CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată ..., cu sediul situat în ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. DC 3912/1/24.07.2017 și răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. DG9012/04.08.2017, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„FURNIZARE PIESE DE SCHIMB PENTRU TRANSPORTOARE CU RACLETE TIP TR7”*, cod CPV 43600000-9 (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor contestate, ca netemeinice și nelegale, declararea ofertei sale, ca fiind conformă, reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„FURNIZARE PIESE DE SCHIMB PENTRU TRANSPORTOARE CU RACLETE TIP TR7”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia entității contractante, sub aspectul declarării ofertei sale, ca fiind neconformă.

Referitor la adresa nr. DG9012/04.08.2017, contestatoarea arată că, în răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă nu aduce argumente noi, menite să schimbe motivația sumară care a dus la respingerea ofertei sale.

În acest sens, cu privire la documentul de certificare depus, respectiv adresa nr. 6719 din 12.07.2017, înregistrată la INCD INSEMEX ..., semnat de Directorul General dl. Ing. ..., contestatoarea arată că, deși entitatea contractantă recunoaște că acesta este organismul național competent să certifice pentru conformitate astfel de produse, consideră în mod nejustificat faptul că produsele nu puteau fi folosite în subteran.

Aceasta precizează că a depus acest document pentru că, deși produsele erau certificate, instituția de certificare INSEMEX, nu eliberase încă fizic la ora depunerii documentelor de licitație, documentul care să ateste certificarea, având în vedere programul de eliberări, în aceeași zi însă, la data de 12.07.2017, INSEMEX eliberează decizia de înregistrare de certificare a produselor nr. INSEMEX-OEC.ATEX. 17.0804.

Autoarea contestației consideră că, dată fiind transmiterea notificării, respectiv adresa nr. 6719 din 12.07.2017, aceasta era suficientă pentru a dovedi entității contractante posibilitatea folosirii în subteran, astfel specificația tehnică din caietul de sarcini fiind îndeplinită.

Se arată că organismul de certificare trebuie notificat cu documentația aferentă, acesta efectuând operațiuni de verificare a conformității documentației cu prevederile HG nr. 245/2016, verificările nu sunt însoțite de testări efective ale produselor, ci doar verificarea depunerii documentației corespunzătoare de către producător, motiv pentru care certificarea se eliberează de regulă foarte repede, în aceeași zi sau în ziua imediat următoare.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că, prin adresa nr. 6719 din 12.07.2017, a făcut dovada conformității produselor cu posibilitatea folosirii în subteran, în medii potențial exploziv grizutoase, fiind notificat organismul de certificare competent conform art. 13 și următoarele și anexa nr. 8 din HG nr. 245/2016.

Mai mult, contestatoarea precizează că, dacă entitatea contractantă se considera nelămurită cu privire la unele aspecte privind conformitatea produselor ofertate cu prevederile caietului de sarcini, aceasta putea formula o solicitare de clarificări, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește argumentele cu privire la îndeplinirea condiției de interschimbabilitate cu reperele subansamblele transportorului TR-7, contestatoarea precizează că entitatea contractantă nu aduce argumente noi și, deși constată că în oferta sa erau reluate exact specificațiile tehnice din caietul de sarcini, consideră în mod netemeinic, în continuare că această condiție nu este îndeplinită.

Aceasta arată că în propunerea tehnică depusă, se menționează clar și expres faptul că piesele de schimb asigură interschimbabilitate cu

reperele subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ... - sucursala ....

Mai mult, autoarea contestației arată că atașat la oferta tehnică, au existat schițe desenate ale produselor ofertate care dovedeau interschimbabilitate cu reperele subansamblele transportorului TR-7.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Aceasta arată că, prin adresa nr. DC 3912/1/24.07.2017 i-a comunicat contestatoarei respingerea ofertei ca fiind neconformă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, motivată de neprezentarea documentului care să ateste că produsele furnizate pot fi utilizate în subteran în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini și de neprecizarea în propunerea tehnică a faptului că piesele de schimb pentru transportoare tip TR-7 asigură condiția de interschimbabilitate cu reperele, subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ..., astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, entitatea contractantă afirmă că în urma analizei propunerii tehnice, s-a constatat că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini (notă) care prevede: *„în cadrul ofertei tehnice, ofertantul va prezenta documente ce fac dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial grizutoase, conform prevederilor HG. 245/06.04.2016."*

Aceasta afirmă că autoarea contestației, în mod greșit, menționează că documentul depus la fila 44 a documentației înaintate, respectiv adresa nr. 6719/12.07.2017, face dovada posibilității de folosire în subteran și că produsele erau certificate, însă, nu a fost eliberată decizia de înregistrare, precum și faptul că, în aceeași zi, la data de 12.07.2017, INSEMEX eliberează decizia de înregistrare de certificare a produselor nr. INSEMEX-OEC.ATEX. 17.0804.

... precizează că ... nu a anexat contestației decizia menționată.

Entitatea contractantă afirmă că, la data emiterii notificării, respectiv 31.07.2017, contestatoarea trebuia să fie în posesia deciziei de înregistrare, având în vedere că în cuprinsul contestației menționează în mod expres că aceasta a fost eliberată de către INSEMEX la data de 12.07.2017, cu toate acestea, în cuprinsul notificării prealabile nu a făcut nicio precizare și nicio trimitere cu privire la existenta acestei decizii.

Se arată că, la fila 44 din ofertă se regăsește adresa nr. 6719/12.07.2017, emisa de INCD INSEMEX ..., prin care informează ... că *"referitor la solicitarea dvs. mai sus menționată, privind înregistrarea dosarului tehnic pentru produsul Piese de schimb pentru transportoare cu raclete tip TR-7 în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării (anexa nr.8 din HG nr. 245/2016) vă comunicăm că documentația dvs. a fost înregistrata la INSEMEX ... la nr. 7620/07.07.2017 făcând obiectul dosarului SECEEX nr....."*

Entitatea contractantă afirmă că această adresa reprezintă doar dovada că s-a depus documentația tehnică la INSEMEX și că aceasta a fost înregistrata și în niciun caz nu face dovada posibilității de folosire în subteran.

Aceasta precizează că autoarea contestației a parcurs etapa notificării către INSEMEX-OEC SECEEX, care evaluează conformitatea în vederea produselor acoperite de HG nr. 245/2016, însă notificarea efectuată nu echivalează cu certificarea, nici cu emiterea de către SECEEX a unei decizii privind înregistrarea și, în consecință, nu reprezintă un document care să facă dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial explozive, conform prevederilor HG nr. 245/06.04.2016, astfel cum este prevăzut in caietul de sarcini.

... menționează că, având în vedere specificul activității de exploatare în subteran (un mediu grizutos unde metanul se poate aduna în concentrații periculoase), echipamentele destinate utilizării în subteran în mediu cu potențial exploziv trebuie să acopere cerințe specifice, fiind vorba de protecția personalului care își desfășoară efectiv activitatea în subteran, dar și a zăcământului de cărbune, care, ca resursă naturală, este proprietate publică, potrivit art. 136 din Constituție.

În consecință, entitatea contractantă susține că a elaborat caietul de sarcini, având în vedere exact mediul potențial exploziv grizutos, specific exploatărilor miniere.

Mai mult decât atât, se arată că Normativul Nex 01-06/2007 are drept scop stabilirea cerințelor pentru asigurarea celor mai bune condiții în desfășurarea procesului de muncă, apărarea vieții, integrității corporale și sănătății lucrătorilor.

De asemenea, se afirmă că decizia de înregistrare a produselor în „Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării" trebuie să cuprindă mențiunea că aceste produse au fost supuse verificărilor privind aplicabilitatea procedurii.

În concluzie, entitatea contractantă susține că adresa INSEMEX nr. 6719/12.07.2017 nu reprezintă un document care să facă dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial grizutoase, în consecință, produsele în cauză nu pot fi folosite în subteran.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, entitatea contractantă precizează că, potrivit propunerii tehnice, se face doar o trimitere generală, ceea ce duce la concluzia clară că nu există certitudinea asigurării interschimbabilității, ci doar posibilitatea.

Se arată că cerințele caietul de sarcini prevăd în mod expres *„va face precizări (...)”*, iar, din modul de expunere al contestatoarei, nu rezultă nicio precizare în acest sens, mai mult, din desenele depuse nu rezultă că acestea asigură condiția de interschimbabilitate cu reperele, subansamblele transportorului tip TR-7, existând modificări asupra desenelor, făcute ulterior, în care se observă că acestea au fost modificate manual, ceea ce induce îndoiala asupra veridicității desenelor,

a corectitudinii și a asigurării condiției prevăzute în caietul de sarcini (desenul aflat la fila 8).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„FURNIZARE PIESE DE SCHIMB PENTRU TRANSPORTOARE CU RACLETE TIP TR7”,* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 1.560.946 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. DG8568 din data de 24.07.2017, au fost depuse 2 oferte, comisia de evaluare, în urma evaluării celor două oferte, luând decizia anulării procedurii, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la modul de evaluare a ofertei sale de către entitatea contractantă, în ceea ce privește cerințele de calificare și propunerea tehnică.

Din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Entitatea contractantă a solicitat, prin documentaţia de atribuire (Caietul de sarcini, pag. 3), printre altele: *"în cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta documente ce fac dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial explozive grizutoase, conform prevederilor HG 245 din 6 aprilie 2016"*, o altă solicitare fiind cea potrivit căreia "*piesele de schimb trebuie să asigure condiția de interschimbabilitate cu reperele, subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ...".*

Potrivit adresei nr. DC 3912/1/24.07.2017, oferta ... a fost respinsă, ca neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor menționate la alineatul precedent.

În referire la primul motiv de neconformitate a ofertei ... invocat de entitatea contractantă, Consiliul reține că, în scopul îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea de documente ce fac dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial explozive grizutoase, conform prevederilor HG 245 din 6 aprilie 2016, contestatoarea a depus, inițial, adresa nr. 6719/12.07.2017, emisă de INCD INSEMEX SA, SECEEx, prin care se confirmă că, la INSEMEX ... a fost înregistrată, sub nr. 7620/07.07.2017, documentația tehnică pentru produsul "Piese de schimb pentru transportoare cu raclete tip TR7", în vederea înregistrării în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării (anexa 8 din HG 245/2016), făcând obiectul dosarului SECEEx nr. ....

La dosarul constituit la Consiliu, se regăsește Decizia de înregistrare a produsului în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării, document prin care, potrivit Directivei 2014/34/UE și HG

nr. 245/2016, se confirmă faptul că echipamentele prevăzute la pct. 4, Componente pentru transportoare cu raclete tip TR 7, care se regăsesc în propunerea tehnică a contestatoarei, au fost înregistrate în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării, la numărul 04/2017. Decizia de înregistrare a produsului în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării reprezintă documentul care certifică posibilitatea de folosire în subteran, în medii potențial explozive grizutoase, conform prevederilor HG 245 din 6 aprilie 2016, a echipamentelor ofertate de ....

Consiliul va reține faptul că, adresa nr. 6719/12.07.2017, reprezintă un început de dovadă a îndeplinirii cerinței caietului de sarcini în referire la prezentarea, de către autoarea contestației, de documente ce fac dovada posibilității de folosire în subteran, în medii potențial explozive grizutoase, conform prevederilor HG 245 din 6 aprilie 2016; entitatea contractantă având posibilitatea de a solicita clarificări operatorului economic asupra existenței documentului denumit Decizia de înregistrare a produsului în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării, despre care face vorbire respectiva adresă.

În referire la motivația entității contractante potrivit căreia, în oferta tehnică a ... *nu se precizează că piesele de schimb pentru transportoare tip TR-7 asigură condiția de interschimbabilitate cu reperele, subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ...,* Consiliul reține, în soluţionare, că, în oferta tehnică a contestatoarei se precizează că *piesele de schimb pentru transportoare tip TR-7 trebuie să asigure condiția de interschimbabilitate cu reperele, subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ...* și, de asemenea, în anexa la ofertă se regăsește un tabel cu reperele/produsele ofertate, identic cu cel atașat caietului de sarcini elaborat de entitatea contractantă. Este adevărat că formularea din ofertă nu este cea mai corectă, însă, este evident că ... a ofertat produse identice cu cele ale căror specificații tehnice sunt precizate în caietul de sarcini, astfel încât, interschimbabilitatea cu reperele, subansamblele transportorului TR-7 aflat în funcție la EM ... este asigurată.

Consiliul reține, de asemenea, că condiția de interschimbabilitate a echipamentelor ofertate de ... este asigurată și prin faptul că acestea sunt detaliate în pct. 4 al Deciziei de înregistrare a produsului în Registrul echipamentelor tehnice supuse autocertificării, filă la dosarul constituit la Consiliu.

În ceea ce privește modificarea desenelor prezentate de contestatoare, Consiliul reține că entitatea contractantă nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte că modificările aduse desenelor prezentate ar afecta condiția de interschimbabilitate cu reperele existente ale transportorului tip TR 7 aflat în funcție la EM ... și, pe de altă parte, în adresa nr. DC 3912/1/24.07.2017, entitatea contractantă nu face vorbire despre neconcordanța desenelor prezentate, astfel încât acest motiv nu poate fi invocat ca motiv de neconformitate a ofertei .... De altfel, în situația în care ar fi avut nelămuriri în legătură cu aspecte

ale propunerii tehnice depuse de contestatoare, entitatea ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări acesteia.

În urma analizei documentelor depuse de contestatoare, entitatea contractantă concluzionează că oferta acesteia este neconformă și o respinge, în temeiul art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, rezultat comunicat ... prin adresa nr. DC 3912/1/24.07.2017.

Consiliul reține că, potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, prevede dreptul entității contractante de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente.

Consiliul reține, de asemenea, că potrivit art. 139 alin. (1) și art. 140 alin. (1) și alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, dar, și de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, comunicarea transmisă, în acest sens, către ofertant trebuind să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat entității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că entitatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, entitatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă solicitarea de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați, intenția entității contractante de a nu cere și de a nu accepta

completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură, astfel, fiindu-le opozabilă.

În speță, fișa de date a achiziției nu are nici o precizare referitoare la interdicția solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

În acest context, Consiliul constată că motivele de respingere invocate de către entitatea contractantă nu respectă prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, aceasta luând decizia respingerii ofertei contestatoarei fără a solicita acesteia clarificări în referire la documentele prezentate, așa cum s-a arătat mai sus sau, în cazul în care înțelegea să nu își exercite acest drept, să motiveze această opțiune, astfel încât, criticile contestatoarei sunt întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și va anula Raportul procedurii nr. DG8568 din data de 24.07.2017, în partea dedicată ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente ale procesului-verbal menționat, inclusiv adresa nr. DC3912/1/24.07.2017, de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de ... cu solicitarea de clarificări, respectând dispozițiile legale și cele evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează Raportul procedurii nr. DG8568 din data de 24.07.2017, în partea dedicată ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente ale procesului-verbal menționat, inclusiv adresa nr. DC3912/1/24.07.2017, de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de ... cu solicitarea de clarificări, respectând dispozițiile legale și cele evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.