

# **DECIZIE**

Nr. ■ BO2007\_0145

Data: ■ 2007

Prin contestația nr. ■/12.12.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/13.12.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, împotriva procesului-verbal nr. ■/08.12.2006 al autorității contractante ■ cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de furnizare tonere imprimante, cod CPSA 2464.12, cu dată de deschidere a ofertelor 08.12.2006, contestatoarea a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a accepta mostra de "cartuș toner original Xerox pentru imprimanta laser Xerox 4317/4517/N14 echivalent IBM Info Print 17", prezentată de contestatoare;

- obligarea autorității contractante de a nu permite anumitor ofertanți să prezinte mostrele de produse oferite în 24, respectiv 72 de ore, de la data ședinței de deschidere a ofertelor, și implicit descalificarea ofertanților în referință pentru produsele la care nu au prezentat mostre.

Nu s-a solicitat plata de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 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, apreciază întemeiat și admite capătul de cerere din contestația SC ■ SRL nr. ■/12.12.2006 privind obligarea autorității contractante de a accepta mostra de "cartuș toner original Xerox pentru imprimanta laser Xerox 4317/4517/N14 echivalent IBM Info Print 17", prezentată de contestatoare. Obligă autoritatea să admită mostra prezentată de contestatoare pentru lotul 6 și să evalueze oferta pentru acest lot.

Considerând că, prin capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a nu permite anumitor ofertanți prezentarea mostrelor ulterioară datei ședinței de deschidere a ofertelor, în condițiile în care autoritatea a permis acest fapt, se solicită anularea actului autorității de permitere a prezentării mostrelor contrar documentației de atribuire, consiliul, raportat la același temei legal invocat, admite solicitarea și va anula actul permițerii prezentării ulterioare a mostrelor.

Anulează mențiunile privind prezentarea ulterioară a mostrelor pentru loturile 1, 10, 16 și 17 de către ofertanții SC ■ SRL și SC ■ SRL din anexa nr. 2 "Tabel pentru mostrele prezentate de ofertanți la licitația din data de 08.12.2006 - tonere, cod CPSA 2464.12" la procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. ■/08.12.2006. În evaluarea ofertelor autoritatea contractantă va avea în vedere nedepunerea de către ofertanții antemenționați a mostrelor pentru loturile în cauză, contrar documentației de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța invocată respinge ca inadmisibil capătul subsidiar de cerere de obligare a autorității contractante la descalificarea ofertanților SC ■ SRL și SC ■ SRL pentru loturile la care nu au prezentat mostre, întrucât s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare în exercitarea ulterioară a atribuțiilor care îi revin în procedura de atribuire.

Cu observarea art. 278 alin. (6) din ordonanță de urgență înaintementionată, consiliul decide că procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului/contractelor de furnizare "tonere imprimante, cod CPSA 2464.12", poate fi continuată de autoritatea contractantă cu respectarea celor ce preced.

Prezenta decizie este executorie și 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 zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ■/12.12.2006, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în calitate de persoană care se consideră vătămată în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de tonere pentru imprimante, cod CPSA 2464.12, cu dată de deschidere a ofertelor 08.12.2006, a solicitat consiliului:

- descalificarea ofertanților SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL, pentru anumite loturi de produse;
- descalificarea ofertanților SC ■ SRL și SC ■ SRL pentru loturile la care nu au prezentat mostre.

În situația faptică, contestatoarea arată că deși a depus ofertă pentru lotul 6 - toner Info Print IBM 17 - și a prezentat ca mostră un "cartuș toner original marca Xerox pentru imprimante laser Xerox 4317/4517/N17 echivalent IBM Info Print 17", la ședința de deschidere

autoritatea contractantă a respins mostra, iar în tabelul anexat procesului-verbal al ședinței s-a completat că mostra nu a fost depusă. În acest fel contestatoarea nu poate participa la atribuirea lotului 6. Se consideră ilegală decizia autorității.

Se mai susține că, pentru anumite loturi, ofertanții SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL nu au prezentat produse care au codurile cerute prin caietul de sarcini, respectiv produse originale marca producătorului echipamentelor. Se solicită descalificarea ofertelor pentru societățile și reperatele în cauză.

Contestatoarea precizează că, deși la pct. B.4 din documentația de atribuire s-a prevăzut obligativitatea prezentării de mostre pentru produsele oferite, fie la ședința de deschidere, fie la data depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a permis nelegal ofertanților SC ■ SRL și SC ■ SRL prezentarea la un termen ulterior a mostrelor. Se solicită descalificarea celor doi ofertanți pentru loturile la care nu au adus mostrele cerute până la sau la data ședinței de deschidere.

În punctul său de vedere, comunicat consiliului cu adresa nr. ■/15.01.2007, autoritatea contractantă susține că firma contestatoare nu a precizat și nici nu a anexat la oferta depusă vreun document prin care să ateste că mostra prezentată - cartuș toner marca Xerox - este compatibilă cu produsul cerut prin caietul de sarcini - cartuș toner Info Print IBM 17 -, astfel încât comisia de evaluare să accepte compatibilitatea sau echivalența produsului.

În privința ofertanților pentru loturile 2, 3, 4 și 8 care au prezentat produse ce nu au codurile cerute prin caietul de sarcini, autoritatea învederează că aceștia au depus documentația necesară care să ateste că produsele oferite pot fi folosite la imprimantele din dotare.

Cu toate că i s-a solicitat de către consiliu și poziția față de critica acordării unui termen pentru depunerea ulterioară de mostre, autoritatea contractantă nu și-a exprimat poziția.

De asemenea, în punctul său de vedere autoritatea contractantă nu înfățișează consiliului dacă respectiva contestație ar trebui admisă sau respinsă.

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

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului/contractelor de furnizare de tonere imprimante, cod CPSA 2464.12, este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a Achiziții publice, nr. ■ din ■ 2006, și documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor a fost 07.12.2006, ora 16:00, iar data de deschidere a acestora a fost 08.12.2006, ora 13:00.

Conform pct. B.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională, lit. e) "Mostra produsului pentru fiecare lot va fi prezentată în ziua deschiderii ofertelor de fiecare ofertant/împuțernicit în parte. În caz contrar de la cele

specificate, mostra/mostrele va/vor însoți oferta în ziua limită de depunere a ei (07.12.2006, ora 16)." Se mai prevede că "documentele și condițiile [...] reprezintă cerințe de calificare obligatorii [...]."

Potrivit susținerilor contestatoarei, la data ședinței de deschidere a ofertei a prezentat mostra produsului oferit (cartuș toner Xerox pentru imprimante echivalente IBM Info Print 17), pentru lotul 6, însă comisia de evaluare nu a luat în considerare mostra depusă, prin marcarea ca neprezentată a mostrei în procesul-verbal al ședinței. În acest mod, afirmă contestatoarea, i s-a refuzat posibilitatea de a participa la atribuirea lotului 6, lot pentru care a depus ofertă.

În temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul a solicitat societății contestatoare să îi comunice, între altele, copii ale:

- mijloacelor de probă adecvate [art. 36 alin. (3) din ordonanță] prin care se confirmă echivalența produsului Xerox oferit cu produsul toner Info Print IBM 17 cerut și compatibilitatea funcțională cu echipamentele indicate în caietul de sarcini;

- documentele prin care face dovada livrării anterioare a produsului compatibil către alți beneficiari, destinat utilizării cu echipamentul indicat în caietul de sarcini, împreună cu, dacă deține, recomandări ale beneficiarilor privind îndeplinirea corespunzătoare a contractelor.

Prin adresa nr. ■/28.12.2006, SC ■ SRL declară pe proprie răspundere că produsul oferit, respectiv cartuș toner original marca Xerox pentru imprimanta laser Xerox 4317/4517/N14, este echivalent IBM Info Print 17. Depune ca piesă la dosar copia facturii fiscale nr. ■/09.12.2006 prin care se confirmă că a livrat 9 cartușe toner Xerox N17/IBM NP17 către ■.

Totodată, prin aceeași adresă contestatoarea își reformulează conform art. 255 alin. (5) din ordonanța de urgență precitată obiectul contestației, solicitând obligarea autorității contractante de a:

- accepta mostra de cartuș toner original Xerox pentru imprimanta laser Xerox 4317/4517/N14 echivalent IBM Info Print 17, prezentată de contestatoare;

- nu permite anumitor ofertanți prezentarea mostrelor în 24, respectiv 72 de ore, de la data ședinței de deschidere a ofertelor, și implicit descalificarea ofertanților în referință pentru produsele la care nu au prezentat mostre.

Nu se menține solicitarea inițială de descalificare a ofertanților SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL, pentru anumite loturi.

În pronunțarea asupra primului capăt de cerere consiliul constată că autoritatea contractantă, fiind în cunoștință despre depunerea de către contestatoare a ofertei pentru lotul 6, a exclus în mod nejustificat oferta acesteia pentru lotul amintit, prin neluarea în considerare a mostrei prezentate.

Procedând în acest fel autoritatea contractantă a îngădit dreptul contestatoarei de a-și demonstra conformitatea produsului oferit cu cel solicitat, prin orice mijloc adecvat, potrivit art. 36 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, și implicit de a avea acces la atribuirea contractului. Deși la data ședinței de deschidere a ofertelor contestatoarea nu a produs autorității contractante un document care să demonstreze conformitatea produsului, autoritatea contractantă nu era îndrituită să nu ia în considerare mostra adusă și, pe cale de consecință, să excludă de la evaluare oferta în speță. Dat fiind că în documentația de atribuire nu s-a specificat că prezentarea unei mostre pentru un produs echivalent conduce la neluarea în considerare a mostrei, autoritatea trebuia să accepte mostra în cauză și să manifeste o minimă diligență în stabilirea situației de fapt, de care depindea dovedirea capacității tehnice a ofertantei. Obligația este reglementată expres la art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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, conform căruia "comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor".

Pe lângă încălcarea art. 78 invocat, autoritatea contractantă a nesocotit și art. 11 alin. (3) teza I, aplicabil în speță pentru identitate de rațiune, cu următorul conținut: "În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens."

Prin respingerea nejustificată a mostrei s-au încălcat și normele art. 34 alin. (1) și (2) și ale art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/ 2006:

"În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea

prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate."

Autoritatea contractantă și-a exercitat în mod abuziv dreptul de apreciere conferit de art. 201 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate."

Toate cele ce preced sunt de natură să determine admiterea ca întemeiat a capătului de cerere a contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a accepta mostra de "cartuș toner original Xerox pentru imprimanta laser Xerox 4317/4517/N14 echivalent IBM Info Print 17". În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 consiliul va obliga autoritatea contractantă să admită mostra prezentată de contestatoare pentru lotul 6 și evaluarea ofertei pentru acest lot.

La formarea convingerii comisiei de evaluare cu privire la oferta pentru lotul 6, comisia va ține cont de declarația dată de contestatoare în sensul echivalenței produsului oferit cu produsul IBM Info Prin 17, precum și de experiența constând în livrarea anterioară a produsului către ■.

În privința capătului de cerere de descalificare a ofertanților SC ■ SRL și SC ■ SRL pentru loturile la care nu au prezentat mostre, consiliul reține că, potrivit pct. B.4. lit. e) din documentația de atribuire, mostra produsului trebuia prezentată în ziua deschiderii ofertelor sau depusă odată cu oferta, această cerință de calificare fiind obligatorie.

Deși ipoteza prezentării mostrei la termenul fixat poate fi asimilată celei privind prezentarea documentelor ofertei, prin recunoașterea caracterului obligatoriu al acesteia autoritatea contractantă a înțeles să deroge de la aplicarea normelor art. 77 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care permite completarea ulterioară a ofertei cu documentele lipsă. Acceptarea depunerii ulterioare a mostrelor aduce atingere și alin. (2) lit. c) din același act normativ, întrucât ofertanții nu ar beneficia de tratament egal, în sensul favorizării celor care depun ulterior mostrele (de care nu ar avea cunoștință ceilalți participanți la procedură), prin acordarea unui termen mai lung de depunere.

În aceeași direcție sunt și dispozițiile art. 201 alin. final din ordonanța de urgență, care stabilesc faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Rezultă astfel că autoritatea contractantă a încălcat atât pct. B.4 din documentația de atribuire, cât și art. 77 și 201 alin. final mai sus invocate, prin acordarea unui termen pentru depunerea ulterioară a mostrelor.

Apreciind că, prin capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a nu permite anumitor ofertanți prezentarea mostrelor ulterioară datei ședinței de deschidere a ofertelor, în condițiile în care autoritatea a permis deja acest fapt, se solicită anularea actului autorității de permitere a prezentării mostrelor, consiliul va admite ca întemeiat capătul de cerere și va anula actul permiterii prezentării ulterioare a mostrelor, respectiv a mențiunilor privind prezentarea ulterioară a mostrelor pentru loturile 1, 10, 16 și 17 de către ofertanții SC ■ SRL și SC ■ SRL, din anexa nr. 2 "Tabel pentru mostrele prezentate de ofertanți la licitația din data de 08.12.2006 - tonere, cod CPSA 2464.12" la procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. ■/08.12.2006. La evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă va avea în vedere nedepunerea de către ofertanții SC ■ SRL și SC ■ SRL a mostrelor pentru loturile în cauză, contrar documentației de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice consiliul va respinge ca inadmisibil capătul subsidiar de cerere de obligare a autorității contractante la descalificarea ofertanților SC ■ SRL și SC ■ SRL pentru loturile la care nu au prezentat mostre, întrucât s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare în exercitarea ulterioară a atribuțiilor care îi revin în procedura de atribuire.

Scopul principiului asumării răspunderii, consacrat în art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță, și detaliat în Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, este de a se asigura profesionalismul, imparțialitatea și independența în adoptarea deciziilor pe parcursul derulării procedurilor de atribuire.

De asemenea, conform art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică și art. 17 alin. (2) din Normele de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 942/2006, responsabilitatea pentru deciziile adoptate pe parcursul procesului de atribuire a contractelor care intră sub incidența legii privind atribuirea contractelor de achiziție publică revine autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând cont că una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este cea de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare a ofertanților (art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006), consiliul stabilește că nu se poate substitui comisiei de evaluare și nici nu poate înfrânge independența acesteia, prin obligarea la adoptarea unei decizii de descalificare a ofertanților vizați.

Consiliul va putea însă să analizeze ulterior legalitatea și temeinicia deciziilor adoptate în cadrul procedurii de atribuire.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță de urgență menționată in incipit consiliul decide că procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului/contractelor de furnizare "tonere imprimante, cod CPSA 2464.12", poate fi continuată de autoritatea contractantă cu respectarea celor ce preced.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET

