

DECIZIE
BO2010_0517
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■ din 04.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2010, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub numărul ■, având CIF ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■/29.12.2009, emis de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului- cadru având ca obiect furnizare „Cuțite de strung”, cod CPV 42674000-1 – *Piese și accesorii de mașini-unelte pentru prelucrarea metalelor (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația și anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, în sensul celor precizate în motivare.

Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire de autoritatea contractantă în maxim 15 zile de la data luării la cunoștință a conținutului prezentei decizii.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a înaintat contestația nr. ■ din 04.01.2010, înregistrată la CNSC sub ■/06.01.2010, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■ din 29.12.2009, emis de către ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului- cadru de furnizare „Cuțite de strung”, cod CPV 42674000-1 – *Piese și accesorii de mașini-unelte pentru prelucrarea metalelor (Rev.2)*.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. ■/29.12.2009, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca

neconformă, în temeiul art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006, însă nu i-a comunicat și „documentul, hotărârea, decizia prin care s-a hotărât atribuirea”. Astfel, contestatoarea arată că:

A) la art. 36 din HG 925/2006 nu există nicio prevedere, niciun criteriu, nicio mențiune legată de posibilitatea autorității contractante de a respinge o ofertă ca fiind neconformă (citează în susținere prevederile art. 36 așa cum au fost prevăzute de HG 1337/2006) și prin urmare „oferta subscrisei a fost respinsă în mod abuziv de către autoritatea contractantă”;

B) în documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă nu sunt precizate criteriile care fac ca oferta să fie inadmisibilă, inacceptabilă sau neconformă și nu este precizat faptul că „o ofertă inacceptabilă sau neconformă nu este admisibilă”;

C) prin adresa nr. ■/29.12.2009, autoritatea contractantă precizează că „pentru pozițiile 65-84 nu oferă produse executate numai din oțel rapid Rp3”, neprecizând niciun element de referință care să susțină această afirmație. Mai mult, contestatoarea arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat mostre pentru a vedea marcajul doar pentru pozițiile 1-9 și 75-81 nu și pentru pozițiile 65-74 și 82-84;

D) pentru pozițiile 65-84 din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat repere conform STAS 12382-85, denumirea exactă a acestora fiind „Bare rectificate din oțel rapid”. Prin urmare, contestatoarea susține că prin oferta depusă a oferat la pozițiile 65-84 „Bare rectificate din oțel rapid conform STAS 12382-85 de dimensiunile precizate la fiecare poziție”. În acest sens, arată că STAS 12382-85 presupune executarea *Barelor rectificate din oțel rapid* conform STAS 7382-80, care la rândul său presupune cel puțin două tipuri cu codurile:

- RP3 echivalent cu DIN EN HS 18-0-1 (W1.3355)

- RP5 echivalent cu DIN EN HS 6-5-2 (W1.3343).

E) în documentația de atribuire la cap. VI.6 – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a solicitat: „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține, un comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective precum și alte documente solicitate prin caietul de sarcini. Se solicită ca în comentariul la art. 5.1. marcarea/caiet de sarcini, să se prezinte/precizeze marcajul/elementul de identificare al producătorului/producătorilor reperelor oferite. Se vor prezenta mostre pentru pozițiile 1-9, 75-81, de la producătorul/producătorii declarați în ofertă. Mostrele ofertanților

declarați câștigători se vor returna la ultima livrare efectuată, aferentă acestui acord cadru, iar cele ale ofertanților declarați necâștigători se vor returna după semnarea acordului cadru”. Astfel, contestatoarea arată că prin adresele nr. ■/04.12.2009 și nr. ■/07.12.2009 a răspuns solicitărilor autorității contractante prezentând cele „trei posibilități de marcare”. De asemenea, contestatoarea arată că a solicitat furnizorilor mostre pentru produse nestandardizate, respectiv Bare rectificate din oțel rapid conform STAS 12382-85 de dimensiuni 28x28x160, 22x22x200, 30x30x200, „reper care nu se află în producția curentă a acestora, este posibil ca acestea să se găsească în marja de rebut tehnologic stabilită de către SC ■ SA, respectiv SC ■ SA”;

F) în anunțul de participare nr. ■/■.11.2009 și în documentația de atribuire, nu există nicio reglementare asupra modului în care se vor face verificări ale caracteristicilor tehnice pentru produsele furnizate, asupra modului de prelevare a probelor, asupra modului de desemnare a unui laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție, asupra participării sale la testarea tuturor produselor. Contestatoarea apreciază că la livrare se poate face o comparație numai din punct de vedere al marcajului și nicidecum asupra materialului sau a tratamentului termic;

G) un alt argument în favoarea ofertei sale, este acela că a mai furnizat *Bare rectificate din oțel rapid conform STAS 12382-85*, autorității contractante de la aceiași producători și nu au existat reclamații nici sub aspect calitativ și nici sub aspectul marcajului;

H) prin adresa nr. ■/29.12.2009, a solicitat autorității contractante «„buletinele de încercare” din care să reiasă cele afirmate în adresa nr. ■/29.12.2009», adresă la care „nu am primit nici un răspuns și nici copii după «buletinele de încercare»”;

I) în adresa nr. ■ din 29.12.2009, pentru a justifica „așa zisele verificări tehnice” autoritatea contractantă invocă faptul că „la pct. VI.6/Fișa de date a achiziției,necesară pentru identificarea în cazul apariției litigiilor la calitatea produselor și/sau tipul de material”, afirmație „total neadevărată” având în vedere precizările punctului VI.6) Modul de prezentare a propunerii tehnice, care sunt cu totul altceva, respectiv: „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține, un comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective precum și alte documente solicitate prin caietul de sarcini. Se solicită ca în comentariul la art. 5.1. marcare/caiet de sarcini, să se prezinte/precizeze marcajul/elementul de identificare al producătorului/

producătorilor reperelor oferite. Se vor prezenta mostre pentru pozițiile 1-9, 75-81, de la producătorul/producătorii declarați în ofertă. Mostrele ofertanților declarați câștigători se vor returna la ultima livrare efectuată, aferentă acestui acord cadru, iar cele ale ofertanților declarați necâștigători se vor returna după semnarea acordului cadru”;

J) În documentația de atribuire, la cap. VI.6) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, este prevăzut că: *Mostrele ofertanților declarați câștigători se vor returna la ultima livrare efectuată, aferentă acestui acord cadru, iar cele ale ofertanților declarați necâștigători se vor returna după semnarea acordului cadru, însă „nicăieri în documentație nu este stipulat că se poate acționa într-un fel sau altul asupra mostrelor și nici subscrisa nu și-a dat acordul în acest sens”.* Mai mult, contestatoarea arată că pentru a se verifica compoziția chimică a categoriei de material, a tipului de material sau pentru verificarea durității, *este imperios necesar să se acționeze asupra produsului și în acest fel acesta își pierde calitatea de produs nou, astfel că este evident că mostra nu va fi returnată conform prevederilor din documentația de atribuire.*

În drept, contestatoarea își întemeiază cererile din contestație pe dispozițiile art. 255, coroborat cu prevederile art. 256 din OUG 34/2006.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintează, în copie, adresa nr. ■/29.12.2009, explicațiile pentru STAS 12382-85, STAS 7382-80, adresele nr. ■/04.12.2009 și nr. ■ din 07.12.2009, factura nr. ■/10.07.2009, extras din contractul de achiziție publică nr. ■/2009, paginile 7 și 8 din anexa nr. 1 la contractul de achiziție publică nr. ■/2009.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului adresa nr. ■/08.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.01.2010, prin care prezintă punctul de vedere asupra contestației, copia dosarului achiziției publice și a ofertelor primite în procedură.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura, licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, „Cuțite strung”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.11.2009. Autoritatea contractantă precizează că, în procedură au depus oferte următorii operatori economici:

- SC ■ SA;
- SC ■ SRL;
- SC ■ SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor a fost încheiat procesul-verbal nr. ■/23.11.2009 iar ulterior acesteia în etapa de examinare a ofertelor,

comisia de evaluare a solicitat ofertanților, clarificări asupra acestora prin adresele: nr. ■/03.12.2009, nr. ■/03.12.2009 și nr. ■/09.12.2009 - SC ■ SA, adresa nr. ■/03.12.2009 - SC ■ SRL și adresa nr. ■/03.12.2009 - SC ■ SRL. Mai mult, autoritatea contractantă susține că, datorită complexității achiziției, s-a impus prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor în conformitate cu prevederile art. 200 al. 2 din OUG 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă arată că, urmare a evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ■ din 29.12.2009, potrivit căruia:

- oferta SC ■ SA a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006 deoarece nu a prezentat mostre decât pentru 4 repere, neîndeplinind cerința solicitată la pct. VI.6 din fișa de date a achiziției și în adresa de clarificări nr. ■/03.12.2009;

- oferta SC ■ SRL a fost respinsă ca neconformă potrivit art. 36 al. 2 lit. a din HG nr. 925/2006 deoarece pentru pozițiile 65-84 nu s-au oferit produse executate numai din oțel rapid Rp3 (s-au oferit repere executate din oțel rapid Rp3 și Rp5 - categorie inferioară celei solicitate de autoritatea contractantă - conform ofertei prezentate) așa cum este solicitat în Necesarul de achiziții din documentația de atribuire. De asemenea, autoritatea contractantă arată că întrucât unele mostre nu prezentau elementele de identificare a producătorului și/sau a tipului de material, a decis verificarea a trei din mostrele prezentate, respectiv bara 28x28x160 /marcaj, cu elemente de identificare producător ■, bara 22x22x200/fără marcaj identificare producător, declarată de ofertant ca fiind de la SC ■ SA, bara 32x32x200 /marcaj cu elemente identificare producător ■. Astfel, urmare a verificării efectuate a constatat următoarele:

- „reperul bara 28x28x160 nu se încadrează în categoria de oțel rapid, din punct de vedere al compoziției chimice și al durității, prezentând o duritate de 41HRC în loc de 62÷65 HRC, conform STAS pentru aceste repere,

- reperul bara 22x22x200 corespunde cerințelor tehnice,

- reperul bara 32x32x200 nu corespunde din punct de vedere al compoziției chimice categoriei de material Rp3, ci mai degrabă celei de Rp5 (inferioară celei solicitate de autoritatea contractantă)”;

- oferta SC ■ SRL a fost considerată admisibilă.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă arată că prin adresele nr. ■, nr. ■ și nr. ■/29.12.2009 a transmis ofertanților rezultatul procedurii de atribuire. De asemenea, autoritatea contractantă arată că în 04.01.2010, SC ■ SRL a formulat contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire. Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit căreia „■ nu a transmis acestei societăți raportul procedurii de achiziție publică”, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 206

din OUG 34/2006 are obligația doar de a informa operatorii economici despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a acordului-cadru și nu de a comunica raportul procedurii de achiziție publică. De asemenea, arată că art. 207 din OUG 34/2006 prevede că „Autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a-c, data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² al. 1”.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. ■/29.12.2009, transmisă contestatoarei, cuprinde toate informațiile obligatorii a fi comunicate, precizând motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, respectiv elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini, temeiul legal și data până la care are dreptul de a depune contestație.

Afirmațiile contestatoarei potrivit cărora prevederilor art. 36 din HG 925/2006 „nu cuprind nicio mențiune legată de posibilitatea autorității contractante de a respinge o ofertă ca fiind neconformă și ca urmare oferta sa a fost respinsă în mod abuziv”, sunt considerate de autoritatea contractantă ca „total eronate” întrucât contestatoarea face confuzie între dispozițiile art. 36 al. 2 lit a și dispozițiile art. 97¹ din HG 925/2006.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la „criteriile care fac o ofertă să fie inadmisibilă, inacceptabilă sau neconformă și lipsa acestora din documentația de atribuire”, autoritatea contractantă precizează că fișa de date a achiziției a fost elaborată în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice, care stabilesc modul de lucru al comisiei de evaluare, motivele pentru care ofertele pot fi respinse ca inacceptabile sau neconforme precum și că ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 din HG 925/2006 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora „autoritatea contractantă nu a avut niciun element de referință ca să poată face afirmația că SC ■ SRL nu oferă produse executate din oțel rapid

Rp3”, autoritatea contractantă susține că „sunt total false” întrucât însăși contestatoarea recunoaște acest lucru, prin propunerea tehnică depusă, respectiv:

„Cuțite de strung albe din oțel rapid...

Cunoscute și sub denumirea de cuțite maraton sau bare rectificate din oțel rapid (...)

Se execută din oțel rapid Rp3 și Rp5 STAS 7382”.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire s-a solicitat în mod clar material Rp3, în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată neconformă pentru pozițiile respective.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că deși STAS-ul de fabricare al cuțitelor de strung prevede și alte calități de material, acest fapt nu dă dreptul ofertantului să opteze pentru un anumit tip de material, în condițiile în care această cerință a fost specificată prin documentația de atribuire, respectiv materialul Rp3. Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin documentația tehnică, a solicitat la pozițiile 65÷84 „Bare rectificate pentru cuțit de strung din Rp3” conform STAS 12382-85. Mai mult, autoritatea contractantă arată că STAS-ul 7382-80 recomandă și nu obligă utilizarea pentru execuția sculelor așchietoare, a unui număr de 8 tipuri de mărci de oțel notate cu simbolul Rp. Prin urmare, susține că, „având în vedere prelucrările pe care trebuie să le efectueze beneficiarul”, a solicitat prin documentația tehnică „Bare rectificate pentru cuțit de strung din Rp3” și nu din orice marcă de oțel rapid.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia mostrele depuse la licitație pot proveni „din marja de rebut tehnologic stabilită de SC ■ SA, respectiv ■ SA”, autoritatea contractantă precizează că „ofertanții au obligația de a prezenta mostre” care îndeplinesc cerințele solicitate de achizitor și au „rolul de martor la recepția viitoarelor livrări de produse, iar scopul acesteia este tocmai de a se verifica autenticitatea și conformitatea produselor oferite cu cerințele autorității contractante”.

Față de criticile contestatoarei privitor la lipsa regulilor și metodelor de verificare a condițiilor de calitate a produselor, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt prevăzute la cap. 3 și cap. 4 din caietul de sarcini.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia „a livrat bare rectificate din oțel rapid în baza contractului nr. ■/2009”, autoritatea contractantă consideră că nu are relevanță întrucât contractul respectiv a fost atribuit în urma unei alte proceduri de achiziție, care a avut la bază o altă documentație de atribuire.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia, „prin adresa nr. ■/29.12.2009, a solicitat autorității contractante «„buletinele de

încercare” din care să reiasă cele afirmate în adresa nr. ■/29.12.2009», adresă la care „nu am primit nici un răspuns și nici copii după «buletinele de încercare»”, autoritatea contractantă precizează că „regia are posibilitatea de a răspunde solicitării ■ în termenul legal de 30 de zile de la data solicitării” iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. ■/29.12.2009 a transmis contestatoarei toate informațiile obligatoriu a fi comunicate acesteia. Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia în documentația de atribuire „nu este stipulat că se poate acționa într-un fel sau altul asupra mostrelor, că mostra nu va fi returnată conform prevederilor din documentația de atribuire, deoarece verificarea compoziției chimice a categoriei de material, a tipului de material sau a durtății, presupune o acțiune asupra produsului, astfel că acesta își pierde calitatea de produs nou”, autoritatea contractantă o consideră „total nefondată” întrucât caietul de sarcini prevede metodele de verificare a condițiilor de calitate a produselor oferite, acestea incluzând și posibilitatea testării mostrelor. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că prin încercările efectuate nu s-au pierdut capacitățile funcționale ale mostrelor (s-au efectuat încercări prin mijloace nedistructive cu ajutorul aparatelor aflate în dotare proprie – aparat de verificare nedistructivă a compoziției chimice pentru materialele feroase, de tip NAMICOM;

- aparat de verificare nedistructivă a durtății de tip VICKERS).

Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației SC ■ SRL, ca nefondată.

În 18.01.2010, prin adresa nr. ■, înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.01.2010, SC ■ SRL a transmis Consiliului „Completare la contestația nr. ■/04.01.2010”. Astfel, contestatoarea arată că, la 15.01.2010, a primit din partea autorității contractante adresa nr. ■/12.01.2010, având anexate adresa ■-■ nr. ■/04.12.2009 privind rezultatul încercărilor a 3 mostre *bară rectificată pentru cuțite strung*, adresa ■-■ nr. ■/29.12.2009 privind rezultatul încercărilor a 10 mostre *bară rectificată pentru cuțite strung*, aparținând SC ■ SRL, raportul procedurii nr. ■/29.12.2009, comunicare acceptare oferta câștigătoare „nr. ■/29.01.2009 - SC ■ SRL”, comunicare rezultat procedură „nr. ■/29.01.2009 - SC ■ SA”. Contestatoarea susține că, raportat la adresa de comunicare nr. ■/29.12.2009 privind rezultatul procedurii și având în vedere documentele mai sus arătate „la 29.12.2009 nu erau făcute determinările despre care se vorbește în această adresă”. De asemenea, contestatoarea susține că „întâi s-a hotărât care să fie motivul respingerii ofertei subscrisei..., după care au fost făcute așa zisele determinări în concordanță totală cu adresa de comunicare”. Mai mult, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a avut timp

suficient pentru a înlocui mostrele sale cu altele pentru a ieși „analizele așa cum s-a dictat de la Biroul Contracte”. Prin urmare, contestatoarea susține că „raportul procedurii de încheiere a acordului-cadru, nu poate fi întocmit în 29.12.2009 pentru că numai la acea dată, în cadrul aceluși raport, autoritatea contractantă a decis verificarea a trei din mostrele prezentate”. De asemenea, contestatoarea consideră că „în mod nelegal autoritatea contractantă a calificat societatea SC ■ SRL și a declarat admisibilă oferta depusă de respectiva societate”. Totodată, contestatoarea consideră că, prin acceptarea ofertantului SC ■ SRL, care prezintă toate mostrele din material RP5, conform adresei ■-■ nr. ■/29.12.2009 și neacceptarea și respingerea ca neconformă a ofertei sale, se aduce atingere principiului legal al tratamentului egal și prescripțiilor imperative ale art. 2 al. 1 pct. a, b, c, al. 2 pct a, b din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatoarea arată că această favorizare este evidentă și prin afirmația din raportul procedurii de încheiere a acordului cadru: „...În ceea ce privește oferta SC ■ SRL, autoritatea contractantă a decis verificarea a zece din mostrele prezentate, care au corespuns cerințelor caietului de sarcini. Oferta SC ■ SRL este considerată conformă și acceptabilă”. Prin urmare, față de cele arătate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 200 din OUG 34/2006, prevederile art. 37 al. 1 și art. 81 din HG 925/2006.

Din analiza contestației și a documentelor înaintate de părți, Consiliul reține cele ce urmează:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura, licitație deschisă, pentru încheierea acordului-cadru de furnizare „Cuțite de strung”, cod CPV 42674000-1 – *Piese și accesorii de mașini-unelte pentru prelucrarea metalelor (Rev.2)*, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.11.2009.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, s-a încheiat procesul-verbal nr. ■/23.11.2009, în care s-a consemnat depunerea a trei oferte, printre care și cea a contestatoarei. Urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. ■/29.12.2009, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra rezultatului acesteia. După primirea adresei nr. ■/29.12.2009 cuprinzând rezultatul procedurii de atribuire, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, SC ■ SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față.

Critica contestatoarei împotriva faptului că autoritatea contractantă nu i-a comunicat documentul prin care s-a luat hotărârea de atribuire (respectiv raportul procedurii de atribuire) este considerată de Consiliu nefondată. În acest sens, Consiliul a avut în vedere

prevederile art. 206 al. 1 din OUG nr. 34/2006, care impun: *Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.*

Totodată, prevederile art. 207 al. 2 lit. b din OUG 34/2006, impun: *În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. 2, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/ candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.*

Din cele prezentate, este cert că autoritatea contractantă nu are obligația de a comunica ofertanților raportul procedurii ci doar motivele pentru care oferta în cauză a fost respinsă. Ori, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. ■ din 29.12.2009, autoritatea contractantă a precizat: „oferta dvs. a fost respinsă, fiind considerată neconformă (art. 36 (2) lit. a/HG 925/2006), deoarece pentru pozițiile 65-84 nu se oferă produse executate numai din oțel rapid Rp3 (se oferă repere executate din oțel rapid RP3 și RP5 – categorie inferioară cele solicitate de autoritatea contractantă)”. Totodată această adresă conține și rezultatul verificării a 3 mostre și caracteristicile obținute ca urmare a verificărilor.

Prin urmare, Consiliul apreciază că din acest punct de vedere autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 206 și 207 din OUG 34/2006.

Critica contestatoarei cu privire la faptul că la „art. 36 din HG 925/2006 nu se regăsește nicio prevedere, niciun criteriu, nicio mențiune legate de posibilitatea autorității contractante de a respinge o ofertă ca fiind neconformă”, este apreciată de Consiliu neîntemeiată. În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că prevederile art. 36 al. 2 lit. a și 36¹ al. 1 din HG 925/2006 invocate (și citate) de contestatoare prin contestație se regăsesc doar în HG 1337/2006, prevederi ce nu mai sunt în vigoare, fiind abrogate sau modificate prin HG 834/2009. Dispozițiile art. 36 al. 1 și 2 din HG

925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăd situațiile în care o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă sau neconformă, autoritatea contractantă neavând obligația de a le consemna prin documentația de atribuire.

Cu privire la critica contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, motivat de faptul că „pentru pozițiile 65-84 nu se oferă produse executate numai din oțel rapid Rp3”, (considerând că autoritatea contractantă nu avea niciun element de referință să facă această afirmație, deoarece prin documentația de atribuire s-au solicitat mostre pentru a vedea marcajul pentru pozițiile 1-19 și 75-81 nu și pentru pozițiile 65-74 și 82-84), Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia.

În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că, prin anexa nr. 1 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat achiziția a 86 de repere, din care 66 repere intitulate „cuțit strung” și 20 de repere intitulate „Bare rectificate pentru cuțit strung din RP3 (maraton)”, precizând caracteristicile acestora și standardul aplicabil, respectiv STAS 12382-85 pentru cele din urmă.

De asemenea, la cap. VI.6) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a solicitat: „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține, un comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective precum și alte documente solicitate prin caietul de sarcini. Se solicită ca în comentariul la art. 5.1. marcarea/caiet de sarcini, să se prezinte/precizeze marcajul/ elementul de identificare al producătorului/ producătorilor reperelor oferite. *Se vor prezenta mostre pentru pozițiile 1-9, 75-81, de la producătorul/producătorii declarați în ofertă.* Mostrele ofertanților declarați câștigători se vor returna la ultima livrare efectuată, aferentă acestui acord cadru, iar cele ale ofertanților declarați necâștigători se vor returna după semnarea acordului cadru”.

La analiza documentelor din dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin propunerea tehnică, respectiv Fișa tehnică (fila nr. ■ din dosarul cauzei), pentru pozițiile 65÷84, denumite *Cuțite de strung albe din oțel rapid* sau *Bare rectificate pentru cuțit strung (maraton)* conform STAS 12382-85, contestatoarea a precizat: *Se execută din oțel rapid Rp3 și Rp5 STAS 7382.*

Totodată, Consiliul constată că pentru reperele de la pozițiile 1-64, 85 și 86, contestatoarea a declarat ca producător pe SC ■ SA iar pentru reperele de la pozițiile 65-84 atât pe SC ■ SA cât și pe SC ■ SA.

În același timp, conform avizului de însoțire a mărfii nr. ■/20.11.2009 (fila ■ din dosarul cauzei), contestatoarea a prezentat mostre pentru pozițiile 2-4, 6-9 precum și pentru pozițiile 75-81. Deoarece pentru pozițiile 75-81 contestatoarea a indicat doi producători, autoritatea contractantă, conform prevederilor pct. VI.6 din Fișa de date a achiziției, a solicitat acesteia, prin adresa nr. ■/03.12.2009, să precizeze dacă mostrele prezentate sunt ale producătorului SC ■ SA și totodată să prezinte mostre de la toți producătorii declarați.

Prin adresa de răspuns nr. ■/04.12.2009, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/04.12.2009, contestatoarea precizează, cu privire *la mostrele depuse pentru pozițiile 75-81, că cele trei cuțite nemarcate sunt de la SC ■ SA.*

În același timp, precizează că *pentru poziția cuțit strung STAS 12382 22x22x200; 25x25x200 și 32x32x200 a prezentat câte două mostre: unele de la SC ■ SA cu marcaj USA și altele cu simbol neutral, adică fără sigla producătorului, de la SC ■ SA.*

Fiind vorba de doi producători am prezentat un set întreg de la unul din ei, adică de la SC ■ SA iar de la SC ■ SA doar cele trei cuțite pentru exemplificare.

În propunerea tehnică prezentată la capitolul „Marcare” am menționat că produsele se vor marca conform art. 5.1/Marcare/caiet de sarcini. STAS execuție/dimensiune/simbol siglă producători SC ■ SA; SC ■ SA sau simbol neutral.

Ca urmare dacă cele prezentate mai sus nu pot fi luate în considerare luați în considerare pentru pozițiile 65-84 producătorul SC ■ SA și mostrele aferente.

Consiliul constată că prin această clarificare, contestatoarea a exclus din ofertă producătorul SC ■ SA pentru pozițiile la care nu a putut prezenta mostrele solicitate, rămânând în concurs doar cu producătorul SC ■ SA.

În ceea ce privește prezentarea mostrelor, Consiliul apreciază că, contestatoarea se află în eroare când susține că acestea au fost solicitate doar pentru a se vedea marcajul și nu pentru a se verifica caracteristicile materialului utilizat. Scopul prezentării mostrelor în orice procedură de atribuire este tocmai acela de a demonstra conformitatea produselor ce urmează a fi achiziționate cu cerințele caietului de sarcini (specificațiile tehnice). Astfel că, autoritatea contractantă avea dreptul de a efectua orice încercare necesară pentru a demonstra conformitatea/neconformitatea mostrelor prezentate cu cerințele caietului de sarcini. Decizia autorității contractante de a verifica caracteristicile mostrelor prezentate a fost îndreptățită și de faptul că, prin propunerea tehnică, pentru pozițiile 65-84, contestatoarea a precizat în mod expres: Se execută din oțel

rapid Rp3 și Rp5 STAS 7382, contrar cerințelor obligatorii ca materialul să fie RP3. Mai mult, văzând afirmația conform căreia mostrele ar putea fi realizate din rebuturi, deci nu sunt reprezentative pentru produsele ce vor fi livrate ulterior, se poate aprecia că contestatoarea recunoaște posibilitatea ca mostrele prezentate în procedură să nu corespundă cerințelor caietului de sarcini.

Cu privire la încercările efectuate asupra mostrelor, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod eronat a verificat caracteristicile mostrelor prezentate de ofertanți la sediul său (cu aparatura din dotare) în absența unui reprezentant al acestora. Autoritatea contractantă putea efectua verificările necesare într-un laborator neutru, analiza în acest caz fiind imparțială.

În același timp, susținerea contestatoarei precum că produsele sale respectă standardul 12383-85, întrucât acesta permite pentru barele rectificate din oțel rapid atât tipul RP3 cât și RP5, este apreciată de Consiliu eronată, deoarece caietul de sarcini a precizat în mod clar ca produsele în discuție să fie RP3.

Totodată, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că a mai livrat autorității contractante astfel de produse și nu au existat reclamații nici sub aspect calitativ și nici sub aspect al marcajului este considerată de Consiliu lipsită de relevanță, în condițiile în care prin documentația de atribuire s-au solicitat mostre care să demonstreze conformitatea produselor ce vor face obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Susținerile contestatoarei cu privire la faptul că la data de 29.12.2009 (data comunicării rezultatului procedurii) determinările pe mostre nu erau făcute, apreciind că au fost realizate în perioada 29-31.12.2009 sunt considerate de Consiliu nefondate, întrucât, așa cum rezultă din adresa nr. ■/04.12.2009, determinările pe mostrele sale s-au realizat în 04.12.2009 cu mult înainte de 29.12.2009. De asemenea, Consiliul ia act de faptul că și în ceea ce privește determinările pe mostrele ofertantului desemnat câștigător acestea au fost realizate (finalizate) în 29.12.2009 (conform adresei nr. ■/29.12.2009 – fila ■ din dosarul achiziției) și nu după data comunicării rezultatului procedurii.

Totodată, critica contestatoarei împotriva desemnării câștigătoare a unei oferte ce a prezentat mostre din material RP5, contrar cerințelor caietului de sarcini, este apreciată de Consiliu întemeiată. În acest sens, Consiliul a avut în vedere determinările realizate de autoritatea contractantă asupra celor 10 mostre, din cele prezentate de SC ■ SRL (în aceleași condiții și cu aceleași aparate în care au fost analizate mostrele contestatoarei), din care rezultă că toate au compoziția RP5 (conform adresei nr. ■/29.12.2009 – fila ■ din

dosarul achiziției), contrar cerințelor din caietul de sarcini (de a fi RP3). Mai mult, pentru barele (mostrele) de la pozițiile 3, 4, 7, 8 și 10 din adresa nr. ■ din 29.12.2009, nu corespund dimensiunile cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, afirmațiile contestatoarei că autoritatea contractantă „are timp suficient pentru înlocuirea mostrelor sale cu altele necorespunzătoare” sunt apreciate de Consiliu lipsite de relevanță, deoarece, prin prezentarea unor mostre ce nu pot fi identificate, contestatoarea și-a asumat un asemenea risc. Astfel că, obligația ca mostrele prezentate să fie identificabile fără a exista vreun dubiu asupra provenienței aparține ofertantului (în cazul de față contestatoarei) și nu autorității contractante.

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 al. 2, 4 și 6 din OUG 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, admite contestația și anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire. Totodată, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, în sensul efectuării determinărilor (încercărilor) pe mostrele prezentate de cei doi ofertanți (nu se admite înlocuirea mostrelor) în prezența acestora sau la un laborator independent. Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire de autoritatea contractantă în maxim 15 zile de la data luării la cunoștință a conținutului prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) file