



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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 și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de ... (...), cu sediul în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, comunicat prin adresa nr. 13365 din 22.08.2013, emisă de S.C. ... S.A., cu sediul în ... str. ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Piese pentru utilaje de prelucrarea mineralelor”, lotul 1 - „Bare și paleți cu acoperire dură” și lotul 11 - „Grindă și etanșare grindă”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 13365/22.08.2013, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertei contestatoarei, depusă pentru lotul 1, precum și a ofertei S.C. ... S.R.L., depusă pentru lotul 11;
- obligarea autorității contractante la adjudecarea ofertei cu aplicarea criteriul de atribuire stabilit în fișa de date și anunțul de participare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite

contestația formulată de ... (...), în contradictoriu cu S.C. ... S.A., dispune anularea raportului procedurii nr. 13354 din 22.08.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a etapei finale de licitație electronică (pentru loturile 1 și 11) și continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor conform motivării de mai jos, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de S.C. ... S.A., critică decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa depusă pentru lotul 1, respectiv necâștigătoare oferta sa depusă pentru lotul 11, precizând următoarele aspecte:

1) Pentru Lotul 1:

Autoritatea contractantă a reținut, pentru lotul 1, că oferta contestatoarei este „neconformă” și a hotărât respingerea ei, potrivit prevederilor art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini...”.

Aceasta apreciază că decizia comisiei de evaluare a fost dată cu prea multă lejeritate, urmare unei evaluări superficiale. Astfel, prin adresa de clarificări a S.C. ... S.A. nr. 4197/29.07.2013 s-a solicitat să se facă dovada că a mai „... executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 de ore, cu respectarea procedurii BD 564-001 rev. A”.

... a răspuns cu adresa nr. 6614/31.07.2013, învederând autorității contractante că, în cadrul ofertei depuse pentru lotul în cauză (lot 1), s-au depus documente care atestă livrarea de produse similare în consens cu fișa de date a achiziției. În același răspuns se face trimitere la dispozițiile imperative ale art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, care statuează în cadrul SECȚIUNII 3: Reguli de elaborare a documentației de atribuire: „Art. 33 ... (3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.”

Fișa de date a achiziției stipulează la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională că modalitatea de îndeplinire a informațiilor și/sau nivelului minim necesar pentru evaluarea respectării cerinței experienței similare se va demonstra prin: „Completare și prezentare

formular nr. 6. Prezentarea de copii după informații/documente relevante...”.

Pentru lotul 1, nivelul minim necesar pentru evaluarea respectării cerinței experienței similare a constat în: „Cerință minimă: prezentarea unui contract, maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie de minim: lotul 1 - 838.771,00 lei, (...) iar dovedirea experienței similare se va face prin prezentarea de documente/contracte/procese verbale de recepție prin care se confirmă livrarea de produse similare...”. Or, din documentele ofertei sale, depuse pentru lotul 1, se poate observa că, SC ...SRL a respectat în totalitate cerințele fișei de date a achiziției.

Mențiunile suplimentare din caietul de sarcini - pct. 2 Cerințe tehnice, alin. (2) „Pentru piesele cuprinse în lotul 1 (bare și paleți cu acoperire dură) se vor respecta următoarele: (...) ofertanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9.000 ore ...”, încalcă dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea arată că, această cerință nu se regăsește niciunde în fișa de date a achiziției, astfel că, impunerea de către autoritatea contractantă de cerințe suplimentare în caietul de sarcini față de fișa de date este abuzivă și contrară voinței legiuitorului care a limitat sfera documentelor care să impună cerințe și condiții de respectat în sarcina potențialilor operatori economici, strict la fișa de date.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că a achiesat cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, și-a însușit în întregime caracteristicile tehnice ale produselor oferite, astfel că, în propunerea tehnică, la capitolul 2 este stipulat în mod expres: „...execută piesele de schimb conform documentației de execuție prevăzută în caietul de sarcini, iar pe baza acesteia a fost realizată documentația tehnologică necesară.” La pct. 3.3 din oferta tehnică se face mențiunea: „Piese de schimb realizate de GRIMEX, au în urma procesului de fabricație caracteristicile precizate prin documentația de execuție, obținându-se produse de calitate, conform caiet de sarcini”, ceea ce este mai mult decât elocvent. Condiția de care face vorbire autoritatea contractantă, respectiv durata de exploatare a pieselor, de minim 9000 de ore, este una dintre cerințele tehnice din caietul de sarcini care se regăsește în oferta sa tehnică: „(...) Piese de schimb (...), au (...) caracteristicile precizate prin documentația de execuție, obținându-se produse de calitate, conform caiet de sarcini”.

Însăși autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, la Cap. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, precizează: „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, oferta este considerată neconformă.”

Or, se poate observa din conținutul propunerii tehnice că aceasta a respectat în totalitate cerințele minime stipulate în caietul de sarcini pentru lotul 1.

În raport de cele învederate, contestatoarea apreciază că oferta SC ...SRL pentru lotul 1 este admisibilă și că, în speță, nu au eficiență prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În concluzie, aceasta apreciază că, prin nerespectarea dispozițiilor art. 33 alin. (3) din ordonanță, i s-a adus o vătămare prin modul de evaluare, nefiind dată eficiență principiului egalității de tratament, procedura de comparare a ofertelor nerespectând în fiecare etapă principiul egalității de tratament a participanților și principiul transparenței, astfel încât să se permit egalitatea de oportunitate fiecărui participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică. De asemenea, în opinia contestatoarei a fost încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

2) Pentru lotul 11:

Contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător, SC ... S.R.L., a oferat un preț modic, de 59.397,00 lei, reprezentând 38,55 % din valoarea estimată a contractului (de 154.054,00 lei), ceea ce înseamnă că a utilizat la întocmirea ofertei prețuri la manoperă, materiale, utilaje, transport etc, care sunt subevaluate față de prețurile reale de pe piața prestatorilor de servicii reparații utilaje miniere, iar autoritatea contractantă avea obligația să sesizeze acest aspect și să solicite clarificări.

De asemenea, apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a cotate în listele de cantități prezentate în cadrul propunerii financiare toate costurile/operațiile necesare, astfel încât realizarea produselor aferente lotului 11 să respecte, în totalitate, caietul de sarcini/specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, opinează că, la elaborarea propunerii financiare, SC ... SRL a utilizat un procent al cheltuielilor indirecte foarte mic și care nu acoperă totalitatea cheltuielilor indirecte pe care aceasta le va avea pe parcursul perioadei de execuție, necesară pentru finalizarea corespunzătoare și la timp a lucrărilor ofertate.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază oferta SC ... SRL ca fiind:

- „neconformă” - potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006: „oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” și lit. c) „oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate” și

- „inacceptabilă” în raport de dispozițiile art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006: „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

(4) în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)”.

Prin urmare, contestatoarea critică actele autorității contractante - pentru lotul 11 - privind modul în care a analizat oferta desemnată câștigătoare, atât din perspectiva propunerii financiare, precum și din perspectiva documentelor de calificare menționate în fișa de date a achiziției, care ar trebui să dovedească capacitatea ofertantului de realizare a proiectului pentru care a depus ofertă comună.

Contestatoarea își rezervă dreptul de a completa contestația după studierea dosarului achiziției transmis Consiliului de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 17272/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de contestatoare pentru lotul 1, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de către SC ... SRL pentru lotul 11, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

S.C. ... S.A. a transmis documentele necesare soluționării contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 14268 din 06.09.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 30055 din 09.09.2013, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la declararea ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 1, ca fiind neconformă, se precizează următoarele:

În fișa de date, Cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, se prevede că „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, oferta este considerată neconformă. Propunerea tehnică va fi astfel întocmită încât să rezulte clar, detaliat și punctual caracteristicile tehnice ofertate, garanții, etc.”

Conform prevederilor art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire cuprinde: a) fișa de date, b) caietul de sarcini, conformații referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

Dacă la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP ar fi fost descoperite neconformități cu legislația aplicabilă, ANPMAP ar fi solicitat în baza art. 33 din OUG nr. 34/2006, revizuirea sau completarea acestora.

Prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006 stabilesc clar faptul că în caietul de sarcini sunt incluse, în mod obligatoriu specificațiile tehnice, respectiv cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante.

Evaluarea ofertei tehnice a contestatoarei a fost făcută în baza Raportului tehnic nr. 4388/06.08.2013 prin care s-a stabilit:

- Oferta tehnică prezentată de SC ...SRL nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, respectiv produsele din contractul nr. 140/2012 încheiat cu SE ... subunitate a Societății ... SA, au fost livrate în 2 seturi.

La utilizarea primului set după circa 100 de ore de funcționare s-a constatat o uzură pronunțată a stratului durificat, conform minutei nr. 58/19.03.2012, produsele au fost returnate la furnizor și reîncărcate. În prezent aceste produse se regăsesc în magazia de produse reparate a SE ... Al doilea set a fost utilizat asigurând o perioadă de funcționare de circa 6000 ore, conform adresei nr. 3983/05.08.2013 a SE ...

Contestatoarea nu se află la prima participare la o licitație desfășurată de autoritatea contractantă având acest obiect, astfel că știa cum trebuie întocmită propunerea tehnică.

Astfel, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în situația în care nu și-a elaborat oferta tehnică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (conform prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006).

În considerarea celor detaliate, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta SC ...SRL pentru Lotul 1, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

2. Referitor la declararea necâștigătoare a ofertei SC ...SRL, pentru Lotul 11, deoarece prețurile prezentate au fost mai mari decât cele ofertate de SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare în urma licitației electronice, se arată următoarele:

Din fișa de date a procedurii reiese faptul că, pentru lotul 11, valoarea estimată a fost de 154.054 lei.

În urma procesului de evaluare a documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare, pentru Lotul 11, au fost declarate admisibile și calificate în faza finală electronică ofertele depuse de: SC ...SRL Tg-Jiu , SC ... Drobeta Turnu Severin, SC Metabet CF SA Pitești, SC Prelmet SA Tg-Jiu, SC Mecanoenergetica SA Drobeta Turnu Severin, SC Micron SR1 Craiova, SC Trefo SR1 Fărcășești, SC Mecatech SERV SRL Tg-Jiu.

La momentul deschiderii ofertelor, SC ... Drobeta Turnu Severin a ofertat pentru suma de 154.040 lei, iar SC ...SRL Tg-Jiu a ofertat pentru suma de 154.054 lei.

Având în vedere că, în cadrul runde finale electronice, pentru lotul 11, SC ... Drobeta Turnu Severin a prezentat o ofertă financiară cu un preț aparent neobișnuit de scăzut (mai puțin de 80%) în raport cu valoarea estimată, comisia de evaluare a solicitat fundamentarea prețurilor pentru lotul respectiv.

Prin adresa nr. 4632/19.08.2013, SC ... Drobeta Turnu Severin a reconfirmat oferta de preț din licitația electronică, respectiv 59.397 lei, la care a anexat formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri, precum și fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

În urma acestei adrese, autoritatea contractantă constatând că ofertantul SC ... SRL își menține valoarea ofertei, transmitând și fundamentarea economică a modului de formare a prețului, a declarat oferta ca fiind câștigătoare a procedurii, pentru Lotul 11.

Conform prevederilor art. 43 alin. (4) din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006

„Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze”.

La momentul deschiderii ofertelor, propunerea financiară depusă de SC ... Drobeta Turnu Severin s-a încadrat în valoarea estimată, ulterior, în cadrul licitației electronice, ofertantul și-a îmbunătățit oferta - scăzând prețul.

Chiar dacă prețul ofertat în cadrul licitației electronice avea valoarea aparent neobișnuit de scăzută, ulterior prin adresa nr. 4632/19.08.2013 ofertantul și-a însușit acest preț.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect a declarat oferta SC ... Drobeta Turnu Severin ca fiind câștigătoare, prin aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut și a declarat oferta SC ... SRL necâștigătoare.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 8231 din 16.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 30991 din 16.09.2013.

În ceea ce privește lotul 1, contestatoarea reia criticile și argumentele prezentate în contestație. În plus, aceasta consideră că este irelevantă motivarea autorității contractante, de maniera „oferta tehnică nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, respectiv produsele din contractul nr. 140/2012, încheiat cu SE ... au fost livrate în 2 seturi. La utilizarea primului set, după circa 100 de ore de funcționare, s-a constatat o uzură pronunțată a stratului durificat, conform minutei nr. 58/19.03.2012, produsele au fost returnate la furnizor și reîncărcate ... Cel de-al doilea set a fost utilizat asigurând o perioadă de funcționare de circa 6000 de ore, conform adresei nr. 3983/05.08.2013 a SE ... pentru a declara oferta „neconformă” în raport de dispozițiile art. 36, alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Aceasta consideră că autoritatea contractantă, SC ... SA, dacă a avut anumite nelămuriri cu privire la modul în care a fost elaborată propunerea tehnică și ar fi considerat că se impun anumite clarificări/completări formale sau de confirmare de natură să edifice comisia suficient în legătură cu corespondența dintre cerințele/condițiile caietului de sarcini și propunerea ofertată (tehnică) ar fi trebuit să dea eficiență prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Niciunde, în oferta sa, nu se regăsește vreo mențiune potrivit căreia cu contractul nr. 140/2012, încheiat cu SE ... (la care face trimitere autoritatea contractantă), ar face dovada sau ar garanta funcționarea pentru o durată de 9000 de ore a pieselor ofertate (bară lovire cu acoperire dură) ce fac obiectul lotului 1, ceea ce denotă modul subiectiv și părtinitor al autorității contractante în evaluarea ofertei.

Mai mult decât atât, după cum se poate observa din adresa nr. 3983/05.08.2013 a SE ... se face trimitere la două contracte de furnizare:

- contractul nr. 825/15.06.2011, pentru care s-a emis documentul constatator nr. 288/18.01.2013 cu observația „contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA”;

- contractul nr. 140/2012, referitor la care, în adresa antemenționată, ultimul paragraf se face mențiunea: „Datorită unor probleme organizatorice responsabilul de contract nu a emis documentul constatator inițial aferent contractului nr. 140/2012” - ceea ce, din punctul său de vedere, este un motiv în plus pentru care să considere lipsa de obiectivitatea a comisiei de evaluare.

Documentul constatator respectiv, dacă ar fi fost eliberat, potrivit obligației ce incumbă autorității contractante conform art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006, cu calificativ negativ, în mod indubitabil ar fi fost atacat în instanță potrivit Legii nr. 544/2004 cu modificările și completările ulterioare, fiind asimilat unui act administrativ, astfel că efectele - în sensul art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, s-ar produce numai dacă s-ar face dovada, fără echivoc, că ofertantul S.C ...SRL și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile lui, ceea ce nu este incident în speță.

Din raportul de evaluare, se poate observa că SC ...SRL este admis din punct de vedere al condițiilor de calificare/selecție ofertanți/candidați. Nicidecum, ceea ce a reținut autoritatea contractantă, nu este pertinent și nu constituie motiv de declarare a ofertei ca neconformă în raport de alin. (2) lit. a) a art. 36 din H.G. nr. 925/2006.

În plus, contestatoarea susține că ofertantului S.C. ALSTOM INFRASTRUCTURE ROMÂNIA SRL, declarat câștigător pentru lotul 1, urmare etapei electronice a procedurii, i s-au solicitat clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată, potrivit art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv să prezinte:

- documente privind, după caz, prețurile la furnizori/producători, situația stocurilor de materii prime și materiale;
- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor procesului de producție;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru și orice alte documente care să justifice prețul ofertat;
- alte oportunități de care beneficiază pentru furnizarea produselor (dacă este cazul).

Din clarificările depuse sub nr. 526/14.08.2013, înregistrate la CEO SA sub nr. 517/14.08.2013, se reconfirmă prețul ofertat - 571.776,00 lei și se face mențiunea că „furnizorul CeraMetal SA utilizează metode automate de depunere a stratului dur” și, în anexă, se depune oferta furnizorului de bară lovire cu acoperire dură, ofertă de preț care, contrar prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, nu este tradusă și care, mai mult decât atât, niciunde nu garantează durata de exploatare a barelor pentru 9000 de ore. Mai mult decât atât, în cuprinsul ofertei se regăsește următoarea mențiune: „IT IS NOT POSSIBLE TO OFFER ANY GUARANTEE FOR THE SERVICE LIFE OF THE PLATES”.

În raport de cele învederate, se apreciază că oferta SC ...SRL pentru lotul 1 este admisibilă și că, în speță, nu au eficiență prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește lotul 11, contestatoarea arată că, la solicitarea de clarificări nr. 4609/14.08.2013, prin care autoritatea contractantă cerea SC ... SRL:

- documente privind, după caz, prețurile la furnizori/producători, situația stocurilor de materii prime și materiale;
- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor procesului de producție;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru și orice alte documente care să justifice prețul oferat;
- alte oportunități de care beneficiază pentru furnizarea produselor (dacă este cazul).

Ofertantul declarat câștigător răspunde lapidar, trecând peste solicitările punctuale ale autorității și depune: calculație de preț, centralizator de prețuri, fundamentare economică a modului de formare a prețului la grinda sincromal cap aspirație, calculație de preț la produs etanșare cap aspirație (4 buc/set), fundamentare economică a modului de formare a prețului la grindă sincromal cap aspirație.

În opinia contestatoarei, oferta de preț și implicit justificările de preț, nu sunt rezultatul liberei concurențe și apreciază că nu ar trebui reținută justificarea ofertantului declarat câștigător, cel puțin din următoarele motive:

- preț materiale:
 - SC ... SRL - 5.507,26 lei;
 - SC ...SRL -10.445,93 lei.

Nu se poate reține simpla justificare: „o parte a materialului de bază este pe stoc la prețuri mici”, fără a se depune niciun document justificativ în acest sens: facturi, fișă de magazie etc. De asemenea, nu s-a prezentat modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru. Mai mult, în cadrul ofertei, SC ... SRL anexează și graficul de livrare, grafic care nu conține niciun termen de livrare, contrar cerințelor caietului de sarcini.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Piese pentru utilaje de prelucrarea mineralelor”, lotul 1 - „Bare și paleți cu acoperire dură” și lotul 11 - „Grindă și etanșare grindă”, S.C. ... S.A. în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 04.06.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii ofertelor depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 12262/16.07.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. CEO13354/22.08.2013. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat

prin adresa nr. 13365/22.08.2013) ... (...) a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea adresei nr. 13365/22.08.2013, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertei contestatoarei, depusă pentru lotul 1, precum și a ofertei S.C. ... S.R.L., depusă pentru lotul 11;
- obligarea autorității contractante la adjudecarea ofertei cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit în fișa de date și anunțul de participare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă (pentru Lotul 1) în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (motivată că produsele furnizate într-un alt contract nu corespund cerințelor caietului de sarcini din punct de vedere al orelor de funcționare – 9000 ore) sunt considerate de Consiliu întemeiate. În motivare, Consiliul are în vedere că referitor la Lotul 1, prin caietul de sarcini, la punctul 2 Cerințe tehnice, autoritatea contractantă a precizat printre altele: *Pentru piesele cuprinse în lotul 1 (bare lovire cu acoperire dură și paleți cu acoperire dură) se vor respecta următoarele:*

- *durata minimă garantată de exploatare – 9000 ore.*
- *oferanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 ore.*

Prin adresa nr. 4197/29.07.2013 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări asupra propunerii tehnice în sensul: ... *vă rugăm să ne faceți dovada că ați mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 de ore, cu respectarea procedurii BD 564-001 rev. A.*

În răspuns contestatoarea a prezentat adresa nr. 6614/31.07.2013 prin care precizează că *garantează durata minimă de exploatare de 9000 ore. În ceea ce privește execuția de piese similare, am depus în cadrul ofertei documente care atestă livrarea de produse similare, conform fișei de date a achiziției. Precizarea din Caietul de sarcini o considerăm ca fiind sub incidența articolului 33 al. 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care precizează că aceste cerințe, nefiind preluate în Fișa de date, sunt considerate clauze nescrise.*

Dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 invocate prevăd: *Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.*

Cerința inclusă în caietul de sarcini, conform căreia, *oferanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 ore*, în mod cert este o cerință de calificare. Cum această cerință nu a fost preluată în fișa de date a achiziției, la

secțiunea III.2.3. a) „Capacitate tehnică și/sau profesională”, conform dispozițiilor mai sus citate, este o clauză nescrisă.

Autoritatea contractantă nu poate invoca neconformitatea ofertei tehnice prin raportare la produsele furnizate într-un alt contract, în condițiile în care prin propunerea tehnică aceasta a precizat că produsele livrate vor funcționa în condiții normale de funcționare, conform prevederilor din caietul de sarcini, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a precizat că *garantează durata minimă de exploatare de 9000 ore.*

Susținerile autorității contractante că dacă Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice ar fi descoperit neconformități ale documentația de atribuire față de legislația aplicată, în conformitate cu dispozițiile art. 33¹ din OUG nr. 34/2006 ar fi dispus remedierea acesteia, sunt considerate de Consiliu eronate. Așa cum prevăd dispozițiile art. 33¹ mai sus invocat, *Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz.*

În condițiile în care Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nu verifică caietul de sarcini este normal să nu sesizeze neconformități din cuprinsul acestuia. Mai mult, scopul introducerii prevederilor alin. (3) al art. 33 din OUG nr. 34/2006 a fost tocmai excluderea posibilității ca cerințe de calificare să fie strecurate în conținutul caietului de sarcini, document ce nu este supus verificării de către ANRMAP.

De asemenea, susținerea autorității contractante că autoarea contestației și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă prin întocmirea ofertei tehnice fără respectarea cerințelor caietului de sarcini, este considerată de Consiliu eronată. Este adevărat că dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 impun ca oferta să fie întocmită conform prevederilor documentației de atribuire, însă dispozițiile art. 33 alin. (3) din aceeași ordonanță de urgență sancționează cu nulitatea cerințele de calificare incluse în caietul de sarcini. Astfel că, indiferent dacă ofertanții au prezentat sau nu documente în susținerea cerinței din caietul de sarcini *ofertanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 ore*, acest lucru nu poate constitui motiv de neconformitate a propunerii tehnice.

Referitor la criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei desemnate câștigătoare pentru Lotul 11 (aparținând SC ... SRL), Consiliul constată temeinicia acestora. În motivare, Consiliul are în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție pentru Lotul 11, conform anunțului de participare este de 154.054,0 lei. Ca urmare a derulării fazei finale de licitație electronică valoarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător (SC ... SRL) a fost de 59.397,0 lei,

sumă ce reprezintă 38,4% din valoarea estimată a contractului pentru lotul în cauză.

În conformitate cu dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, (1) *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul oferat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

Cum oferta SC ... SRL reprezintă 38,4% din valoarea estimată, prin adresa nr. 4609/14.08.2013, autoritatea contractantă a solicitat acesteia reconfirmarea ofertei de preț și să transmită următoarele:

- documente privind, după caz, prețurile la furnizori/producători, situația stocurilor de materii prime și materiale;
- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor procesului de producție;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru și orice alte documente care să justifice prețul oferat;
- alte oportunități de care beneficiază pentru furnizarea produselor (dacă este cazul).

În răspuns la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a prezentat adresa nr. 366/16.08.2013 la care a anexat formularul de ofertă cu valoarea obținută după finalizarea licitației electronice, centralizatorul de prețuri și calculația de preț pentru cele două componente (pentru *grinda sicromal cap aspirație* și pentru *etanșare cap aspirație*). În cuprinsul fiecărei calculații SC ... SRL a inclus o valoare pentru materiale și o valoare pentru manoperă la care a adăugat cotele procentuale legale.

Din cele prezentate rezultă că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 de a solicita ofertantului justificări asupra prețului aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, deși a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a analizat răspunsurile transmise de ofertant, mulțumindu-se doar să consemneze faptul că s-au transmis răspunsurile solicitate. În susținere, vine faptul că în conținutul ambelor calculații de preț ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat nicio justificare pentru

valoarea de material și manoperă inclusă, prin raportare la piesele desenate aferente fiecărei componente a lotului 11 în discuție. De exemplu pentru *grinda sicromal cap aspirație*, ofertantul a prezentat o valoare a materialului egală cu 1082,6 lei și o valoare de manoperă de 181,50 lei fără a fundamenta fiecare din aceste valori, respectiv care sunt elementele care au concurat la obținerea acestor valori (cu documente justificative în susținere).

Dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 obligă autoritatea contractantă la efectuarea de verificări detaliate asupra elementelor propunerii financiare și nu doar formale cum a procedat autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului justificarea valorilor propuse pentru material și manoperă (la fiecare componentă a lotului 11) și cel mai important, de a verifica veridicitatea justificărilor prezentate de ofertant.

Din cele prezentate rezultă cu certitudine că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a face o evaluare temeinică a ofertelor din procedură.

Referitor la cheltuielile indirecte utilizate de ofertantul desemnat câștigător în cadrul propunerii financiare, Consiliul constată că acestea sunt în procent de 10%, procent ce este apreciat ca suficient pentru derularea contractului. Motiv pentru care criticile contestatoarei sunt considerate nefondate din acest punct de vedere.

Întrucât prin contestație, ... critică oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 11 și din punct de vedere *al documentelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, care ar trebui să dovedească capacitatea ofertantului de a realiza proiectul*, prin adresa nr. 17271/...-... Consiliul a solicitat contestatoarei în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 completarea contestației în termen de 5 zile cu următoarele:

1. motivarea completă a contestației, având în vedere exprimarea dumneavoastră în sensul unei viitoare completări;

2. completarea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea dumneavoastră în sensul unei viitoare completări;

3. dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că i-a fost refuzat accesul.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 7997/09.09.2013, prin care precizează că pentru moment nu se află în posesia tuturor înscrisurilor, motiv pentru care a și uzat de prevederile art. 274 alin. (4) din ordonanță, respectiv de dreptul său de a studia documentele din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

Cum contestatoarea nu și-a completat contestația (în referire la cerințele de calificare ce nu au fost îndeplinite de ofertantul desemnat câștigător pentru lotul 11) la solicitarea Consiliului, și nici ulterior prin concluziile scrise, Consiliul va respinge această critică ca nefondată.

Criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise (ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu), referitoare

la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, precum și la lipsa din cadrul graficului de livrare prezentat de ofertantul desemnat câștigător pentru lotul 11, a unui termen de livrare sunt apreciate de Consiliu tardive. Ele nu pot fi considerate dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, deoarece prin contestație s-a criticat nelegalitatea respingerii ofertei sale pentru lotul 1 și prețul neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare – prima contestatoare și prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 11.

Pe de altă parte, prin adresa Consiliului nr. 17271/...-... i s-a atras atenția contestatoarei că nu este posibilă completarea contestației cu noi motive după expirarea termenului pe care ordonanța îl prevede în acest scop la art. 270.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi critici la adresa actului autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație sau a capetelor de cerere, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca dreptul autorității contractante la apărare, aceasta fiind în imposibilitate de a se apăra față de noile critici. De asemenea, principiul celerității specific achizițiilor publice, nu permite noi termene pentru comunicarea motivelor suplimentare și pentru apărările formulate cu privire la acestea.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestație pe care ... le aduce la adresa evaluării ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 1 și a ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 11 (la lipsa din cadrul graficului de livrare prezentat de ofertantul desemnat câștigător, a unui termen de livrare), prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 16.09.2013, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și nu vor fi reținute pentru analiză, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite contestația și dispune anularea raportului procedurii nr. 13354/22.08.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a etapei finale de licitație electronică (pentru loturile 1 și 11). Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,