proiectare amortizori de cheu, nivelurile parametrilor respectivi fiind însă factori de management al riscurilor la avarii ce s-ar putea produce ambarcațiunilor pe timpul acostării în dana portului de care ar deveni responsabilă chiar emitatea contractantă și societatea care nu ar respecta normele din Breviarul de calcul pentru solicitările respective”, este apreciată de entitate ca fiind complet falsă, întrucât prin caietul de sarcini nu s-a stabilit niciun nivel al parametrilor sau alte caracteristici pentru amortizorii de cheu.

Astfel, în caietul de sarcini sunt cuprinse informațiile (tema de proiectare) în baza cărora proiectantul trebuia să găsească o soluție privind tipul, dimensiunile, montajul amortizorilor de cheu etc.

5. Cu privire la parametrul "alungirea la rupere", față de afirmația contestatoarei că standardul ASTM D412 Die impune o valoare minimă de 350% obligatorie pentru toate tipurile de port maritim, indiferent de tipul cheului și de dimensiunea navelor, că valoarea de 450% impusă

prin Proiectul tehnic este o valoare rezultată din breviarul de calcul parte a Proiectului tehnic - valoarea minimă recomandată de 350% nefiind suficientă, entitatea învederează concluzia cu care se încheie Breviarul de calcul conținut în Proiect, respectiv: „Pentru echiparea frontului de acostare se va monta, în poziție verticală, un tandem format din 2 amortizori 1000H, fiecare cu lungimea de 1500 mm, valoarea maximă a energiei absorbite de aceștia, căreia îi corespunde o deformație de 45%, având valoarea de 841,41 kNm”.

Conform Breviarului de calcul, pentru alegerea tipului de amortizor de cheu, proiectantul a identificat ca tip de amortizor care să satisfacă toate cerințele de tipul ARC 1000H, astfel cum reiese din tabelul "Performanțe amortizori ARC, pentru o deformație de 45%", având ca sursă Normativul de proiectare privind protecția cheurilor la acostarea navelor indicativ NP 076 2002.

Entitatea arată că este de remarcat că în Breviarul de calcul din Proiect, pentru determinarea tipului și caracteristicilor tehnice ale amortizorului, proiectantul a avut ca material de suport "Trelleborg Fender Aplication Design Manual", menționat în bibliografie, adică chiar producătorul amortizorilor oferiți de celălalt ofertant, SC ... SRL, pe care contestatorul îi consideră necorespunzători tehnic.

Astfel, în opinia sa se poate concluziona că elementul principal care a stat la baza alegerii tipului de amortizor este nivelul minim ai energiei absorbite de amortizor, fiind luat în calcul un amortizor cu o valoare a „alungirii la rupere”, conform „standardului ASTM D412 Die, care impune o valoare minimă de 350%, obligatorie pentru toate tipurile de port maritim”.

Așadar, valoarea impusă în Proiect pentru "alungirea la rupere" de min 450% este peste cea utilizată la calculul care a stat la baza alegerii tipului de amortizor (respectiv 350%), iar explicația dată de contestator precum că „sub acest nivel minim amortizorul nu mai este eficace și vor apărea daune la nave și cheu", nu se susține.

Față de cele prezentate mai sus, entitatea contractantă consideră că nu a făcut niciun demers pentru acoperirea manevrelor de natura circumstanțelor artificiale de anulare a procedurii de atribuire, așa cum consideră ..., ci doar că se respectă prevederile art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „...”, publicând în SICAP anunțul de participare nr. CN1002154/04.07.2018 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 4.905.600 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 80% și parametri calitativi ai produsului – pondere 20%.

Conform procesului-verbal nr. 32797/07.08.2018 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1 (vizualizare oferte, verificare garanții de participare), au fost depuse 2 oferte, de către SC ... SRL și de către SC ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 42671/23.10.2018, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) din același act normativ, deoarece operatorul economic a participat anterior la pregătirea procedurii de atribuire, în calitate de proiectant, ceea ce a condus la o distorsionare a concurenței, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta tehnică a acesteia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu îndeplinește parametrii tehnici privind „alungirea la rupere" și „rezistența la rupere" pentru produsul Amortizor de cheu. Totodată, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, procedura de atribuire a fost anulată, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL au formulat prezentele contestații, prin care au susținut că ofertele lor sunt conforme.

După depunerea contestațiilor, la solicitarea Consiliului, autoarele acestora au 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, prin consemnarea la CEC BANK a sumei aferente, de 98.112 lei, astfel:

- SC ... SRL - potrivit recipisei nr. 205032050/1/08.11.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. 3254-C4/05.11.2018;

- SC ... SRL - potrivit recipisei nr. 205028504/1/07.11.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. 3259-C4/05.11.2018.

Cauţiunile constituite se vor 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.

Pe fondul cauzei, Consiliul va soluționa, pe rând cele două contestații și va începe cu contestația înregistrată prima la Consiliul, respectiv cea formulată de SC ... SRL.

I.Prin contestație, SC ... SRL susține că oferta sa trebuia declarată conformă, întrucât valorile ofertate asigură atingerea performanțelor solicitate prin caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul are în vedere că oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, pentru neîndeplinirea parametrilor tehnici „alungirea la rupere" și „rezistența la rupere" pentru produsul Amortizor de cheu.

Potrivit pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. (...)

*Ofertantul va prezenta **documente tehnice** ale produsului Amortizor din cauciuc tip ARC **emise de producător** (fișa/specificația tehnică, buletine de analiză/testare, certificate, etc) din care să reiasă parametrii fizico-chimici solicitați prin caietul de sarcini/proiect, inclusiv parametrii utilizați la calcularea punctajului pentru factorul de evaluare Raportul R (dintre polimer și filler), respectiv conținutul de polimer (%), carbon (%) și cenușă (%) al cauciucului din care este confecționat amortizorul.*

Specificațiile tehnice într-o limbă străină vor fi însoțite de traducerea în limba română."

De asemenea, în proiectul tehnic sunt prezentate caracteristicile fizico-mecanice pe care amortizorul de cauciuc trebuie să le îndeplinească:

Denumire	Condiții admisibilitate	Metode de încercare
Rezistența la rupere [daN/cm^2]	min. 120	SR ISO 37:2012
Alungirea la rupere [%]	min. 450	SR ISO 37:2012
Duritate [ºSh A]	60±5	SR ISO 7619-1:2011
Masa [kg]	1289	

Analizând parametrul „rezistența la rupere", Consiliul reține că în proiect s-a prevăzut ca acesta să fie exprimat în daN/cm^2 (decanewtoni/centimetru pătrat), respectiv într-o unitate de măsurare a presiunii, care reprezintă raportul dintre forță (exprimată în newtoni cu multiplii, cum este și decanewtonul, și submultiplii săi) și metrul pătrat (cu multiplii și submultiplii săi – așa cum este și centimetrul pătrat), iar metoda de încercare să fie cea prevăzută în standardul SR ISO 37:2012.

Consiliul consideră necesar să citeze câteva extrase din acest standard, varianta în limba română:

„Preambul național

Acest standard reprezintă versiunea română a textului în limba engleză a standardului international ISO 37:2011.

Versiunea română a fost recunoscută de către ISO ca având aceeași valabilitate ca și versiunea originală. (...)

1. Obiect și domeniu de aplicare

Acest standard internațional descrie metoda de determinare a proprietaților de efort-deformație la tracțiune a cauciucurilor vulcanizate și termoplastice.

Caracteristile care pot fi determinate sunt **rezistența la tracțiune, alungirea la rupere, efortul la o alungire dată, alungirea sub un efort dat, efortul la pragul visco-elastic și alungirea la pragul visco-elastic**.

Măsurarea efortului și deformației la pragul visco-elastic se aplică numai câtorva cauciucuri termoplastice și anumitor alte amestecuri."

Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”.

Consiliul reține că în propunerea tehnică a SC ... SRL, la pag. 9/155 se găsește un tabel identic cu cel din proiectul tehnic, iar la pag. 67/155, 69/155, 85/155, 110/155 și 130/155 se găsește un tabel, în limba română și limba engleză, în care parametrii care fac obiectul contestației prezente sunt următorii:

Proprietăți	Standard de testare		Condiții	Cerințe
	ASTM	Altele		
Rezistența la tracțiune/tensile strenght	ASTM D 412 Die C	DIN 53504; AS 1683,11; BS ISO 37; JIS K 6251	Original	16,0 MPa (min)
Alungire la rupere/elongation on break	ASTM D 412 Die C	DIN 53504; AS 1683,11; BS ISO 37; JIS K 6251	Original	350%
Rezistență la rupere/tear resistence	ASTM D 624 Die B	AS 1683,12; BS ISO; JIS K 6252-1	Original	70kN/m (min)

Așadar, în ofertă valorile parametrii solicitați sunt cele prevăzute în proiectul tehnic, însă din documentele emise de producător reiese că aceste valori sunt mai mici decât în proiectul tehnic, sunt obținute conform altor standarde și sunt exprimate în alte unități de măsură.

Consiliul face precizarea că în oferta tehnică a contestatoarei, există următoarea echivalență între termenii din limba română și cei din limba engleză, traducerea fiind făcută de un interpret și traducător autorizat: tensile strenght – rezistență la tracțiune, elongation at break – alungire la rupere și tear resistence – rezistență la rupere.

Având în vedere că din tabelele în limba română și în limba engleză reiese că parametrul alungire la rupere are o valoare de min. 350%, neîncadrându-se în valoarea din Proiect, de min. 450%, iar parametrul „rezistență la rupere/tear resistence” este prezentat cu o altă unitate de măsură, respectiv kN/m (kilonewtoni/metru), diferită de cea solicitată în Proiect, respectiv daN/m^2 (decanewtoni/ metru pătrat, în speță o unitate de măsură a presiunii, care reprezintă un raport între forță și suprafață), entitatea contractantă a aplicat prevederile art. 221 din Legea nr.99/2016 și, prin adresa nr. 35025/28.08.2018, a solicitat clarificări acestui ofertant:

„...clarificați inadvertențele între valorile declarate în fișa tehnică și cele din specificația tehnică a producătorului (pag. 69 și 130 din propunerea tehnică) pentru parametrii «rezistența la rupere» (în fișa tehnică: min. 70 kN/m), „«alungirea la rupere» (în fișa tehnică: min. 450%, în specificația tehnică: 350%)...”

Cu adresa nr. COS 38/31.08.2018, SC ... SRL a răspuns la această solicitare de clarificări, astfel:

„«Rezistența la rupere» (min 120 daN/cm^2) – La pagina 67, 69, 110 și 130 din cadrul propunerii tehnice, este prezentată varianta în limba engleză și varianta tradusă a specificației tehnice pentru produsul ofertat. Rezistența la rupere trebuie citită în varianta originală din limba engleză ca „tensile strenth", ale cărei valori sunt prezentate în specificația tehnică ca fiind 16 MPa (minim), care are echivalența 160 daN/cm^2, valoare ce este superioară cerințelor caietului de sarcini. Facem precizarea că datele inițiale comunicate de dvs în cadrul prezentei solicitări de clarificări nu pot fi comparate, unitățile de măsură fiind diferite – valoare de 70 kN/m fiind rezistența la sfâșiere (tear resistence).

«Alungirea la rupere» (min. 450%) – Confirmăm că amortizorul ofertat îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini cu privire la această caracteristică astfel cum a fost confirmată în cadrul fișei tehnice, parte din propunerea tehnică, pagina 146. Precizăm că inadvertențele indicate au la bază utilizarea unor standarde de încercare diferite, respectiv SR ISO 37:2012, așa cum a fost specificat în caietul de sarcini și standardele DIN 53504, AS 1683.11, JIS K 6252-1 ale producătorului Trelleborg. Valoarea indicată în specificațiile tehnice este o valoare aferentă unui cauciuc care îndeplinește integral cerințele de calitate necesare utilizării în domeniul amortizorilor de cheu, materiale ce este supus unor încercări conform standardelor internaționale menționate mai sus, rezultatele obținute garantând respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini."

În fișa de evaluare tehnică a ofertei SC ... SRL, din cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4 (evaluarea propunerilor tehnice) înregistrat cu nr. 36710/10.09.2018, se specifică:

«*Comisia de evaluare constată următoarele:*

- Parametrul „rezistența la rupere", precizat în specifcația tehnică nu poate fi comparat cu cel din caietul de sarcini, deoarece este exprimat în unități de măsură diferite, care nu pot fi echivalate. Acest lucru se datorează faptului că pentru determinarea acestui parametru se folosesc standarde diferite. Conform standardului SR ISO 37:2012, se observă că acest standard nu tratează parametrul „rezistența la rupere", ci „rezistența la tracțiune".

- Parametrul „alungirea la rupere" are valoarea sub cea din caietul de sarcini (fișa de date).»

Consiliul constată că entitatea contractantă nu a ținut seama de răspunsurile contestatoarei, în care se arată că în documentele producătorului apare în varianta în limba engleză parametrul „tensile strenth", tradus ca „rezistența la tracțiune", și care, conform susținerii contestatoarei, ar fi trebuit luat în considerare ca referindu-se la parametrul „rezistența la rupere", din documentația de atribuire. Consilliul reține că nici în procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4 (evaluarea propunerilor tehnice) înregistrat cu nr. 36710/10.09.2018 și nici în raportul procedurii nu se face o analiză a

acestui răspuns, cu atât mai mult cu cât parametrul „rezistența la rupere” din documentația de atribuire se măsoară în unități de măsură echivalente ca și parametrul „rezistența la tracțiune/tensile strenth”, echivalența acestora fiind următoarea:

1 Pa (pascal)= 1N/m^2;

10.000 Pa=1N/cm^2=0,1daN/cm^2;

1 MPa (megapascal)=1.000.000 Pa= 10 daN/cm^2;

16 Mpa= 160 daN/cm^2>120daN/cm^2.

Consiliul consideră că entitatea contractantă trebuia să prezinte motivele pentru care considerentele avute în vedere de ofertant nu satisac cerințele documentației de atribuire. Motive de *„deficiențe ale caietului de sarcini conținut în Proiect, care conduc la imposibilitatea comparării caracteristicilor tehnice ale produsului oferit cu cele ale caietului de sarcini*”, așa cum entitatea contractantă s-a exprimat în adresa nr. 36871/11.09.2018, înaintată către Consiliul Concurenței, precum și „neconcordanța între standarde și unitățile de măsură pentru acest parametru au condus la imposibilitatea comparării ofertelor, fiind unul dintre motivele anulării procedurii”, din adresa nr. 46717/21.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 48536/21.11.2018, însă nu s-a reținut de către entitatea contractantă un astfel de motiv de anulare a procedurii.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât parametrul „rezistența la rupere” este asimilat cu parametrul „rezistența la tracțiune” de către ofertantul SC ... SRL și cu parametrul „rezistența la tracțiune la rupere” de către ofertantul SC ... SRL, rezultând că acesta nu a fost explicit formulat în caietul de sarcini.

În ceea ce privește parametrul „alungirea la rupere”, Consiliul constată că deși contestatoarea a susținut în răspunsul la solicitarea de clarificări că produsul său îndeplinește cerința de min. 450%, potrivit standardului SR ISO 37:2012, iar valoarea de 350% din documentele producătorului a fost măsurată în conformitate cu standardele proprii Trelleborg, entitatea contractantă nu a efectuat vreo verificare a acestor susțineri, ci a declarat neconformă această ofertă și pe considerentul că: «Parametrul „alungirea la rupere” are valoarea sub cea din caietul de sarcini (fișa de date)», așa cum s-a menționat în procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4 (evaluarea propunerilor tehnice) înregistrat cu nr. 36710/10.09.2018.

Consiliul consideră că entitatea contractantă trebuia să analizeze această susținere, scop în care avea posibilitatea cooptării de experți tehnici și/sau de a solicita probarea susținerilor ofertantei SC ... SRL, potrivit cărora valoarea de 450%, măsurată potrivit standardului SR ISO 37:2012 este aceeași cu valoarea de 350%, măsurată în conformitate cu standardele proprii Trelleborg (DIN 53504, AS 1683.11, JIS K 6252-1).

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ...“...” SA ..., anulează raportul procedurii cu privire la evaluarea tehnică a ofertei depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL cu privire la parametrii

„rezistența la rupere” și „alungirea la rupere”, în conformitate cu considerentele de mai sus.

II. Prin contestația sa, SC ... SRL susține că în luarea deciziei de respingere ca neconformă, a ofertei sale, în în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă a interpretat răspunsul Consiliului Concurenței în mod eronat, subiectiv, prin acest răspuns nerecomandându-se excluderea sa de la procedură, ci doar aplicarea unor prevederi legale numai dacă situația și motivele ar fi fost cele prevăzute de lege.

În soluționare, Consiliul are în vedere istoricul acestei achiziții, așa cum a reieșit din documentele aflate la dosarul cauzei:

În urma unei proceduri de atribuire organizate în baza O.U.G. nr. 34/20016, între ...“...” SA ..., în calitate de beneficiar, și SC ... SRL, în calitate de prestator, a fost încheiat contractul de servicii de proiectare nr. 6702/22.02.20217, în urma executării căruia a fost predat beneficiarului Proiectul tehnic pentru obiectivul „...”.

Prin anunțul de participare nr. 181914/09.01.2018, ...“...” SA ... a inițiat o procedură de atribuire a contractului de furnizare având același obiect cu cel al prezentei proceduri, în care Proiectul tehnic întocmit de SC ... SRL a fost parte a documentației de atribuire. După ce această procedură de atribuire a fost anulată, SC ... SRL, în calitatea sa de proiectant a efectuat, la solicitarea entității contractante, unele remedieri ale deficiențelor fișei tehnice, constatate în timpul procedurii, însă, așa cum susține entitatea contractantă, fără a depune vreo dovadă în acest sens, nu a acceaptat modificarea parametrului „rezistența la rupere”, pentru care a menținut că măsurarea acestuia se face potrivit standardului SR ISO 37:2012.

În data de 04.07.2018, entitatea contractantă a publicat în SICAP, anunțul de participare nr. CN1002154, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 06.08.2018, deci la peste o lună de la publicarea anunțului de participare, timp suficient pentru elaborarea ofertelor.

De asemenea, Proiectul tehnic întocmit de SC ... SRL a fost parte a documentației de atribuire.

În această procedură au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a proiectantului SC ... SRL, cealaltă ofertă, depusă de SC ... SRL fiind respinsă, ca neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Entitatea contractantă a parcurs etapele de evaluare a garanțiilor de participare (procesul-verbal de evaluare nr. 1), a documentelor DUAE (procesul-verbal de evaluare nr. 2) și a început etapa de evaluare a ofertei tehnice depusă de SC ... SRL (procesele-verbale de evaluare nr. 3-5).

În procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 4 (evaluarea propunerilor tehnice), înregistrat cu nr. 36710/10.09.2018 s-a consemnat:

«*... comisia de evaluare consideră că sunt suspiciuni referitoare la neconcordanțele dintre valorile transcrise în cele două documente prezentate de SC ... SRL pentru produsul oferit (respectiv Specificația*

tehnică și Raportul tehnic) privind parametrul "alungirea la rupere", precum și suspiciuni cu privire la diferența mare (respectiv de 69%) între valorile înscrise în raportul tehnic (350% valoare specificată și cea măsurată 510%).

Având în vedere că SC ... SRL are și calitatea de proiectant, acesta elaborand Proiectul "Înlocuire sistem amortizori la dana 70", inclusiv caietul de sarcini, comisia de evaluare consideră că există motive de suspiciune privind impunerea prin caietul de sarcini a unor caracteristici tehnice ale produsului ce face obiectul achiziției, respectiv Amortizorul de cheu, care să poată fi realizate numai de un anumit producator.

În plus, în calitate de proiectant, SC ... SRL a avut acces la informatii privind prețurile care au stat la baza estimării valorii contractului, aceste informatii nefiind accesibile celorlalți ofertanți.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare consideră ca sunt indicii rezonabile pentru a considera că operatorul economic SC ... SRL, în dubla sa calitate de proiectant și ofertant, a încheiat cu ABC RUBBER PRODUCTS, India (producătorul amortizorilor) o înțelegere care să favorizeze achiziționarea produselor de la acesta, conducând astfel la denaturarea concurenței în legătură cu această procedură.

În consecință, comisia de evaluare consideră că în această situație sunt incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, respectiv (nota Consiliului – se citează art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016):

„Art. 180 (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...)

d) entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză."

În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare va solicita în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura de atribuire în cauză. »

Așadar, după inițierea a două proceduri având la bază proiectul executat de SC ... SRL și la 8 luni de la inițierea primei astfel de proceduri, entitatea contractantă constată că sunt indicii că, prin dubla calitate, de proiectant și de ofertant, SC ... SRL a denaturat concurența.

Consiliul reține că prin adresa nr. 36871/11.09.2018, completată cu adresa nr. 3278/25.09.2018, entitatea contractantă a solicitat Consiliului Concurenței un punct de vedere. În aceaste adrese, entitatea contractantă a expus situația, iar solicitarea punctului de vedere cu privire la aceasta s-a făcut „în sensul incidenței în speța de față a dispoziţiior art. 180 alin. (1) litera f) din Legea nr. 99/2016", deși prin procesul-verbal de evaluare nr. 4 se invoca incidența dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

Cu adresa nr. 12110/18.10.2018, Consiliul Concurenței a răspuns solicitărilor entității contractante. În răspuns, se prezintă situația expusă de entitatea contractantă și se concluzionează astfel:

„În cazul în care se depun oferte de către operatorii economici care au participat la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuie să ia toate măsurile (art. 149 din Legea nr. 99/2016) necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența. Aceste măsuri pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

Totodată, în ceea ce privește incidența art. 180 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 99/2016, considerăm că este justificată excluderea proiectantului care depune ofertă la procedura de achiziții publice, dacă prin participarea sa este distorsionata concurența, respectiv în situația în care acesta a avut acces la informații/condiții care să îl favorizeze, nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, ori în situația în care ar fi introdus în caietul de sarcini condiții care să îi creeze un avantaj competițional, în calitatea sa de participant/ofertant."

Așadar, Consiliul Concurenței subliniază obligația entității contractantă de a lua toate măsurile necesare, prevăzute la art. 149 din Legea nr. 99/2016, pentru prevenirea denaturării concurenței.

De asemenea, Consiliul Concurenței prezintă cazurile în care este justificată excluderea proiectantului care depune și ofertă în cadrul procedurii, respectiv în situația în care acesta a avut acces la informații/condiții care să îl favorizeze, și totodată, aceste informații nu au fost disponibile tuturor ofertanților, sau dacă a introdus în caietul de sarcini condiții care să îl favorizeze la eleborarea ofertei.

Consiliul constată că în punctul de vedere transmis, Consiliul Concurenței nu se exprimă fără echivoc în sensul că situația prezentată se încadrează sau nu în prevederile art. 180 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 99/2016, neprecizându-se dacă în situațiile prezentate se poate considera că SC ... SRL a avut acces la informații/condiții care să îl favorizeze, iar acestea nu au fost disponibile tuturor ofertanților, sau dacă a introdus în caietul de sarcini condiții care să îl favorizeze la eleborarea ofertei. Practic, Consiliul Concurenței lasă la latitudinea entității contractante analiza încadrării ofertantului SC ... SRL în situațiile pentru care este justificată excluderea sa de la procedură.

Bazându-se pe acest punct de vedere, entitatea contractantă întocmește procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 5 (evaluarea propunerilor tehnice), înregistrat cu nr. 42388/22.10.2018, în care se consemnează:

„Conform constatărilor consemnate în procesul-verbal nr. 36710/10.09.2018 al ședinței de evaluare din data de 10.09.2018, se prezintă în tabelul comparativ de mai jos caracteristicile tehnice pe care comisia de evaluare le-a constatat ca fiind susceptibile a crea avantaje unui anumit produs și implicit ofertantului care l-a oferit.

Caracteristici tehnice conf. Caiet de sarcini (Proiect elaborat de SC ... SRL)	Oferta tehnică a SC ... SRL		Oferta tehnică a SC ... SRL
Tip amortizor	DYNA ARC 1000H, producător ABC RUBBER PRODUCTS, India		AN/ANP ARCH 1000, producător TRELLEBORG OFFSHORE & CONSTRUCTION AB, Suedia
	Conf. specificatie tehnică	Conf. raport tehnic (buletin de încercare)	Conf. specificație tehnică
- Rezistența la rupere: minim 120 daN/cm^2 (conf. SR ISO 37:2012)	Cerința: Min. **122 kgf/cm^2** (124 daN/cm^2) Valoare rezultată: **122 daN/cm^2** conf. ASTM D 624 Die B; AS 1683.12; BS ISO 43.1; JISK 6252)	Valoare specificată: min **120 daN/cm^2** Valoare rezultată: **122 daN/cm^2** Conf. ASTM D 624 Die B	Min. **70 kN/m** conf. ASTM D 624 Die B; AS 1683.12; BS ISO 43.1; JIS K 6252
- Alungirea la rupere: minim 450% (conf. SR ISO 37:2012)	Cerința: Min. **450%** Valoare rezultată: **510%** conf. DIN 53504; ASTM D 412 Die C; AS 1180.2, BS ISO 37; JIS K 6251	Valoare specificată: Min **350%** Valoare rezultata: **510%** conf. ASTM D 412 Die C	350% conf. DIN 53504; ASTM D 412 DieC; AS 1180.2, BS ISO 37; JIS K 6251

Din analiza datelor din tabelul de mai sus se observă următoarele:

- Parametrul „rezistența la rupere" precizat în specificația tehnică a produsului oferit de SC ... SRL nu poate fi comparat cu cel din caietul de sarcini deoarece este exprimat în unități de măsură diferite (daN/cm^2, respectiv kN/m), care nu pot fi echivalate (!). Acest lucru se datorează faptului că pentru determinarea acestui parametru se folosesc standarde diferite. Conform standardului SR ISO 37:2012, se observă ca acest standard nu trateaza parametrul „rezistența la rupere", ci parametrul „rezistența la tracțiune".

- Parametrul "rezistența la rupere" precizat în specificația tehnică a produsului oferit de SC ... SRL este exprimat în două unității de măsura diferite (daN/cm^2 și kgf/cm^2) ceea ce este anormal.

- Parametrul "alungirea la rupere" a produsului oferit de SC ... SRL are valori diferite pentru cerința/valoarea specificată (care au aceeasi semnificatie), respectiv min. 450% și min. 350%;

- Valoarea parametrului "alungirea la rupere" (ca cerință minimală confirmată de producător), conform specificației tehnice a amortizorului fabricat de TRELLEBORG oferit de SC ... SRL este 350%, mai mică decât valoarea minimă impusa in caietul de sarcini de 450%.

- Pentru parametrul "alungirea la rupere", conform buletinului de încercare (raportul tehnic) prezentat de SC ... SRL pentru amortizorul fabricat de ABC RUBBER PRODUCTS, este determinată valoarea de 510% (!) față de valoarea 350% menționată ca valoare minimă certificată, acest fapt ridicand suspiciuni în privința veridicității înscrisurilor prezentate în propunerea tehnică de SC ... SRL.

- SC ... SRL nu a prezentat buletine de încercare pentru produsul oferit, caracteristicile tehnice fiind indicate în specificația tehnică a produsului.

Fata de cele de mai sus, comisia de evaluare considera că sunt indicii rezonabile pentru a considera că operatorul economic SC ... SRL, în dubla sa calitate de proiectant și ofertant, a încheiat cu ABC RUBBER PRODUCTS, India (producatorul amortizorilor) o înțelegere care să

favorizeze achiziționarea produselor de la acesta, conducând astfel la denaturarea concurenței în legătura cu această procedură.

Ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare cu privire la incidența în speța de față a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2019, Consiliul Concurentei a transmis cu adresa nr. 40938/10.10.2018 punctul său de vedere conform căruia consideră justificată excluderea ofertantului SC ... SRL, deoarece acesta în calitate de proiectant a avut acces la informații/condiții care pot să-l favorizeze, acestea nefiind disponibile, în mod rezonabil, tuturor ofertanților, precum și faptul că acesta a introdus în caietul de sarcini condiții care îi pot crea un avantaj competițional."

Consiliul reține că entitatea contractantă a considerat că sunt „indicii rezonabile" că SC ... SRL a încheiat cu ABC RUBBER PRODUCTS, India (producatorul amortizorilor) o înțelegere care să favorizeze achiziționarea produselor de la acesta, ceea ce ar duce la denaturarea concurenței, însă nu a prezentat vreo altă dovadă, în afara considerațiilor privind ofertele tehnice depuse în această procedură. Consiliul constată că nici din considerațiile privind ofertele depuse nu reiese că Proiectul tehnic, care a devenit parte a documentației de atribuire, a fost de natură a avantaja ofertantul SC ... SRL. Faptul că produsul ofertat de SC ... SRL îndeplinește condițiile de conformitate, iar cel ofertat de SC ... SRL nu le îndeplinește nu înseamnă neapărat că documentația de atribuire a fost făcută în avantajul SC ... SRL. Mai mult, entitatea contractantă deși sesizează faptul că standardului SR ISO 37:2012 nu trateaza parametrul „rezistența la rupere", ci parametrul „rezistența la tracțiune" (așa cum susține SC ... SRL) sau „rezistența la tracțiune la rupere" (așa cum susține SC ... SRL), iar în adresa nr. 46717/21.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 48536/21.11.2018 precizează: „Neconcordanțele între standade și unitățile de măsură pentru acest parametru au condus la imposibilitatea comparării ofertelor, fiind unul dintre motivele anulării" nu anulează procedura pentru aceste motive, potrivit prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ci declară neconformă oferta depusă de SC ... SRL.

De asemenea, Consiliul consideră că în această procedură de atribuire au fost respectate prevederile art. 149 din Legea nr. 99/2016:

„(1) În situaţia în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări entităţii contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 148 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanţă, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurenţa.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalţi candidaţi/ofertanţi a informaţiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această

participare şi stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

(3) Înainte de orice astfel de excludere, candidaţii sau ofertanţii trebuie să aibă posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziţie nu poate denatura concurenţa."

Consiliul a considerat aceasta, având în vedere următoarele argumente:

- entitatea contractantă a inițiat o procedură de atribuire identică, bazată pe aceeași documentație de atribuire, în data de 09.01.2018, procedură care a fost anulată, în conformitate cu art. 225 alin. 1 lit. (a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusa nicio ofertă admisibilă;

- procedura de atribuire prezentă a fost inițiată în data de 04.07.2018, când a fost publicată în SICAP întreaga documentație de atribuire, iar pentru această procedură data limită de depunerea a ofertelor a fost 06.08.2018, deci după mai bine de o lună de la publicarea documentației de atribuire, perioadă de timp suficientă pentru elaborarea ofertelor;

- împotriva documentației de atribuire nu a fost formulată nicio contestație; mai mult în contestația depusă, SC ... SRL susține că îndeplinește cerințele documentației de atribuire, fiind superioară ofertei SC ... SRL.

- Consiliul nu reține susținerea autorității contractante, potrivit căreia ceilalți ofertanți au fost dezavantajați prin faptul că nu au cunoscut conținutul documentului „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv"; Consiliul are în vedere că acest document, care este similar notei privind calculul valorii estimate, nu este necesar la întocmirea ofertelor, fiecare ofertant având libertatea de elaborare a propriei oferte financiare, cât și faptul că în celelalte proceduri de atribuire este cunoscută doar valoarea estimată a procedurii, nu și modul de calculare a acesteia;

- asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor de montaj nu reprezintă un conflict de interese, întrucât acordarea asistenței tehnice nu implică activitatea de verificare a execuției montajului produselor;

- faptul că, așa cum susține entitatea contractantă, producătorul ABC RUBBER PRODUCTS „și-a adaptat" specificația tehnică pentru a corespunde cerințelor caietului de sarcini, este, în opinia Consiliului, mai degrabă în sensul că acesta nu a fost avantajat de prevederile caietului de sarcini, decât că ar fi fost avantajat; dacă Proiectul ar fi fost întocmit pentru a avantaja acest producător, nu ar mai fi fost nevoie de „adaptarea propunerii tehnice".

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că procedura de atribuire nu a fost distorsionată, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) de faptul că ofertantul SC ... SRL a participat la întocmirea Proiectului tehnic, care a fost parte a documentației de atribuire a prezentei proceduri, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..."..." SA ..., anulează raportul

procedurii 42671/23.10.2018 cu privire la respingerea ofertei SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei oferte, în conformitate cu considerentele de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..."..." SA ....

Anulează raportul procedurii nr. 42671/23.10.2018 cu privire la evaluarea tehnică a ofertei depusă de SC ... SRL și cu privire la respingerea ofertei SC ... SRL, dispune reevaluarea ofertei tehnice a SC ... SRL cu privire la parametrii „rezistența la rupere" și „alungirea la rupere" și a ofertei SC ... SRL în conformitate cu considerentele de mai sus.

Măsurile de remediere vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la primire.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conţine 40 (patruzeci) pagini.