

# DECIZIE

Nr. ■ BO2009\_0002

Data: ■ 2009

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. ■, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI RO ■, reprezentată legal de ■, cu sediul în ■, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare aparat distilat apă”, cod CPV 42910000-8, s-a solicitat Consiliului „anularea actului prin care SC ■ S.R.L ■ a fost declarată câștigătoare” și obligarea autorității contractante de a atribui contractul de furnizare în favoarea ei.

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

## DECIDE

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind introducerea contestației de către o persoană neîmputernicită și respectiv pentru lipsă de interes a contestatoarei.

Respinge contestația ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge cererea autorității contractante de sancționare a contestatoarei, cu amenda de 35.000 lei, pentru introducerea contestației cu rea-credință.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 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:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■, SC ■ SRL critică rezultatul procedurii de atribuire emis de ■ în cadrul procedurii cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare aparat distilat apă”, cod CPV 42910000-8, oferta sa fiind declarată necâștigătoare.

Contestatoarea arată că, studiind documentația de atribuire, a observat că „este întocmită într-un mod foarte ambiguu în ceea ce privește bunul ce urmează a fi achiziționat”, favorizând câștigarea „licitației” de către oferta declarată câștigătoare. Astfel, contestatoarea susține că în cadrul caietului de sarcini apar anumite caracteristici ale aparatului, „foarte generale”, raportat la tipurile de aparate de distilat existente pe piață. Întrucât există aparate programate să producă 10 l apă distilată/oră sau 30 l apă

distilată/oră, prețul acestora fiind diferit, contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante clarificări, pentru a i se preciza cu exactitate felul aparatului ce dorește a-l achiziționa. Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a răspuns în sensul că „detaliile tehnice descrise în caietul de sarcini sunt minimale, acceptându-se și distilator care să producă maxim 30 l apă distilată/oră”. Contestatoarea arată că, prin raportare la răspunsul autorității contractante și la experiența sa în domeniu, a oferit un aparat care produce 30 l apă distilată/oră.

De asemenea, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere și aspectele de ordin financiar în momentul în care a formulat răspunsul la clarificări și, mai mult, trebuia să coreleze răspunsul dat cu precizările caietului de sarcini. Față de criteriul stabilit, prețul cel mai scăzut, contestatoarea consideră că în răspunsul primit trebuia să existe precizarea că respectivul „preț se raportează la tipurile de distilatoare capabile să producă apa distilată în cantitatea dorită de autoritatea contractantă”. Contestatoarea consideră că, la momentul la care s-au analizat ofertele, ar fi trebuit să se țină seama că ofertele erau pentru distilatoare ce asigurau cantități diferite de apă.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a favorizat oferta SC ■ SRL, aceasta fiind singura societate din țară care distribuie asemenea tipuri de distilatoare.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că nu s-au avut în vedere consumabilele. Astfel, în timp ce distilatorul oferit de ea nu necesită piese de schimb și consumabile, distilatorul din oferta declarată câștigătoare necesită achiziționarea de consumabile pentru întreținerea și folosirea corespunzătoare a distilatorului, ceea ce presupune costuri suplimentare. Astfel, contestatoarea apreciază că, la stabilirea ofertei câștigătoare, ar fi trebuit să se țină seama atât de costurile de achiziție cât și de întreținerea aparatelor pe termen lung.

De asemenea, contestatoarea arată că nu a fost luat în considerare nici termenul de garanție a produsului, ea oferind 24 luni, în timp ce oferta declarată câștigătoare a specificat un termen între 12 și 18 luni.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Pentru motivarea în drept, contestatoarea a invocat prevederile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

În susținerea celor criticate contestatoarea a prezentat Consiliului, în copie, adresa nr. ■/09.12.2008, cuprinzând rezultatul procedurii de atribuire, extras din procesul-verbal nr. ■/03.12.2008 al ședinței de deschidere a ofertelor și împuternicirea avocațială a ■.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.12.2008, contestatoarea răspunde solicitării Consiliului și susține că își însușește contestația formulată prin reprezentantul legal ■, arătând că are încheiat cu acesta contractul de asistență juridică nr. ■ în vederea reprezentării intereselor sale față de orice persoană fizică, juridică, instituții sau organe judiciare. Contestatoarea anexează adresei împuternicirea avocațială emisă de reprezentantul legal și asumată de ea, considerând că aceasta face dovada mandatului acordat.

Totodată, față de obiecțiunile formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea precizează că a contestat „modul de atribuire a ofertei câștigătoare” întrucât nu se poate compara prețul unui distilator de 12 litri cu unul de 30 litri, datorită faptului că aparatul de distilat apă de 12 litri este relativ simplu iar cel cu rată medie de distilare 30 litri/oră are o structură complexă și implicit un preț mai mare. În acest sens, contestatoarea susține că urmare a solicitării sale de clarificare autoritatea contractantă i-a precizat că „poate oferta și un aparat de 30l”.

Contestatoarea, susținând că a prezentat în ofertă două clase de distilatoare (cu rată de distilare 4-7 l/oră și respectiv cu rată de distilare 7-14 l/oră) ambele fiind declarate admisibile, consideră că autoritatea contractantă nu a aplicat corect criteriul de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”. Astfel, contestatoarea consideră că nu trebuia comparat aparatul de 12 l cu cel de 30 l ci ar fi trebuit să se analizeze dacă pentru aparatul de 30 l, „evident superior calitativ”, oferta sa are prețul cel mai scăzut.

Totodată, contestatoarea consideră că nu se putea acorda o garanție de 12 luni astfel cum a procedat ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, întrucât potrivit art. 16 din Legea nr. 449/2003, republicată, garanția pentru astfel de produse trebuie să fie de minim 2 ani.

Prin adresa nr. ■/15.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.12.2008 (transmisă inițial prin fax și înregistrată sub nr. ■/16.12.2008), autoritatea contractantă a formulat „OBIECȚIUNI” la contestația comunicată de ■ pentru SC ■ SRL, solicitând Consiliului respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind introdusă de către o persoană neîmputernicită să formuleze contestația ori, pe fond, ca nefondată, precum și sancționarea contestatoarei cu amendă de 35.000 lei pentru exercitarea abuzivă a dreptului de a depune contestație.

Autoritatea contractantă, prevalându-se de dispozițiile art. 278 din OUG nr. 34/2006, învederează Consiliului faptul că, contestația înaintată de SC ■ SRL prin ■ nu îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile art. 270 alin. (1) din același act normativ, motivat de faptul că împuternicirea avocațială anexată contestației nu conține următoarele elemente: număr de înregistrare, data certă, date concrete privind obiectul împuternicirii (puterile încredințate prin document fiind generale, fără vreo referire la cauza supusă competenței CNSC), precum și numărul contractului de asistență juridică în baza căruia s-au stabilit relațiile contractuale dintre ■ și SC ■ SRL.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că împuternicirea avocațială anexată contestației nu face proba faptului că ■ a fost împuternicită de către SC ■ SRL să exercite activitățile prevăzute la art. 3 din Legea nr. 51/1995 în fața Consiliului, ci în fața ■. Totodată, împuternicirea ■ nu conține ștampila și semnătura SC ■ SRL.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, la data de 24.11.2008, a publicat în SEAP invitația de participare nr. ■ având atașată documentația de atribuire. Ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în termenele legale prevăzute la art. 78-79 din OUG nr. 34/2006, a transmis răspunsul la

acestea iar documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic.

Autoritatea contractantă arată, pe de altă parte că, SC ■ SRL critică caracteristicile caietului de sarcini și nu rezultatul procedurii de atribuire. Mai mult, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 197 din OUG nr. 34/2006 referitoare la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” utilizat. Autoritatea contractantă arată că, contestatoarea este cea care a încălcat „în mod vădit” legislația achizițiilor publice, prin faptul că a depus două oferte de preț, distorsionând concurența și, chiar dacă potrivit dispozițiilor art. 46 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 „*ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri să depună două oferte individuale ... sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor ofertelor în cauză*”, oferta sa ar fi trebuit respinsă, a fost declarată admisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, potrivit dispozițiilor art. 37 alin. (2) din HG nr. 925/2006, oferta câștigătoare a fost stabilită numai dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire precizat în „anunțul de participare” și în documentația de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”. Autoritatea contractantă arată că au depus oferte 5 operatori economici, acestea fiind declarate admisibile iar la compararea ofertelor de preț au fost luate în considerare prețurile ofertate/produs, ale ofertelor care au respectat caracteristicile minimale solicitate prin caietul de sarcini.

Față de criticile contestatoarei cu privire la factorii de evaluare, autoritatea contractantă arată că acestea nu pot fi aplicate în speță, criteriul de atribuire fiind stabilit, la inițierea procedurii nemaiputând fi schimbat.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, contestatoarea, cu rea-credință, a afirmat că societatea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare este singura din țară care furnizează aceste distilatoare, în condițiile în care au depus oferte pentru același tip de produs trei operatori economici, respectiv SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL iar singurul criteriu care a departajat ofertele a fost prețul.

Autoritatea contractantă precizează că, la întocmirea caietului de sarcini a respectat dispozițiile art. 35 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, specificațiile tehnice fiind descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să răspundă nevoilor ■. Totodată, pentru a respecta dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă amintește că a prevăzut în caietul de sarcini caracteristica tehnică minimală potrivit căreia aparatul de distilat apă solicitat să producă minim 12 l apă distilată/oră și maxim 25 l apă distilată/oră și aceasta nu pentru a restricționa accesul operatorilor economici la procedura de atribuire ci pentru a asigura eficiența utilizare a fondurilor publice.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, contestația în sine, prin motivele invocate, constituie dovada exercitării abuzive a dreptului de a depune contestații de către SC ■ SRL.

Față de criticile contestatoarei referitoare la rezultatul procedurii, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt „vădit nefondate și prezentate cu rea credință”, motivat de faptul că oferta depusă de SC ■ SRL a respectat

toate cerințele caietului de sarcini și a avut prețul cel mai scăzut dintre toate ofertele admisibile.

Autoritatea contractantă apreciază că „nu poate fi acuzată de încălcarea și vătămarea vreunui din drepturile contestatorului” atâta timp cât toată procedura s-a desfășurat cu transparență iar contestatoarei i-a fost asigurat un tratament egal cu al celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației ca fiind „nefondată și lipsită de interes”, precum și continuarea procedurii de achiziție publică.

Împreună cu exemplarul original al punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis, în copie conformă, dosarul achiziției, ofertele primite, inclusiv corespondența purtată cu ofertanții participanți în procedură. Din analiza contestației, astfel cum a fost formulată și a documentelor depuse de părți, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare aparat distilat apă”, cod CPV 42910000-8 autoritatea contractantă a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■ din 24.11.2008, având ca dată de depunere a ofertelor ■, ora 15:00 iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Analizând cu înțâietate, în temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, privind înaintarea contestației de către o persoană neîmputernicită, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități Consiliul ia act de faptul că, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2008 (transmisă mai întâi prin fax și înregistrată sub nr. ■/24.12.2008) contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului cu privire la calitatea persoanei semnatare a contestației. În acest sens, contestatoarea a precizat că își însușește contestația formulată de reprezentantul său legal ■, având încheiat cu aceasta contractul de asistență juridică nr. ■, pentru a-i reprezenta interesele față de orice persoană fizică, juridică, instituții sau organe judiciare.

Față de excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia în temeiul art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006. Potrivit prevederilor textului de lege invocat, „... *prin persoana care se consideră vătămată se înțelege orice persoană care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții: a) are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziție publică pentru a cărui atribuire se aplică prevederile prezentei ordonanțe de urgență; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice*”. Ori, în acest caz, contestatoarea și-a demonstrat calitatea de persoană vătămată prin participarea în procedură și respingerea ofertei prezentate.

Respingând excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei constatând cele ce urmează:

Criticile contestatoarei privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini completate cu adresa de clarificări privind capacitatea aparatului, sunt considerate de Consiliu la acest moment inadmisibile. Conform prevederilor

art. 272 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, în vigoare la momentul inițierii procedurii, contestațiile împotriva prevederilor documentației de atribuire nu pot fi formulate decât până la data limită de depunere a ofertelor.

Criticile contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante prin care a declarat oferta sa necâștigătoare, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. La cap. VI. „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. De asemenea, prin caietul de sarcini, la punctul „Obiectul contractului”, a indicat caracteristici tehnice minimale pentru produsul ce urmează a fi achiziționat. Astfel, aparatul pentru distilat apa trebuie: „să producă minim 12 l apă distilată pe oră maxim 25 l/oră; să fie ușor de utilizat și silențios; calitatea apei distilate obținută să poată fi utilizată în laboratorul de analize medicale; să fie prevăzut cu dispozitiv de protecție în cazul opririi apei din rețea; să fie prevăzut cu dispozitiv anticălcăr; sursa de alimentare electrică 220 V”. La „Livrarea și plata produselor”, autoritatea contractantă a solicitat „Termen de livrare: 5 ZILE de la primirea comenzii”. De asemenea, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: „Nerespectarea acestor condiții atrage după sine rezilierea contractului”.

Prin urmare, în condițiile în care criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006 stabilirea ofertei câștigătoare se realizează doar prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către ofertanți. Astfel, susținerile contestatoarei potrivit cărora nu se poate compara prețul unui distilator de 12 litri (solicitat prin caietul de sarcini) cu cel de 30 litri, prezentat de ea prin oferta depusă, datorită faptului că aparatul de distilat apă de 12 litri este relativ simplu iar cel cu rată medie de distilare 30 litri/oră are o structură complexă, nu pot fi reținute de Consiliu. Autoritatea contractantă a permis ofertanților prezentarea unui distilator cu capacitate de a produce 30 litri/oră (urmare a solicitării de clarificare), însă este de la sine înțeles că atribuirea contractului în cauză se face conform criteriului de atribuire ales, respectiv „prețul cel mai scăzut”. Prin prezentarea unui produs mai complex și mai scump contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta depusă să fie admisă dar declarată necâștigătoare. Potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea avea obligația de a elabora oferta conform specificațiilor din documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini).

Mai mult, din oficiu, conform prevederilor 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că, în fapt, oferta contestatoarei ar fi trebuit exclusă din procedură pentru prezentarea în cadrul ofertei a două propuneri financiare distincte (pentru aparat de distilat IDPE 30 cu rată de distilare de 30l/oră și respectiv pentru aparat de distilat IDPE 10 cu rată de distilare 20l/oră – filele 79 și 80 din dosarul cauzei). Potrivit prevederilor art. 46 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006: „... ofertantul nu are dreptul ... ca în cadrul aceleiași proceduri: a) să depună două sau mai multe ... oferte individuale, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor ... ofertelor în cauză”.

De asemenea, criticile contestatoarei privind perioada de garanție și costul consumabilelor necesare aparatului de distilat sunt considerate de Consiliu la acest moment inadmisibile, potrivit prevederilor art. 272 alin. (5) din ordonanța de urgență, mai sus evocate.

Astfel, față de cele precizate, Consiliul constată că, în mod corect comisia de evaluare a ofertelor a stabilit oferta SC ■ SRL câștigătoare a procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1), (5) 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, în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, Consiliul respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă pentru introducerea contestației de către o persoană neîmputernicită și respectiv pentru lipsă de interes a contestatoarei. Totodată, Consiliul respinge contestația ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Este implicită respingerea ca nefondată a cererii contestatoarei referitoare la atribuirea contractului în favoarea sa.

În același timp, apreciind că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 256 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„În cazul exercitării abuzive a dreptului de a depune contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor poate sancționa contestatorul, la cererea autorității contractante...”*, Consiliul respinge cererea autorității contractante de amendare a contestatoarei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■