



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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24493/22.07.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat adresa nr. 9927/11.07.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Filtre de ulei”, cod CPV: 42913300-2 (Rev.2), loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 și 11, organizată de autoritatea contractantă cu sediul în localitatea str. ..., județul ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire precum și punerea la dispoziție a ofertelor tehnice ale participanților la licitație, în baza Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă cu

sediul în localitatea ... str. ..., județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24493/22.07.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva adresei nr. 9927/11.07.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Filtre de ulei”, cod CPV: 42913300-2 (Rev.2), loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 și 11, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și punerea la dispoziție a ofertelor tehnice ale participanților la licitație, în baza Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. arată că documentul nr. 9927/11.07.2013, nu se bazează pe înscrisuri oficiale și nu face trimitere la nici o sursă obiectivă și apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor întrucât a eliminat oferta societății sale, ce avea prețuri cu 30% mai mici decât celelalte oferte participante la procedura în discuție.

Contestatoarea susține de asemenea că autoritatea contractantă nu are capacitatea tehnică să apreciază în mod obiectiv certificarea pieselor ofertate, astfel încât, neavând sursa de informații necesare trebuia să apeleze la organisme de specialitate în domeniu, cum ar fi Registrul Auto Român sau echivalente. În acest context, S.C. ... S.R.L. arată că pentru verificarea codurilor se folosesc programe de origine cu licență, astfel încât, apreciază că sursa de verificare menționată în adresa 9927 din 11.07.2013 ca fiind „INTERNET” nu este concludentă iar declarația din adresa 9927 în urma verificării pe site-uri de INTERNET este falsă.

Contestatoarea mai arată că din informațiile obținute de la importatorii cu care deține contracte de distribuție, producătorul poate modifica codul în funcție de versiunea fabricată.

În favoarea admiterii contestației sale, S.C. ... S.R.L. susține că, producătorul poate modifica codul în funcție de versiunea fabricată astfel încât codurile producătorilor de piese auto au o mobilitate

continuă, valabilitatea lor nefiind în general mai mare de 6 luni de zile.

De asemenea, contestatoarea prezintă o serie de argumente pentru care apreciază admisibilitatea contestației sale și anume:

- producătorul menționat Mahle Aftermarket GmbH, conform site-ului oficial este producător OE, OEM și AM nu IAM sau produse recondiționate,

- au fost trecute coduri OE la unele produse și ofertate OEM pentru că programul de origine oferă tipuri diferite constructive OEM iar identificarea poate fi făcută după constatarea faptică a piesei de prim montaj sau prin solicitare de la producător,

- codurile ofertate sunt din programele deținute de SC ... SRL după cum urmează:

- DAIMLER ELECTRONIC PART CATALOG E.P.C Software version 1.30.3.0,

- MITSUBISHI A.S.A Version 1.4.0.2,

- TATRA CTALOG OF SPARE PARTS,

- MAN TIS version 5.8.4.79,

- TEC DOC catalog version 3/2012,

- VOLVO catalog version 5/2010

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 10484/22.07.2013, transmisă prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24562/22.07.2013 și respectiv nr. 25056/25.07.2013 autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, o parte din dosarul achiziției publice, precum și ofertele depuse.

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire în discuție s-a desfășurat conform invitației de participare nr. ... la data de 13.06.2013 ora 10 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor și au fost depuse 6 oferte.

Autoritatea contractantă susține că hotărârea privind atribuirea contractului de achiziție publică este întemeiată, conformă cu prevederile legale, respectă principiul proporționalității față de toți ofertanții și solicită Consiliului să rețină argumentele prezentate în continuare și să dispună, respingerea contestației ca nelegală, netemeinică și nefondată și menținerea valabilității hotărârii luate în prezenta procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini în sensul că oferta tehnică prezintă următoarele neconformități:

- pentru producătorul Dacia nu a fost depus Formularul 3 - tabel detalii producător deși acesta este declarat în tabelul cu denumire producător și țara de proveniență pentru loturile I, V și IX,

- la Formularul 3 - pentru Mahle Aftermarket GMBH - conform datelor obținute din verificările efectuate de comisia de evaluare, este producător aftermarket iar conform prevederilor Caietului de Sarcini s-a solicitat ca *„Piesele de schimb oferite vor fi de origine OE (Original Equipment) sau echivalente OEM (Original Equipment Manufactured) /OES (Original Equipment Supplied), nu se acceptă piese de proveniență after market (IAM) sau recondiționate, vor fi obligatoriu certificate sau omologate de autoritățile competente într-unul din statele membre ale UE.”*, oferta fiind astfel necorespunzătoare pentru loturile I, II, III, V, VI, VII, IX, X și XI la care au fost oferite produse pentru Mahle Aftermarket GMBH produse aftermarket și nu tip OEM așa cum a declarat contestatoarea,

- codurile oferite pentru Mercedes și Tatra sunt declarate coduri tip OEM cu producător Mahle și TATRA, dar proveniența lor, conform codurilor declarate este de tip OE cu producător Mercedes și Tatra,

- codurile oferite și ulterior verificate nu corespund cu listele de producători (sub aspectul concordanței între cod, tip piesă și producător) din oferta tehnică depusă; codurile oferite pentru produse MANN sunt inexistente, ele corespunzând de fapt altor producători.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că în urma verificărilor prin sondaj, efectuate prin consultarea site-ului oficial al producătorului (astfel cum a fost indicat și de către contestatoare în Tabelul detalii producător pentru Mann Hummel), a constatat faptul că codurile indicate de contestatoare pentru produsele MANN HUMMEL sunt inexistente, verificările suplimentare demonstrând că aceste coduri corespund altor tipuri de produse decât cele oferite.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.R.L. a oferit unele filtre de ulei cu coduri OEM (piese echivalente agreeate de producător), care au proveniența conform codurilor declarate filtre de tip OE (piese originale) și că ofertantul a oferit filtre originale la prețul unora echivalente, inducând în eroare autoritatea contractantă, deoarece nu există corespondență între prețul produselor oferite și calitatea acestora.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că la analiza codurilor oferite de alți operatori economici pe același site oficial s-a putut constata conformitatea codului cu produsul oferit.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că în contestația depusă însăși contestatoarea își asumă faptul că oferta depusă nu

corespunde cu realitatea, aceasta susținând faptul că „a trecut coduri OE (piese originale) ofertând însă prețuri de OEM (piese echivalente agreate de producător) și recunoaște faptul că prețurile ofertate nu sunt în concordanță cu calitatea produselor ofertate.

În încheiere, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini a specificat în mod expres faptul că: „Cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini sunt considerate cerințe minime, nerespectarea acestor condiții ducând la respingerea ofertei (oferta fiind declarată neconformă)”, astfel încât, comisia de evaluare a luat în considerare aceste cerințe, obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă în sensul satisfacerii pe deplin a nevoii ce face obiectul achiziției.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru de furnizare, cu mai mulți operatori economici, având ca obiect „Filtre de ulei”, cod CPV 42913300-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 13.06.2013, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA între 44.002 lei și 391.627 lei.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată în 12 loturi, contestatoarea depunând ofertă pentru toate loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 și 11.

Deși în cuprinsul contestației S.C. ... S.R.L. nu precizează în mod clar loturile contestate, Consiliul reține că acestea nu pot fi decât loturi în care operatorul economic a depus oferte, respectiv 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 și 11, contestarea rezultatului procedurii de atribuire aferent celorlalte loturi fiind lipsită de interes.

Cele 6 oferte depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 8376/13.06.2013.

Prin Raportul procedurii nr. 9921/11.07.2013, membrii comisiei de evaluare au declarat ofertanții câștigători pentru fiecare lot în parte, oferta S.C. ... S.R.L. depusă pentru loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 și 11 fiind declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele din Caietul de sarcini”.

Împotriva adresei nr. 9927/11.07.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. a depus contestație, aceasta formulând critici cu privire la o parte din motivele care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa.

Din verificarea conținutului actului atacat, Consiliul reține următoarele motive care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei:

„ - pentru producătorul Dacia nu a fost depus Formularul 3 – tabel detalii producător deși acesta este declarat în tabelul cu denumire producător și țara de proveniență pentru loturile 1, 5 și 9;

- La Formularul F3 – pentru Mahle Aftermarket GMBH – conform datelor obținute este producător aftermarket și prin Caietul de sarcini s-a menționat că „ (...) nu se acceptă piese de proveniență aftermarket (IAM) sau recondiționate (...)”;

- codurile ofertate pentru Mercedes și Tatra sunt declarate coduri tip OEM cu producător Mahle și TATRA dar proveniența lor conform codurilor declarate este de tip OE cu producător Mercedes și Tatra;

- codurile ofertate verificate nu corespund cu listele de producători (cod, tip piesă și producător) din oferta tehnică depusă de contestatoare”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în soluționarea cauzei:

- în Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Propunerea tehnică va respecta întocmai cerințele și caracteristicile din caietul de sarcini. Cerințele impuse în Caietul de sarcini sunt considerate cerințe minime și obligatorii, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei”;*

- în cadrul Caietului de sarcini, la punctul 1, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Piesele de schimb ofertate vor fi de origine OE (Original Equipment) sau echivalente OEM (Original Equipment Manufactured)/OES(Original Equipment Supplied), nu se acceptă piese de proveniență aftermarket (IAM) sau recondiționate, vor fi obligatoriu certificate sau omologate de autoritățile competente într-unul din statele membre ale UE”*, iar la punctul 2 a precizat că: *„La oferta tehnică ofertanții vor prezenta următoarele documente:*

▪ *Formularul F3 – Tabel detalii producător;*

▪ *Tabel cu denumire producător, țara de proveniență, tipul piesei sub aspectul provenienței (de origine OE sau echivalentă OEM/OES), codul piesei de schimb (codul producătorului) pentru fiecare din reperele ofertate în scris și în format electronic pe CD; La întocmirea acestui tabel ofertanții vor respecta poziția și denumirile reperelor din Caietul de sarcini.*

▪ *Pentru toți producătorii de piese auto ofertate, nominalizați în tabelul de la pct. anterior se vor prezenta certificate sau omologări de*

la autoritățile competente din statele membre UE conform RNTR 4 și Ordinul 215/08.12.2012”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a motivelor care au determinat autoritatea contractantă să procedeze la respingerea ofertei contestatoarei.

Primul motiv se referă la faptul că „pentru producătorul Dacia nu a fost depus Formularul 3 – tabel detalii producător deși acesta este declarat în tabelul cu denumire producător și țara de proveniență pentru loturile 1, 5 și 9”.

Din analiza contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că aceasta nu formulează niciun fel de critici cu privire la acest motiv de respingere a ofertei sale, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca fiind o achiesare la acesta.

Din verificarea propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul constată că într-adevăr S.C. ... S.R.L. nu a depus formularul F3 – Tabel detalii producător pentru producătorul Dacia deși acesta a fost declarat în cadrul tabelului cu denumirea producătorului și țara de proveniență pentru loturile 1, 5 și 9.

Analizând modelul de Formular F3 intitulat „Tabel detalii producător”, Consiliul constată că în cuprinsul acestuia ar mai fi trebuit completate, în afară de denumirea producătorului și țara de reședință a acestuia, următoarele informații, care nu au fost puse la dispoziția autorității contractante de către contestatoare odată cu oferta, și anume: Țara/adresa/unități producție, Pagina web (dacă este disponibilă), State membre UE unde produsul/produsele este/sunt comercializate, Sistemul calității, Standard aplicat, Activități acoperite de standard, Organismul de certificare.

În acest context, Consiliul apreciază că prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, riscul întocmirii ofertei, inclusiv neîntocmirea propunerii tehnice astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”; pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

Având în vedere cele mai sus menționate, coroborat cu lipsa susținerilor contestatoarei în legătură cu acest motiv de respingere a ofertei sale, tăcere care are o anumită semnificație juridică conform adagiului „Qui tacet, cum loqui potuit et debuit consentire vivetur” – „cine tace, deși a putut și a trebuit să vorbească, este considerat că a consimțit”, Consiliul constată că în mod întemeiat autoritatea a respins oferta contestatoarei pentru acest motiv.

În ceea ce privește celelalte motive pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă și anume:

- La Formularul F3 – pentru Mahle Aftermarket GMBH – conform datelor obținute este producător aftermarket și prin Caietul de sarcini s-a menționat că „ (...) nu se acceptă piese de proveniență aftermarket (IAM) sau recondiționate (...)”;

- codurile ofertate pentru Mercedes și Tatra sunt declarate coduri tip OEM cu producător Mahle și TATRA dar proveniența lor conform codurilor declarate este de tip OE cu producător Mercedes și Tatra;

- codurile ofertate verificate nu corespund cu listele de producători (cod, tip piesă și producător) din oferta tehnică depusă de contestatoare,

Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei pentru următoarele considerente:

Din verificarea lucrărilor membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că referitor la motivele de respingere mai sus menționate nu i-au fost solicitate clarificări contestatoarei deși în cadrul evaluării i-au fost transmise S.C. ... S.R.L. alte solicitări de clarificări cu privire la documentele depuse de aceasta în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Din verificarea înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că referitor la cele trei motive de respingere a ofertei contestatoarei mai sus menționate, autoritatea contractantă s-a limitat la folosirea sursei de informare „internet”, fără a face aplicarea dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006 și a solicita clarificări și ofertantului în cauză.

Consiliul apreciază că neconcordanțele sesizate de către autoritatea contractantă între oferta contestatoarei și informațiile publice găsite pe internet erau de natură să determine autoritatea contractantă să-i solicite contestatoarei clarificări, pentru asigurarea respectării principiilor egalității de tratament, a transparenței și a utilizării eficiente a fondurilor publice, reglementate de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f) din OUG nr. 34/2006.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție,

iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

De asemenea, Consiliul apreciază că din cauza neconcordanțelor sesizate autoritatea contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea situației.

În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite contestatoarei clarificări în legătură cu cele trei motive de respingere mai sus menționate.

O astfel de conduită ar fi adus autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert propunerea tehnică a contestatoarei respectă sau nu prevederile Caietului de sarcini.

Critica autoarei contestației în legătură cu aspectele mai sus menționate deși este întemeiată, nu poate conduce la admiterea contestației în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu a formulat critici cu privire la primul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă și anume – nedepunerea Formularului F3 pentru producătorul Dacia, ceea ce Consiliul a apreciat ca fiind o achiesare la acesta.

Dat fiind cele mai sus menționate, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., generat de conținutul incomplet al propunerii tehnice.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a-i fi puse la dispoziție ofertele tehnice ale participanților la licitație, în baza Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, Consiliul constată următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 *„La cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”*.

Referitor la invocarea de către contestatoare a dispozițiilor Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, Consiliul apreciază că acest act normativ nu are nicio relevanță în speță deoarece art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stipulează că *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*, însă propunerile tehnice nu fac parte din dosarul achiziției publice al cărui conținut este stipulat de

art. 213 din OUG nr. 34/2006 ci doar „formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire”.

Având în vedere faptul că la cererea sa contestatorul nu a anexat acordul scris al celorlalți 5 ofertanți de a le fi studiate propunerile tehnice de către contestatoare, Consiliul urmează a respinge cererea formulată de S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.