



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4005/20.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62666/20.12.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ing. ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, emis de către ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - președinte directorat, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire organizată în vederea încheirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, număr anunț simplificat SCN .../09.11.2022, cod CPV 44315200, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, a comunicării din 14.12.2022 și reanalizarea ofertelor depuse în procedura de achiziție, cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

Cu adresa nr. 2201 din 27.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63726/27.12.2022, SC ... SRL, cu sediul în București, str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție, prin care aduce argumente în combaterea criticilor din contestație.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului și a raportului procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, prin care se solicită anularea actelor atacate.

Cu titlu preliminar, contestatoarea arată că actele entității contractante pe care le contestă sunt raportul procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, conform căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2 și comunicarea privind rezultatul procedurii din 14.12.2022.

Aceasta arată că entitatea contractantă a solicitat ca oferta pentru electrozii de uz special să îndeplinească următoarele cerințe : *„Produsele vor purta marajul european de conformitate și vor fi însoțite de documente care demonstrează că produsele sunt realizate în condiții de certificare conform HG 123/2015 și Directivei 20/68/EU - copie după certificatul emis de un organism de certificare intern sau extern abilitat”* (cap.III.4.1.4.2-Inspecții și verificări din caietul de sarcini).

Contestatoarea susține că în urma vizualizării dosarului achiziției a constatat următoarele neconformități ale ofertei SC ... SRL, ofertă declarată câștigătoare:

- prin fișa de detalii producător pentru electrodul MAC HICA 3071 declară ca producător firma ... din Marea Britanie, care nu are această calitate, aceasta fiind numai de distribuitor de materiale de sudură;

- în oferta tehnică, prin fișa tehnică FT18 (pag. 17/180) se declară că produsul oferat MAC HICA 3071 este certificat conform Directivei 2014/68/EU (echipamente sub presiune), dar atașează la pag. 73/180 certificarea conform Regulamentului 305/2011/EU (produse pentru construcții), care nu are nicio legătură cu ceea ce s-a solicitat în cap.III.4.1.4.2. din caietul de sarcini ca fiind o cerință tehnică minimă impusă, ce nu poate fi modificată (certificare conform Directivei 2014/68/EU).

Contestatoarea precizează că Regulamentul 305/2011 EU (produse pentru construcții) se referă la structuri metalice de rezistență care se înglobează în construcții civile și industriale (anexa nr. 4), iar certificatul prezentat (pag. 73/180 din oferta tehnică), conform Regulamentului 305/2011 EU cu nr. 2814/CPR LR 00001342, nu este conform cu cerințele europene, emitentul neavând trecut în clar denumirea, adresa, telefon, fax, e-mail și stampila cu numărul de identificare al emitentului în registrul organismelor notificate din Uniunea Europeană;

- răspunsul SC ... SRL, solicitat de entitatea contractantă privind prețul scăzut al ofertei sale, se întemeiază pe o ofertă a societății SC ... SRL, societate eliminată de CE ... de la licitațiile organizate de aceasta, răspuns necredibil, deoarece SC ... SRL nu are calitatea de producător, iar asociații din firmele SC ... SRL și SC ... SRL sunt tată și fiu și semnatori ai documentelor justificative respective.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că în oferta tehnică SC ... SRL a prezentat documente neconforme cu cerințele caietului de sarcini și a indus în eroare comisia de evaluare, oferind documente de justificare a prețului care nu sunt emise de producători și care nu pot fi credibile.

Având în vedere motivele expuse mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației și dispunerea anulării raportului procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, anularea comunicării privind rezultatul procedurii și reanalizarea ofertelor depuse la procedura de achiziție, cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

Prin cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, se precizează următoarele:

- În ceea ce privește critica că firma ... este doar distribuitor de materiale de sudură și nu producător, acest lucru este fals, dovedit pe de o parte de certificatul de conformitate atașat ofertei tehnice, care atestă controlul producției de materiale de sudură în locațiile specificate în certificatul respectiv, iar pe de altă parte, pe site-ul acestuia se regăsește informația că în 2017, prin achiziția de către ... a firmei MWA, ... UK rămâne singurul producător de materiale de sudură din UK;

- În ceea ce privește critica că electrozii ofertați de SC ... SRL, respectiv MAC HICA 3071, nu sunt certificați conform directivei 2014/68/EU, conform clarificărilor solicitate înainte de licitație și conform răspunsului entității contractante s-a acceptat ofertarea pentru această poziție a unor electrozi care să nu fie certificați conform directivei 2014/68/EU și să fie certificați conform regulamentului 305/2011/UE, ceea ce s-a realizat;

- În ceea ce privește certificatul prezentat de către SC ... SRL din partea societății ... UK, acesta este conform din toate punctele de vedere, inclusiv adrese, numere de contact etc., iar acest lucru se poate verifica atât la producător, cât și la organismul de certificare în ceea ce privește veridicitatea acestora, datele de contact fiind publice pe internet.

- În ceea ce privește justificarea prețului scăzut, intervenienta arată că nu a susținut niciodată că SC ... SRL este producător de materiale de sudură, nefiind problema SC ... SRL de unde achiziționează SC ... SRL orice fel de produse, nici ce acționariat au cele 2 societăți.

Intervenienta învederează că, datorită relațiilor comerciale și/sau contractuale de foarte mult timp cu furnizorii externi, societatea SC ... SRL obține prețuri și condiții comerciale foarte avantajoase de la anumiți furnizori. Aceasta mai arată și că a participat la această procedură având un adaos mediu în jur de 15%.

În legătură cu faptul că SC ... SRL este interzisă în a participa la licitații organizate de către S.C.E. ... SA, intervenienta susține că este un alt lucru complet neadevărat, ultimele 2 licitații la care societatea ... SRL a participat la S.C.E. ... SA au fost în datele de 11.04.2022 și

30.06.2022, la una dintre ele participând chiar și SC ... SRL, nefiind nici interzisă, nici eliminată din acestea.

Cu adresa nr. 2486/AC2/27.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63809/23.12.2022, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în cadrul propunerilor tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 3578/DC2/05.12.2022, parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, propunerile tehnice prezentate de cei doi ofertanți au îndeplinit cerințele minime de calificare din caietul de sarcini.

Ofertantului S.C. ... S.R.L i-au fost solicitate clarificări privind prețurile oferite, acesta a răspuns corespunzător în SEAP în data de 07.12.2022, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a rezultat următorul clasament: 1 SC ... SRL cu prețul de 494.863,55 lei, fără TVA și 2 SC ... SRL cu 563.978,15 lei, fără TVA.

Prin raportul procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, comisia de evaluare a hotărât desemnarea ofertei prezentate de SC ... SRL ca ofertă câștigătoare.

Pe fondul cauzei, sub aspectul criticilor formulate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor emise ca temeinice și legale.

Astfel, autoritatea contractantă arată că stabilirea conformității ofertelor depuse la procedura în cauză s-a făcut în baza unei analize și evaluări globale a documentelor din cadrul ofertelor depuse, oferte ce reprezintă acte juridice prin care operatorii participanți își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

În ceea ce privește aprecierea contestatoarei că oferta SC ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, prezintă mai multe neconformități, entitatea contractantă face precizarea că propunerea tehnică a SC ... SRL a fost evaluată în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini și a răspunsului consolidat transmis de entitatea contractantă în data de 18.11.2022 la solicitările de clarificări ale celor doi ofertanți, precum și pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică de ofertant, rezultatul evaluării fiind consemnat în procesul-verbal nr. 3578/DC2/14.11.2022, parte a dosarului achiziției.

Astfel :

(1) Din informațiile de pe site-ul firmei ... la rubrica „despre noi”, reiese că această societate este distribuitor de material de sudură, precum și faptul că achiziționarea de MWA în 2017 oferă acum ... UK statutul de unic producător de electrozi de sudură din Marea Britanie, oferind distribuitorilor o gamă largă de electrozi de sudură și fire de umplutură de calitate premium direct de la baza de producție din Cannock, Marea Britanie.

Așadar, firma ... este distribuitor de materiale de sudură, dar și producător de materiale de sudură, conform datelor obținute prin accesarea site-ului oficial al acestei firme, dar și din datele inserate în certificatul de conformitate atașat ofertei tehnice de către SC ... SRL, entitatea contractantă apreciind că este nefondată contestația formulată de SC ... SRL față de acest aspect.

(2) Prin răspunsul consolidat transmis de entitatea contractantă în data de 18.11.2022 la solicitările de clarificări ale celor doi ofertanți, s-a acceptat ca electrozii solicitați conform fișei tehnice nr. 18 să nu fie certificați conform Directivei 2014/68/EU, cu condiția ca aceștia să fie certificați conform Regulamentului 305/2011/EU.

Având în vedere că electrozii ofertați de SC ... SRL, conform fișei tehnice nr. 18, respectiv electrozii MAC HICA 3071, sunt certificați conform Regulamentului 305/2011/EU, așa cum s-a solicitat prin răspunsul consolidat din data de 18.11.2022, contestația SC ... SRL, privind certificarea electrozilor MAC HICA 3071 ofertați de SC ... SRL este apreciată ca nefondată.

(3) Certificatul conform Regulamentului 305/2011/EU pus la dispoziția entității contractante de către ofertantul SC ... SRL, pentru produsele oferite conform fișei tehnice nr. 18, este conform cu cerințele europene, emitentul având trecut în clar denumirea, adresa, telefon, fax, e-mail și ștampila cu nr. de identificare al emitentului în registrul organismelor notificate din UE, astfel că și acest capăt de cerere al contestației formulate de SC ... SRL este apreciat ca fiind nefondat.

(4) În ceea ce privește prețul oferit, în conformitate cu prevederile art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 (fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertanții pentru furnizarea prod etc.), coroborat cu art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, s-au solicitat în SEAP, în data de 06.12.2022, clarificări privind prețurile oferite de SC ... SRL.

SC ... SRL a răspuns în SEAP în data de 07.12.2022, răspunsul prezentat de ofertant fiind acceptat de comisia de evaluare, la răspunsul transmis fiind anexată o ofertă de preț care justifică prețurile oferite de către SC ... SRL, astfel că și acest capăt de cerere al contestației formulate de SC ... SRL este apreciat ca fiind nefondat.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei privind eliminarea SC ... SRL de la licitațiile organizate de CE ... SA, precum și gradul de rudenie dintre acționarii SC ... SRL și SC ... SRL, solicită Consiliului să nu țină cont de acestea, întrucât nu fac obiectul contestației de față și nu interesează nici procedura organizată de SCEO SA dar nici măcar SC ... SRL.

Față de cele mai sus arătate, entitatea contractantă solicită constatarea că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei nu sunt

întemeiate, cu consecința respingerii contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată și menținerea actelor entității contractante ca temeinice și legale.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 14.657,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. .../1/21.12.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de entitate contractantă, ... SA a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../09.11.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Conform anunțului de participare și a fișei de date, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă în intervalul 221.536,40 lei – 732.838,60 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit notei de consemnare oferte nr. 3901/DC2/24.11.2022, au depus oferte doi operatori economici, respectiv contestatoarea SC ... SRL și intervenienta SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 3676/DC2/14.12.2022, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 563.978,15 lei, fără TVA, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 494.863,55 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație în care critică oferta declarată câștigătoare.

În cadrul acestei proceduri, a depus cerere de intervenție SC ... SRL, câștigătoarea procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, SC ... SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia ... din Marea Britanie nu are calitatea de producător, ci doar pe cea de distribuitor, Consiliul reține că ofertantul SC ... SRL a declarat ca producătoare a electrozilor MAC HICA E 3071 firma ... din Marea Britanie. Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat vreo dovadă privind producătorul însă din documentele depuse în susținerea ofertei sale de către SC ... SRL, rezultă că producătorul acestor tipuri de electrozi este firma ..., așa cum se va vedea din considerentele următoare.

Potrivit site-ului ..., electrozii MAC HICA E 3071 sunt produși de MWA International, care este o divizie a

Și Certificatul de conformitate pentru controlul producției în fabrică, depus de SC ... SRL a fost eliberat pentru ... (UK) Limited pentru locul de producție de la sediului său din Unit 9, Prospect Business Park, Longford Road, Cannock WS 11OLG, UK.

Mai mult, deși potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, contestatoarea SC ... SRL nu a probat în niciun fel această susținere.

Referitor la critica din contestație privind faptul că produsul electrozi MAC HICA 3071 (fișa tehnică nr. 18) nu este certificat conform Directivei 2014/68/EU, ci conform Regulamentului 305/2011 EU, Consiliul are în vedere că la prima întrebare de clarificare, a treia liniuță, din răspunsul la clarificări nr. 2223/18.11.2022, publicat în SEAP în data de 18.11.2022, un operator economic a formulat următoarea solicitare de clarificare: „ pentru electrozii solicitați conform fișa tehnică nr. 18, deoarece unii producători îi produc în SUA sau în UK, va rugăm să ne spuneți dacă se acceptă ca aceștia să nu fie certificați conform Directivei 2014/68/UE, în condițiile în care ați mai folosit acest tip de electrozi și au corespuns din punct de vedere calitativ”, pe care autoritatea contractantă a acceptat-o, formulând următorul răspuns: „3. Pentru electrozii solicitați conform fișă tehnică nr. 18, se acceptă ca aceștia să nu fie certificați conform Directivei 2014/68/UE, cu condiția ca aceștia să fie certificați conform Regulament 305/2011/UE.”

Astfel, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a acceptat pentru electrozii prevăzuți în fișa tehnică nr. 18 și prezentarea unei certificări conform Regulamentului 305/2011/UE în locul Certificării conform Directivei 2014/68/UE.

În acest sens, SC ... SRL a depus Certificatul de conformitate pentru controlul producției în fabrică nr. 2814/CPR/LRQ00001342, eliberat de LRQA Verification BV (registrul nr. 24247947), cu sediul în Țările de Jos, Heerge Hintzenweg 77, 3068 Ax Rotterdam, pentru ... (UK) Limited, pentru locul de producție de la sediului său din Unit 9, Prospect Business Park, Longford Road, Cannock WS 11OLG, UK.

Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că în actul prezentat în limba engleză (netradus) este trecută denumirea persoanei emitente și funcția (... J ..., Directive Product Manager), denumirea instituției emitente (LRQA Verification BV), adresa (Țările de Jos, Heerge Hintzenweg 77, 3068 Ax Rotterdam), numărul de identificare al emitentului în registrul organismelor notificate din Uniunea Europeană (24247947), precum și semnătura olografă a d-lui ... J

Prin urmare, instituția emitentă a Certificatului de conformitate este clar identificată, cu număr de înregistrare și adresă, inclusiv persoana care și-a asumat responsabilitatea emiterii certificatului și funcția acesteia.

Contestatoarea nu a precizat actele normative europene, potrivit cărora emitentul unui certificat de conformitate are obligația declarării

numărului de telefon, a adresei de poștă electronică și a aplicării ștampilei, pentru a verifica dacă, într-adevăr aceste date erau obligatoriu de precizat în certificatul emis.

În ceea ce privește prețul scăzut al ofertei câștigătoare, contestatoarea susține că acesta se întemeiază pe oferta SC ... SRL, despre care susține că a fost eliminată de la licitațiile organizate de ... S.A., nu are calitatea de producător, iar între asociații din firmele SC ... SRL și SC ... SRL sunt relații de rudenie tată și fiu.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu a depus nicio dovadă privind aceste susțineri, deși potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revenea reclamantei.

Totodată, Consiliul are în vedere că, în calitate de furnizor, SC ... SRL a prezentat SC ... SRL oferta nr. 1188/10.09.2022, pentru produsele care fac obiectul achiziției.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatoarei, potrivit căreia SC ... SRL a fost eliminată de la licitațiile organizate de această entitatea contractantă. O astfel de sancțiune există în legislația achizițiilor publice și sectoriale (art. 171 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, art. 184 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016), însă vizează participarea la toate procedurile de achiziție publică/ sectorială/ concesionare și nu doar la cele organizate de o anumită autoritate/entitate contractantă, așa cum susține contestatoarea.

Mai mult furnizorul nu are calitatea de participant la o astfel de procedură de achiziție, această calitate având-o ofertanții, asociații, subcontractanții și terții susținători, astfel că nu i se poate interzice să fie furnizor al unui participant în mod direct la procedura de licitație, furnizorul fiind, astfel, un terț în cadrul unei proceduri de achiziție.

În consecință, chiar dacă i s-ar fi interzis participarea la proceduri de achiziție publică/sectorială, SC ... SRL are dreptul de a fi furnizor într-o astfel de procedură.

Faptul că între asociații ofertantului și ai furnizorului există relații de rudenie de gradul I, acest fapt nu este interzis de legislația achizițiilor publice. Astfel de relații nu se încadrează în situațiile de conflict de interese, prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016, și nici nu se încadrează în situația de la art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 [„ Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: d) entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză”].

Contestatoarea trebuia să prezinte informații elocvente, potrivit cărora oferta SC ... SRL și în consecință și a SC ... SRL este sub prețul pieței, nefiind rezultatul concurenței de pe piață și nu poate fi susținută. Ori, în lipsa unor astfel de dovezi, Consiliul va respinge și această critică.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A.

Având în vedere decizia de respingere a contestației, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 66 și art. 67 din Codul de Procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.