C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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. 2072/C6/2271
Data: 10.08.2017

Prin contestația nr. 164 din 03.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26556 din 03.07.2017, formulată de către SC ROMCOMIMPEX SRL, cu sediul în Pașcani, Str. Moldovei nr. 13, județul Iași, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J22/7/2015, având CUI RO33940127, reprezentată legal de administrator Bucșă Iulian Florin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017, de către SC COMPLEXUL ENERGETIC OLTENIA SA, cu sediul în Târgu Jiu, Str. Alexandru Ioan Cuza nr. 5, județul Gorj, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Piese pentru mori umede cu bile”, cod CPV: 43620000-5 –Piese pentru utilaje de prelucrare a mineralelor (Rev.2), s-a solicitat:

„A. Admiterea contestatiei și anularea raportului / deciziei comisiei de evaluare precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza deciziei prin care oferta societății noastră a fost respinsă, conform art. 143, alin. (3), lit. a), din H.G. 394/2016, (…), constatarea că oferta societății noastre corespunde în totalitate cerințelor din caietul de sarcini, și declararea ofertei subscrisei ca fiind conformă și admisibilă, continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu documentația de atribuire și legislației care o guvernează.

B. Suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 22, alin. 1 si art. 23, alin. 1 din Legea 101/2016, (...)".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ROMCOMIMPEX SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017, de către SC COMPLEXUL ENERGETIC OLTENIA SA, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Piese pentru mori umede cu bile", cod CPV: 43620000-5 –Piese pentru utilaje de prelucrare a mineralelor (Rev.2), și solicită după cum urmează:

"A. ADMITEREA CONTESTATIEI și ANULAREA RAPORTULUI/DECIZIEI COMISIEI DE EVALUARE precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza deciziei prin care oferta societății noastre a fost respinsă, conform art. 143, alin.(3), lit. a), din HG 394/2016, «nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor caietului de sarcini», constatarea că oferta societății noastre corespunde în totalitate cerințelor din caietul de sarcini, și declararea ofertei subscrisei ca fiind conformă și admisibilă, continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu documentația de atribuire și legislației care o guvernează.

B. Suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 22, alin.1 si art. 23, alin.1 din legea 101/2016, deoarece respectarea principiilor de atribuire a contractelor, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice reprezintă chestiuni de interes public. Aceste principii nu sunt respectate în condițiile în care Entitatea Contractantă, aplică eronat sau nu aplică dispozițiile imperative în domeniul achizițiilor publice și persistă în eroare decizională care distorsionează grav concurența și care nu ar mai putea fi remediate prin continuarea procedurii.

C. În cazul în care nu veți dispune suspendarea procedurii subscrisa va suporta o pagubă iminentă indiscutabilă, prejudiciul concret și previzibil pe care l-am suferi prin faptul că subscrisa este împiedicată să participe cu oferta, cât și pierderea unei șanse de a obține contractul nu vor mai putea fi remediate.

D. Astfel, subscrisa justifică atât in interes legitim public cât și in interes legitim privat în formularea prezentei contestații că îi este limitat discriminatoriu accesul la procedură".

Cu titlu preliminar, contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare este una profund eronată, netemeinică și nefondată, bazată pe o aplicare greșită a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor

publice, fiind rezultatul unor interpretări sau supoziții eronate a ofertei sale tehnice.

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017, comisia de evaluare din cadrul entității contractante l-a informat în legătură cu faptul că oferta pe care a depus-o în cadrul procedurii a fost respinsă, drept pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 6, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a transmis notificarea prealabilă care a fost înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 1384 din 23.06.2017.

În opinia contestatorului, decizia comisiei de evaluare contravine legislației și principiilor consacrate de materia achizițiilor publice și prevăzute la art. 2, alin. (1) și (2) din Legea 99/2016, și denotă lipsa unei minime diligențe în analizarea și aprecierea corectă a ofertei în cauză.

În motivarea susținerilor sale, spre a demonstra că în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor caietului de sarcini, contestatorul arată că răspunde punctual „considerentelor de respingere a ofertei", după cum urmează:

A. Referitor la motivul de respingere cuprins în adresa nr. 2723 din 22.06.2017, prin care entitatea contractantă i-a comunicat *„Conform specificației tehnice/ fișei tehnice prezentată în oferta tehnică bilele de moară, nu au aceeași duritate în toată masa lor. La suprafață bilele prezintă o duritate de 54 HRC iar în interior de min. 45 HRC. Concluzia este că bilelor li se aplică un tratament termic de suprafață, pentru creșterea durității și nu un tratament termic în toată masa bilelor, așa cum ar trebui*", contestatorul menționează:

1. În caietul de sarcini produsele sunt denumite *„Bile măcinare Fi50, Fi60, Fi70, Fi80*", iar, la litera d), punctul 1.3, alin. (2) „Cerințe tehnice", din caietul de sarcini, se solicită ca bilele să aibă *„duritatea cuprinsă între 45 și 54 HRC*".

2. În anexa la caietul de sarcini, în tabelul detaliere necesitate, în coloana „Nr.desen/STAS" este trecut numărul „4472083", fără a se menționa dacă este un număr de desen sau de standard, contestatorul precizând că, din verificările pe care le-a făcut, numărul nu corespunde unui standard.

3. Contestatorul susține că, dacă acel număr corespunde unui desen, acel desen trebuia atașat sau trebuia menționată sursa de informare/procurare a sa, web-site sau altă sursă, și, de asemenea, precizează că, din verificările efectuate, numărul corespunde unui desen al unui producător și este protejat de drepturi de proprietate intelectuală, sens în care invocă dispozițiile art. 164 și art. 165 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

4. Dacă se analizează cerințele caietului de sarcini și oferta sa tehnică, arată contestatorul, se trage concluzia că bilele ofertate îndeplinesc cerințele, după cum urmează:

- duritatea, conform ofertei sale, este de minim 45 HRC în interior și de 54 HRC la suprafață;

- întrucât în caietul de sarcini nu este vreo cerință tehnică referitoare la tratamentul termic și nici nu este făcută vreo trimitere la un standard de execuție a bilelor, afirmația/concluzia comisiei de evaluare, mai sus menționată, este o *„afirmație/ concluzie personală/ tendențioasă, neargumentată tehnic, fără trimiteri clare la standarde sau cerințe tehnice care să susțină această afirmație/concluzie*", arată contestatorul;

- mai mult decât atât, cerința caietului de sarcini permite ca bilele să aibă duritatea minimă de 45 HRC, deci bilele pot fi livrate având numai duritatea 45 HRC, iar faptul că bilele ofertate de societatea sa au duritate mai mare la suprafață, respectiv 54 HRC, demonstrează că sunt superioare calitativ.

B. Prin adresa nr. 6004 din 28.06.2017, arată contestatorul, entitatea contractantă i-a răspuns la notificarea prealabilă, în sensul că își menține punctul de vedere exprimat, din mptive pe care le precizează.

1. Referitor la cerința din caietul de sarcini pct.1.3, entitatea contractantă/comisia de evaluarea susține că *„Nu se specifică că bilele pot să aibă o duritate la suprafață și alta duritate în volum, deci în concluzie ele trebuie să aibă aceeași duritate în toată masa*".

2. Contestatorul solicită Consiliului să constate că, și prin acest răspuns, entitatea contractantă persistă într-o eroare tehnică gravă, de neacceptat, trăgând concluzii neargumentate tehnic, fără trimitere la standarde, fișe tehnice, invocând concluzii de tipul "*așa cum ar trebui*", care, în opinia sa, sunt *„arbitrare/tendențioase*".

3. Conform standardului „STAS 1185-87", susține contestatorul, se poate observa că bilele au durități mai mari la suprafață și mai mici în masa lor, deoarece tratamentul de călire nu poate fi realizat uniform în masă. Valorile durităților sunt conform cerințelor utilizatorului, dar nici într-un caz nu pot avea aceeași valoare în toată masa, ci valori mai mari la suprafață și mai mici în masă.

4. Menționează că atașează, spre confirmare, și alte *„informații/documente/linkuri*", care susțin cele afirmate, după cum urmează:

-extras din catalogul producătorului „Metalurgica Hunedoara" pentru "Bile forjate din oțel" (anexa 5);

-caiet sarcini al Companiei Naționale a Uraniului, pentru achiziție „Bile forjate din oțel" (anexa 6);

-caiet sarcini al Cupru Min SA Abrud pentru achiziție „Bile forjate din oțel" (anexa 7), din care se poate constata că cerințele tehnice

referitoare la duritate HRC menționează durități diferite la suprafață și în masă.

-fisa tehnică a producătorului American Moly-COP (anexa 12), care produce bile forjate din oțel din anul 1920 precum și linkul său (file:///C:/Users/Romcomimpex/Desktop/Folder%20nou/Ball%20Milling%20Specifications%20U SA%20-%20July%202015.pdf).

5. Or, precizează contestatorul, atâta timp cât entitatea contractantă, la punctul c, alin. 1, din caietul de sarcini, „Documentație tehnică" menționează: *„Achizitorul nu deține documente de execuție, aceasta intrând în sarcina ofertantului"*, se pune problema care sunt *„standardele/fișele/reperele tehnice"*, la care s-a raportat comisia de evaluare când a concluzionat: *„Nu se specifică că bilele pot să aibă o duritate la suprafață și altă duritate în volum, deci în concluzie ele trebuie să aibă aceeași duritate în toată masa"*.

6. Tot în adresa nr. 6004 din 28.06.2017, susține contestatorul, entitatea contractantă afirmă că, în fișa tehnică prezentată în oferta tehnică depusă, caracteristicile bilelor nu sunt aceleași cu cele prezentate pe site-ul producătorului declarat, făcând referire la bile cu durități cuprinse între 40-50 HRC, față de duritatea de min. 45 HRC, din oferta în cauză.

7. Contestorul arată că, vizualizând linkul la care face referire entitatea contractantă, comunicat prin email, respectiv http://energosteel.com/en/library/standards/dstu-85382015/, a constatat că, din analiza tipurilor de bile produse de către furnizorul său ENERGOSTEEL, Ukraina produce trei categorii de bile:

- „cu conținut scăzut de Carbon" unde bilele au durități conform (anexei 8), (http://energosteel.com/en/products/),
- „cu conținut ridicat de Carbon" unde bilele au durități conform (anexei 9), (http://energosteel.com/en/products-specifications-grinding-balls-high-carbon-content/),
- „cu duritate ridicată" unde bilele au durități conform (anexei 10), (http://energosteel.com/en/products-specifications-grinding-balls-5-group-hardness/).

8. Susține că nu înțelege cum, în analiza pe care entitatea contractantă a făcut-o, referitor la durităților bilelor a reținut și exemplificat numai faptul că două valori ale durității bilelor (bilele cu conținut scăzut de carbon și cu diametrul de 70 și 80 mm) sunt inferioare cerințelor și a nesocotit faptul că toate celelalte tipuri de bile sunt superioare calitativ din punct de vedere al durității HRC, și implicit al calității, cu valori 55-64 HRC, iar oferta tehnică a sa *„vorbește"* despre aceste valori.

C. Contestatorul arată că, prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017, entitatea contractantă l-a informat că nu a prezentat *„Rapoarte de încercări de duritate a bilelor emise de producător sau efectuate de un*

laborator acreditat, așa cum este specificat în caietul de sarcini, litera d). Cerințe, Pct.l.4.,al.2", motiv de respingere privitor la care menționează:

1. solicită să se constate că, așa cum a comunicat și comisiei de evaluare, omisiunea tehnică de a atașa buletinul se încadrează în categoria definită de lege „*omisiuni/abateri tehnice minore*" și se puteau aplica dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (7) din H.G. nr. 394/2016.

2. Prin răspunsul la notificarea prealabilă, nr. 6004 din 28.06.2017, entitatea contractantă a apreciat că nu se puteau cere clarificări, deoarece transmiterea lor ulterioară ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatorului.

Contestatorul solicită să se constate că, referitor la acest considerent, se poate observa că oferta tehnică a sa prezintă o informare completă, corectă și precisă cu privire la caracteristicile tehnice ale bilelor ofertate, iar omisiunea/abaterea din propunerea tehnică de a atașa buletinele de analiza nu ar fi condus la depunerea unei noi oferte, ci avea rolul de a confirma sau infirma dacă valorile durității HRC corespund cerințelor caietului de sarcini și fișei tehnice din ofertă.

D. Prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017, arată contestatorul, entitatea contractantă l-a informat în legătură cu faptul că „*Bilele ofertate sunt fabricate după standardul de stat Ucrainean DSTU8538/2015, și nu după standardele UE*", aspect în legătură cu care menționează:

1. În mod eronat, comisia de evaluare reține și face trimitere la standard UE (cerință care nu se regăsește în caietul de sarcini), și nu observă că, în caietul de sarcini la cap. 2, art.2.1. se solicită: „*Produsul se va executa în regim de asigurare a calității, în conformitate cu standardul de calitate aplicabil în vigoare, în baza documentației tehnice și a modului de evaluare a conformității ales de producător și acceptat de către un organism acreditat*", în cazul de față, precizează contestatorul, ISO 9001/2009.

2. Mai mult, se arată în contestație, dacă comisia de evaluare ar fi analizat „Certificatul de management al calității ISO 9001/2009" pe care producătorul îl deține, fiind atașat ofertei tehnice (termen de valabilitate 24.09.2015-31.03.2020, și pe care îl reataşează - anexa 11), ar fi concluzionat că documentația tehnică de fabricare a bilelor *„(oricare ar fi ea, sau ce codificare ar avea în cadrul dosarului de calitate al producătorului)*" este în concordanță cu cerințele „Managementului de control al Calității ISO 9001:2008), așa cum reiese din conținutul acestuia.

3. În cazul ofertei tehnice nu se face trimitere/referire la standardul de fabricație DSTU8538/2015, astfel încât, susține contestatorul, nu înțelege de ce comisia de evaluare face referire la el.

E. Prin răspunsul nr. 6004 din 28.06.2017, entitatea contractantă face, din nou, referire la standardul de fabricație DSTU8538/2015,

menționează contestatorul, deși, în cadrul ofertei tehnice a societății sale nu se face trimitere/referire la acest standard, astfel că SC ROMCOMIMPEX SRL precizează:

- dacă se utilizează un motor de căutare pe internet cu DSTU 8538/2015, se deschide linkul în limba rusă, din conținutul căruia se constată că ENERGOSTEEL Ltd, Ukraina, furnizorul său, produce bile și după această normă tehnică/standard, norma tehnică/standardul sunt valabile și se adresează utilizatorilor de bile din Ukraina sau fosta CSI (http://energosteel.com/library/standards/dstu-85382015/);

- dacă entitatea contractantă ar fi dat dovadă de minimă diligență în a analiza bilele fabricate după această normă tehnică/standard, ar fi constatat că bilele corespund din punct de vedere al durității HRC (care de fapt este ceea ce le definește calitatea) cu cerințele caietului de sarcini.

F. Susține că, dacă entitatea contractantă ar fi dat dovadă de minimă diligență și ar fi căutat pe internet ENERGOSTEEL Ltd, ar fi găsit linkul în limba engleză (http://energosteel.com/en/), care se adresează utilizatorilor universali, și unde, la subcapitolul din link „Quality Control" (http://energosteel.com/en/quality-control/) ar fi găsit atașat certificatul de management al calității ISO 9001/2009, în cuprinsul căruia se observă că standardul de execuție al bilelor este „DSTU ISO 9001/2009 și ISO 9001/2008".

G. Prin adresa nr. 2723 din 22.06.2017 entitatea contractantă i-a adus la cunoștință, arată contestatorul, faptul că *„în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini Cap.6. GARANȚIA TEHNICĂ Pct.6.1., Furnizorul are obligația de a acorda pentru produsele livrate, garanția tehnică de minim 18 luni de la montarea produselor în instalație, sau 24 luni de la livrare*", iar furnizorul acordă garanția de 24 luni de la livrare.

Arată că, inițial, comisia de evaluare a interpretat/reținut eronat că garanția de 24 luni acordată de furnizorul/producătorul bilelor și conținută de oferta sa tehnică, nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini, dar prin adresa nr. 6004 din 28.06.2017, entitatea contractantă a precizat că oferta este admisibilă din acest punct de vedere.

H. Contestatorul învederează că, prin respingerea, ca neconforme, a unor oferte, „pentru temeiuri mărunte", se încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice și principiile de bază ale achizițiilor publice".

I. Precizează că, în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 387 din 16.02.2010, atunci când a decis că *„Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios (...)*".

J. Pentru considerentele deja prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, declararea ofertei sale ca fiind conformă și admisibilă, anularea raportului/deciziei comisiei de evaluare precum și a tuturor actelor „autorității" contractante care au

stat la baza deciziei prin care oferta sa a fost respinsă, obligarea „autorității” contractante la acceptarea ofertei sale tehnice ca fiind conformă, precum și continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu documentația de atribuire și a legislației care o guvernează.

K. Precizează că își rezervă dreptul de a completa prezenta contestație, cu privire la suplimentarea motivelor, în funcție de documentele prezentate de autoritatea contractantă și ca urmare a studierii dosarului ce se va constitui la consiliu.

L. Învederează modul lipsit de diligență, discreționar, arbitrar și tendențios în care autoritatea contractantă a analizat oferta sa.

În drept, SC ROMCOMIMPEX SRL invocă prevederile Legii nr. 99/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale H.G. nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 21312 din 06.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27487 din 07.07.2017, entitatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Într-un prim aspect, entitatea contractantă precizează că, în SEAP, procedura este suspendată din data de 03.07.2017, ora 15,34, astfel că solicitarea contestatorului privind aplicarea prevederilor art. 22, alin. (1) și art. 23, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este „*neavenită*”.

Referitor la criticile aduse de contestator „*asupra caietului de sarcini*”, entitatea contractantă susține:

- față de pct. A și B din contestație:

Entitatea contractantă susține că oferta contestatorului nu corespunde cerinței caietului de sarcini, Secțiunea d, Cap. 1, Pct. 1.4., Al. 1 „d. CERINȚE 1 TEHNICE (...)”, cu privire la fișa tehnică a produsului, emisă de fabricant, deoarece fișa tehnică prezentată de către ofertant nu este originală, de la producător, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, ci este o fișă tehnică întocmită de SC ROMCOMIMPEX SRL, în care, referitor la duritatea bilelor ofertate, sunt prezentate valori diferite față de cele indicate de către producător, în fișa tehnică publicată pe site-ul de internet (a se vedea Anexele 2 și 3).

Referitor la susținerile din contestație, Secțiunea II, Cap. B Pct.7, în care sunt descrise tipurile de bile produse de către furnizorul ENERGOSTEEL, Ukraina, entitatea contractantă susține că, dacă se compară cifrele înscrise în fișa tehnică, întocmită de ofertant și prezentată în ofertă, în rubrica Duritate (HRC), cu cifrele din oricare dintre anexele 8, 9 sau 10, invocate de același ofertant, la aceeași rubrică „*Duritate*”, se observă că acestea sunt diferite.

Mai susține entitatea contractantă că, analizând fișele tehnice (cele prezentate de producător pe site-ul de internet, invocate de altfel și de către contestator, și cea prezentată de ofertant în oferta tehnică), reiese că ofertantul a întocmit fișa tehnică în așa fel încât să se încadreze în

cerințele tehnice din caietul de sarcini, și nu în valorile garantate de producătorul bilelor de măcinare.

Entitatea contractantă susține că oferta contestatorului nu corespunde cerinței caietului de sarcini, Secțiunea d, Cap. 1, Pct. 1.3., A1 2., respectiv: „d CERINȚE 1 TEHNICE (...)

Pct. 1.3:

-Bilele de măcinare să aibă duritatea cuprinsă între 45 și 54 HRC".

Analizând fișa tehnică a producătorului, se arată în punctul de vedere, se observă că, pentru unele bile, valorile durității sunt inferioare celor solicitate în caietul de sarcini. De exemplu:

- bila moară Ø 70:
  - duritate caiet de sarcini: 45...54 HRC
  - duritate fișă tehnică producător: 40...50 HRC
  - duritate fișă tehnică ofertant: min. 45 HRC
- bila moară Ø 80:
  - duritate caiet de sarcini: 45...54 HRC
  - duritate fișă tehnică producător: 40...50 HRC
  - duritate fișă tehnică ofertant: min. 45 HRC.

În ceea ce privește pct. C din contestație, entitatea contractantă susține că oferta contestatorului nu corespunde cerinței caietului de sarcini, Secțiunea d, Cap. 1, Pct. 1.4., Al. 2, deoarece, în ofertă, nu s-a inserat niciun raport de încercări de duritate, pentru niciunul dintre tipurile de bile (Ø 50, Ø 60, Ø 70, Ø 80), iar, în opinia sa, transmiterea ulterioară a rapoartelor de încercări de duritate a bilelor, la solicitarea entității contractante, respectiv completarea ofertei cu aceste documente, ar fi condus, conform art. 221, alin. (2) din Legea nr. 99/2016, la *„apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Cu privire la pct. D și E din contestație, entitatea contractantă susține că ofertantul în cauză nu respectă cerința caietului de sarcini, Secțiunea d, Cap. 1, Pct. 1.1., respectiv d CERINȚE 1. TEHNICE, sens în care precizează că, în anexa la caietul de sarcini, în rubrica „Nr. Desen/STAS", pentru bilele de moară, este prevăzut desenul Nr. 4472083, acesta fiind numărul de desen al fabricantului Morilor cu bile, ThyssenKrupp, iar în Secțiunea c - DOCUMENTAȚIE TEHNICĂ, s-a precizat *„Achizitorul nu deține documente de execuție, aceasta intrând în sarcina ofertantului*". De asemenea, entitatea contractantă invocă „Nota", din caietul de sarcini, finalul Secțiunii d, Cap. 1.

Entitatea contractantă susține că, spre deosebire de alți ofertanți, în oferta sa, SC ROMCOMIMPEX SRL nu a făcut nicio referire la acest desen și nu a solicitat nicio clarificare, în nicio fază în timpul derulării procedurii de achiziție, menționează entitatea contractantă.

Mai arată că ofertantul indică, drept producător, pe ENERGOSTEEL-Ucraina, iar, pe site-ul ENERGOSTEEL, așa cum reiese și din altă ofertă

participantă la procedura de achiziție având același producător, se pot viziona datele tehnice ale bilelor fabricate de acesta.

Or, bilele ofertate sunt fabricate după standardul de stat ucrainean DSTU8538/2015, acesta fiind valabil pe teritoriul Ucrainei (indică anexa 1).

Susține că toate criticile formulate de ofertantul contestator sunt superficiale, nefondate, neavenite.

Mai precizează că produsul ce face obiectul achiziției este denumit *„Piese pentru mori umede cu bile*”, iar ofertantul în mod subiectiv ignoră cerințele tehnice imperative privind compoziția și tratamentul termic al acestora.

Mai mult, susține entitatea contractantă, aceste cerințe sunt condiții obligatorii pentru a se asigura încadrarea în parametrii tehnici și de protecție a muncii în instalațiile sale, și nu „temeiuri mărunte", cum tendențios califică contestatorul cerințele sale.

Pentru considerentele deja prezentate, entitatea contractantă arată că își menține hotărârea conform căreia produsele/bilele ofertate nu pot fi acceptate întrucât nu asigură buna funcționare a morilor umede cu bile în parametrii proiectați.

Referitor la caietele de sarcini ale altor entități contractante, invocate în contestație, entitatea contractantă arată că acestea sunt irelevante, deoarece CNU sau Cupru Min, au alte instalații la care se folosesc bilele, STAS-uri sau alte fișe tehnice ale altor producători.

Precizează că, neadmițând calificarea unui ofertant a cărui ofertă tehnică prezintă vădite și de neconciliat diferențe între specificațiile tehnice imperative din caietul de sarcini comparativ cu cele ofertate, comisia de evaluare a avut în vedere respectarea principiilor din achizițiile publice.

Entitatea contractantă menționează că procedura „Piese pentru mori umede cu bile”, cod CPV 43620000-5, face parte dintr-un ansamblu de proceduri înscrise în Planul Anual de Achiziții Publice al său, și concură la realizarea programului anual de reparații care are termene și condiții „încadrate strict calendaristic”.

Menționează că neconformitățile ofertei au fost explicate contestatorului și în adresa nr. 6004 din 28.06.2017, răspunsul la notificarea prealabilă, în care au fost dezvoltate motivele care au stat la baza considerării ofertei sale ca neconformă.

În drept, au fost invocate prevederile legale ale Legii nr. 99/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 394/2016.

Ca mijloc de probă, entitatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției sectoriale.

Ca urmare a studierii dosarului format la Consiliu, prin adresa nr. 197 din 17.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 29067 din 17.07.2017, contestatorul a formulat „concluzii scrise” prin care a solicitat admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și, în

consecință, anularea raportului/deciziei comisiei de evaluare precum și a tuturor actelor „autorității” contractante care au stat la baza deciziei prin care oferta sa a fost respinsă conform art. 143, alin.(3), lit. a), din HG nr.394/2016, precum și constatarea faptului că oferta societății sale corespunde în totalitate cerințelor din caietul de sarcini, respectiv declararea ofertei ca fiind conformă și admisibilă, și continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu „documentația de atribuire și legislația care o guvernează”.

Reiterează, prin „concluzii scrise” aspectele învederate prin contestație cu privire la modul în care a fost evaluată oferta sa.

Apreciază că, prin emiterea punctului de vedere, entitatea contractantă persevereză în a se situa într-o gravă eroare tehnică în interpretarea caracteristicilor produsului pe care dorește să-l achiziționeze, cât și în interpretarea „discreționar arbitrară” a caracteristicilor acestui produs prezentate de către producător în fișa tehnică publicată pe site-ul de internet.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă nu dorește să înțeleagă că paleta de durități HRC prezentată pe site-ul producătorului trebuie interpretată prin prisma capacității tehnice de a produce bile cu diferite durități, duritatea la care vor fi livrate bilele va fi cea solicitată de utilizator.

Referitor la exemplul prezentat de entitatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul susține că aceasta a ignorat faptul că toate celelalte tipuri de bile sunt superioare calitativ din punct de vedere al durității HRC, și implicit, al calității, cu valori 55-64 HRC, iar oferta tehnică a sa „vorbește” de aceste valori.

Petenta precizează că, în punctul de vedere, entitatea contractantă afirmă „*că aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de echivalent*”, dar nu a menționat și în caietul de sarcini termenul „*echivalent*”.

Criticând susținerea potrivit căreia solicitarea de clarificări ar fi constituit apariția unui avantaj în favoarea sa, contestatorul indică faptul ca entitatea contractantă a solicitat clarificări de la ofertantul SC EUROETANS INDUSTRI SRL într-o speță similară privind garanția.

După ce precizează că, dacă entitatea contractantă dorea să achiziționeze bile unicat, avea obligația de a oferi o informare completă, corectă și precisă cu privire la caracteristicile tehnice ale acestora, contestatorul arată că, de fapt, entitatea contractantă utilizează bile care sunt utilizate de toate companiile care activează în industria minieră.

Contestatorul, reluând argumentele prezentate la pct. D, pct. E, pct. F și pct. L din contestație, și în situația în care Consiliul consideră că măsurile de remediere dispuse nu permit continuarea legală a procedurii, în conformitate cu dispozițiile art. (7) din Legea nr. 101/2016, solicită anularea procedurii de atribuire.

Temeiurile de drept invocate sunt aceleași cu cele din contestație.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

SC COMPLEXUL ENERGETIC OLTENIA SA a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului sectorial, având ca obiect „Piese pentru mori umede cu bile", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 1748807, în data de 24.04.2017.

Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 275.006,55 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut"*.

Au depus oferte, în SEAP, șase operatori economici, printre care și contestatorul, iar, în data de 22.06.2017, s-a încheiat procesul-verbal nr. 5831 de evaluare inițială a ofertelor, din cuprinsul căruia rezultă că oferta depusă de către SC ROMCOMIMPEX SRL a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC ROMCOMIMPEX SRL a depus contestație, după parcurgerea etapei notificării prealabile a entității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC ROMCOMIMPEX SRL critică decizia entității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, decizie despre care a luat cunoștință din comunicarea nr. 2723 din 22.069.2017, în care sunt prezentate aspectele de neconformitate avute în vedere de către SC COMPLEXUL ENERGETIC OLTENIA SA.

Astfel, reține Consiliul că unul dintre motivele invocate, în respingerea ofertei contestatorului, este următorul: *„Conform specificației tehnice/fișei tehnice, prezentate în oferta tehnică bilele de moară, nu au aceeași duritate în toată masa lor. La suprafață bilele prezintă o duritate de 54 HRC iar* ***în interior de min. 45 HRC****. Concluzia este că bilelor li se aplică un tratament termic de suprafață, pentru creșterea durității și nu un tratament termic în toată masa bilelor, așa cum ar trebui*".

Pentru a aprecia legalitatea acestui motiv de respingere, ca neconformă, a ofertei în cauză, Consiliul se va raporta la prevederile caietului de sarcini care reglementează acest aspect, respectiv litera d), punctul 1.3, alin. (2) „Cerințe tehnice", unde se solicită ca bilele să aibă *„duritatea cuprinsă între 45 și 54 HRC*".

Consiliul determină că în discuție se află faptul că bilele din oferta prezentată de către contestator nu au aceeași duritate atât la exterior, cât și la interior.

Față de cerința din caietul de sarcini, așa cum a fost aceasta formulată, Consiliul constată că, după cum rezultă din înscrisurile depuse în oferta tehnică, produsele ofertate de către contestator se încadrează în marja stabilită prin specificațiile tehnice, aspectele referitoare la tratamentul termic aplicat bilelor ce fac obiectul achiziției, invocat de

către entitatea contractantă, excedând solicitărilor exprese din documentația de atribuire, față de care ofertantul este ținut de obligația de a le respecta, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)*".

Consiliul nu va primi susținerile enitității contractante potrivit cărora *„Ofertantul în mod subiectiv ignoră cerințele tehnice imperative privind (…) și tratamentul tehnic*", deoarece, în caietul de sarcini nu există vreo precizare referitoare la tratamentul tehnic. În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, la punctul d) „Cerințe tehnice" se solicită respectarea cerințelor tehnice *„din desenele prezentate în anexa caietului de sarcini*", în anexa la caietul de sarcini, pentru „bile măcinare" se indică un număr de desen (4472083), iar, în secțiunea c) „Documentație tehnică", se precizează că *„Achizitorul nu deține documente de execuție, aceasta intrând în sarcina ofertantului*".

Astfel, coroborând dispozițiile:

- art. 164 din Legea nr. 99/2016, în conformitate cu care *„Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare complete, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale*";
- art. 129 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016, precitate;
- art. 133 alin. 1 lit. f) din același act normativ, în conformitate cu care, printre atribuțiile comisiei de evaluare se numără și aceea de *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților* ***cu prevederile caietului de sarcini***",

Consiliul concluzionează că evaluarea ofertei tehnice în cauză trebuia făcută prin raportare la cerințele cuprinse, explicit, în caietul de sarcini, orice altă referire la informații sugerate sau implicit deduse din cele existente în documentația de atribuire excedând cadrului legal prezentat în cele ce preced.

Față de cele prezentate, Consiului reține ca fiind nelegal motivul de respingere a ofertei, referitor la duritatea diferită a bilelor, la suprafață și în volumul acesteia, criticile contestatorului apărând ca întemeiate.

Consiliul nu va reține celelalte aspecte prezentate în apărări de către entitatea contractantă, potrivit cărora fișa tehnică prezentată de către ofertant nu este emisă de către producător, cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci este întocmită de către acesta și cuprinde date diferite de cele din fișa tehnică a producătorului, deoarece respectivele motive nu au fost cuprinse în „proces-verbal evaluare a ofertelor" nr. 5831 din 22.06.2017, care este actul administrativ în baza căruia s-a hotărât respingerea ofertei contestatorului și, de asemenea, nu apar menționate în comunicarea nr. 2723 din 22.06.2017.

Un alt motiv care a stat la baza respingerii ofertei contestatorului este, după cum rezultă din comunicarea nr. 2723 din 22.06.2017,

următorul: *„Nu prezintă «Rapoarte de încercări de duritate a bilelor, emise de producător sau efectuate de un laborator acreditat»* (…)".

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat, expres, la punctul 1.4 „Documentația tehnică obligatorie", din secțiunea d. „Cerințe tehnice", depunerea de *„Rapoarte de încercări de duritate a bilelor, emise de producător sau efectuate de un laborator acreditat",* cerință nerespectată de către ofertant, care nu a depus niciun înscris în acest sens.

În situația constatată, determină Consiliul că oferta depusă de către SC ROMCOMIMPEX SRL încalcă dispozițiile art. 139 alin. 2 din H.G. nr. 394/2016, în conformitate cu care *„Propunerea tehnică **trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini** sau în documentul descriptiv*", ofertei în cauză fiindu-i, astfel, aplicabile dispozițiile art. 143 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 334/2016.

Având în vedere cele de mai sus, motivul de respingere a ofertei, ca neconformă, privind nedepunerea, de către contestator, în oferta tehnică, a rapoartelor de încercări, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, determină Consiliul că este unul întemeiat.

Consiliul nu va reține, în soluționare, apărările contestatorului potrivit cărora *„omisiunea tehnică de a atașa buletinul se încadrează în categoria definită de lege «omisiuni/abateri tehnice minore»"* deoarece neîndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini, cum este cazul în speță, nu se circumscrie cazurilor precizate explicit de prevederile art. 140 alin. 8 din H.G. nr. 394/2016, câtă vreme, în fișa de date, la punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", s-a precizat astfel: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să **respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini**, acestea fiind considerate minime și obligatorii. În situația nerespectării acestor cerințe și condiții minime, **oferta este considerată neconformă***".

Dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, invocate de către contestator în susținerea criticilor sale, stabilește Consiliul că nu instituie o obligație a entității contractante, ci un drept al acesteia, pe care îl poate exercita cu condiția bine definită în lege, de a nu crea un avantaj operatorului economic, ceea ce s-ar fi întâmplat în cazul de față, dată fiind conjunctura mai sus prezentată.

Față de cele constatate, Consiliul nu va mai analiza legalitatea celorlalte motive de respingere a ofertei contestatorului, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, acesta nu va putea schimba caracterul neconform al ofertei, în legătură cu care Consiliul a constatat că a fost corect și legal stabilit de către entitatea contractantă.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă contestația, ca nefondată.

În legătură cu cererea de suspendare a procedurii, formulată de către SC ROMCOMIMPEX SRL, Consiliul constată că aceasta este rămasă fără obiect, deoarece entitatea contractantă a luat această măsură, pe care a publicat-o în SEAP, în data de 03.07.2017.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ROMCOMIMPEX SRL, cu sediul în Pașcani, Str. Moldovei nr. 13, județul Iași, în contradictoriu cu SC COMPLEXUL ENERGETIC OLTENIA SA, cu sediul în Târgu Jiu, Str. Alexandru Ioan Cuza nr. 5, județul Gorj.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
Maria-Marinela Păun	**Doina Buzăianu**	**Constantin Budulan**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.