



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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 (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ... reprezentată de avocat ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziții articole mărunte de birou”, se solicită admiterea acesteia și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- de a elimina din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”- cerința nr. 2 și din caietul de sarcini - paragraful 2, care prevede ca mostrele prezentate să fie predate cu titlu gratuit autorității contractante;
- în situația în care se dorește păstrarea mostrelor de către autoritatea contractantă de la toți operatorii economici, indiferent dacă aceștia sunt câștigători sau necâștigători, aceasta să fie obligată de către C.N.S.C. la facturarea și achitarea mostrelor reținute;
- în situația în care nu se dorește păstrarea mostrelor decât pentru ofertantul câștigător, ca și etalon al produselor livrate în temeiul contractului, autoritatea contractantă să

- precizeze în mod expres restituirea mostrelor către ofertanții necâștigători și termenul de restituire;
- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a 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:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele din motivare, să modifice documentația de atribuire, după cum urmează:

1. Prevederea *„mostre cu titlu gratuit pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini”* de la la punctul III.3.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 2, din fișa de date a achiziției, se va modifica după cum urmează: *„mostre pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului.*

2. Prevederea *„se vor prezenta mostre cu titlu gratuit pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați”* din caietul de sarcini se modifică după cum urmează: *se vor prezenta mostre pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”.*

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați

modificările aduse documentației de atribuire, prin publicarea acestora în SEAP.

Dispune continuarea procedurii de achiziție, cu decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei.

Obligatorie.

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:

... a formulat contestația (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziții articole mărunte de birou”, solicitând admiterea acesteia și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul:

- de a elimina din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”- cerința nr. 2 și din caietul de sarcini - paragraful 2, care prevede ca mostrele prezentate să fie predate cu titlu gratuit autorității contractante;
- în situația în care se dorește păstrarea mostrelor de către autoritatea contractantă de la toți operatorii economici, indiferent dacă aceștia sunt câștigători sau necâștigători, aceasta să fie obligată de către C.N.S.C. la facturarea și achitarea mostrelor reținute;
- în situația în care nu se dorește păstrarea mostrelor decât pentru ofertantul câștigător, ca și etalon al produselor livrate în temeiul contractului, autoritatea contractantă să precizeze în mod expres restituirea mostrelor către ofertanții necâștigători și termenul de restituire;
- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționare pe fond a contestației.

În susținerea contestației, ... invocă următoarele motive :

Astfel, contestatorul arată că, în cuprinsul documentației de atribuire, se prevede, printre cerințele de calificare, prezentarea

de mostre cu titlu gratuit pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, cerință pe care acesta o apreciază ca fiind „disproporționată”

Astfel, în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul III.2.3 a) – „Capacitatea tehnică și /sau profesională”- cerința 2 se precizează „Mostre cu titlu gratuit pentru produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini”, în timp ce în caietul de sarcini, paragraful 2, se specifică următoarele : „Se vor prezenta mostre cu titlu gratuit pentru fiecare produs din tabel”.

În opinia contestatorului, prin impunerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă nu a avut în vedere faptul că operatorii economici achiziționează produsele în cauză de la un furnizor.

În situația în care se dorește păstrarea mostrelor, indiferent că ofertantul este câștigător sau nu, autoritatea contractantă trebuie să aibă obligația achitării contravalorii acestora, în caz contrar operatorul economic înregistrând o pagubă.

De asemenea, ... susține că, prin impunerea unei astfel de cerințe, este prejudiciat atât ofertantul a cărei participare la procedura de achiziție publică este restricționată, cât și autoritatea contractantă care, în mod indirect, elimină de la licitație posibii operatori economici descurajați de costurile suplimentare.

Referitor la cartușele OEM, contestatorul menționează că nu este necesară testarea, întrucât aceste produse respectă, din fabricație, standardele de calitate impuse de Comunitatea Europeană, iar autoritatea contractantă nu are atribuția de a verifica respectarea acestor standarde.

Totodată, ... arată că sunt și produse echivalente, a căror proveniență este dovedită cu certificate și care exclud testările. Prin urmare, reținerea acestor produse este „excesivă”.

Conform susținerilor contestatorului, situația prezentată anterior se regăsește și pentru restul articolelor mărunte de birou.

Concluzionând, ... precizează că cerințele din cuprinsul documentației de atribuire, referitoare la mostre sunt „disproporționate” și reprezintă un mod de a restricționa participarea la procedură, încălcându-se astfel dispozițiile art. 2 alin. (2) litera e), art. 178 alin. (2) și art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și

cele ale art. 7 și art. 8 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru acest motiv, contestatorul solicită eliminarea cerinței referitoare la prezentarea de mostre cu titlu gratuit, iar în situația în care se dorește păstrarea acestora să se menționeze în cuprinsul documentației de atribuire faptul că mostrele se rețin pentru toți ofertanții, se facturează și se achită de către autoritatea contractantă, indiferent dacă oferta este câștigătoare sau necâștigătoare.

În caz contrar, ... solicită să se specifice că mostrele se restituie și termenul în care se vor restitui.

Contestatorul aduce la cunoștința Consiliului și faptul că, în situații similare, autoritățile contractante au aplicat, în mod corect, principiul proporționalității prevăzând facturarea mostrelor testate.

În finalul contestației formulate, ... subliniază că, deși legislația achizițiilor publice nu prevede, în mod expres, obligarea autorității contractante de a suporta cheltuielile generate de testarea și/sau reținerea mostrelor, Consiliul trebuie să analizeze contestația nu numai în contextul legislației achizițiilor publice, care este legea specială în materie, ci și în contextul dreptului civil (comercial), care reprezintă legea generală.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul celor arătate.

În drept, ... invocă prevederile art. 2 alin. (2) litera e), art. 178 alin. (2), art. 179 și art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale art. 7 și art. 8 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1322/... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4198/... .. a adus la cunoștința Consiliului punctul său de vedere, cu privire la contestația formulată de către ... după cum urmează :

Astfel, autoritatea contractantă arată că cerința referitoare la prezentarea de mostre este în concordanță cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, în contextul în care autoritatea contractantă apreciază că depunerea de mostre este relevantă pentru

îndeplinirea contractului, aceasta are dreptul legal de a insera o astfel de cerință în cuprinsul caietului de sarcini și de a menționa pentru care dintre produse solicită depunerea de mostre, fără ca prin această solicitare să săvârșească vreun abuz sau să restrângă concurența între operatorii economici.

Referitor la nereturnarea mostrelor solicitate, ... precizează că aceasta nu constituie o îmbogățire fără justă cauză, având în vedere destinația și natura eșantionului prezentat, care trebuie să fie comparat cu produsul livrat.

La data de 14.02.2013, prin adresa nr. 1709/13.002.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5222, ... a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Totodată, în conținutul adresei menționate anterior, autoritatea contractantă susține că a suspendat procedura de atribuire în cauză la data 08.02.2013, ora 13:14 și că în aceeași zi a formulat următoarele clarificări: *„pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. AC restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului. Se prelungește termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 08.02.2013, ora 18:00. Data deschiderii ofertelor este 11.02.2013, ora 8:00”*.

La data de 11.02.2013, s-a emis Decizia nr. 62/11.02.2013 de suspendare a prezentei proceduri de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației formulate de către ...

Deoarece Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației prin Decizia nr. ... la data de ... prin prezenta urmează a fi soluționate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Analizând contestația formulată de către ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziții articole mărunte de birou”, ... a ales procedura de cerere de oferte, ce a fost demarată la data de 29.01.2013, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 255.014,68 lei, fără T.V.A.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind criticată prevederea referitoare la prezentarea de mostre cu titlu gratuit din fișa de date achiziției și din caietul de sarcini.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, la punctul **III.3.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 2**, a prevăzut cerința referitoare la prezentarea de „*mostre cu titlu gratuit pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini*”.

De asemenea, Consiliul reține că în caietul de sarcini este prevăzut „*se vor prezenta mostre cu titlu gratuit pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați*”.

Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 188 alin. (1) lit. e din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „**(1) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:**

(...)

e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”, solicitarea de mostre fiind sributul exclusiv al autorității contractante.

Însă, Consiliul constată că prin impunerea cerințelor de calificare și selecție, autoritatea contractantă trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Consiliul constată că prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul nu reține afirmațiile autorității contractante exprimate în punctul de vedere nr. 4198/... potrivit căroră

„referitor la nereturnarea mostrelor solicitate, precizăm că aceasta nu constituie o îmbogățire fără justă cauză, având în vedere destinația și natura eșantionului prezentat, care trebuie să poată fi comparat cu produsul livrat”, întrucât livrarea de produse se face numai de către ofertantul declarat câștigător iar compararea nu se poate face decât între mostrele prezentate de acesta și produsele ce vor fi livrate în baza contractului. Ori mostrele ofertanților necâștigători trebuie să fie returnate acestora.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a propus măsuri de remediere ale documentației de atribuire prin notificarea înregistrată cu nr. 1524/08.02.2013, susținând modificarea invitației de participare nr. ... astfel: *„pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului. Se prelungește termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 08.02.2013, ora 18:00. Data deschiderii ofertelor este 11.02.2013, ora 8:00”.*

Având în vedere faptul că procedura de atribuire a fost suspendată prin Decizia CNSC nr. ... din data de ... Consiliul constată că autoritatea contractantă nu poate adopta măsuri de remediere ale documentației de atribuire, întrucât actele emise de autoritatea contractantă în perioada de suspendare sunt lovite de nulitatea absolută, astfel că notificarea nr. 1524/08.02.2013 nu poate fi aplicată.

Însă, Consiliul reține că autoritatea contractantă a comunicat conținutul notificării și ... constatând că propunerea autorității contractante este în sensul solicitat de contestator și anume ca mostrele să fie restituite, prin precizarea termenului în care acestea să fie restituite, în aceste condiții Consiliul dispune modificarea documentației de atribuire, astfel:

Cerința nr. 2 *„mostre cu titlu gratuit pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini”* de la la punctul III.3.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, se va modifica după cum urmează: *„mostre pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului.*

De asemenea, prevederea *„se vor prezenta mostre cu titlu gratuit pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la*

Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați” din caietul de sarcini se modifică după cum urmează: se vor prezenta mostre pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”.

Referitor la critica formulată de contestator cu privire la faptul că pentru cartușele OEM nu este necesară testarea, întrucât aceste produse respectă, din fabricație, standardele de calitate impuse de Comunitatea Europeană, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 188 alin.1 lit.e) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, **mostre**, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”.*

Ori, Consiliul constată că, apreciind că depunerea de mostre este relevantă pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă are dreptul legal de a însera o asemenea cerință în caietul de sarcini, după cum are dreptul de a menționa pentru care produse solicită depunerea de mostre și pentru care nu solicită astfel de mostre, fără ca prin această solicitare să săvârșească vreun abuz sau să aducă un obstacol de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Prevederea „mostre cu titlu gratuit pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini” de la la punctul III.3.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 2, din fișa de date a achiziției, se va modifica după cum urmează: „mostre pentru toate produsele solicitate având caracteristicile solicitate în caietul de sarcini. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului.

2. Prevederea „se vor prezenta mostre cu titlu gratuit pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați” din caietul de sarcini se modifică după cum urmează: se vor prezenta mostre pentru fiecare produs din tabel. Acestea vor fi depuse la Biroul Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertanții care nu vor aduce mostre pentru toate produsele din tabel vor fi descalificați. Pentru ofertantul câștigător se vor păstra mostrele ca etalon. Autoritatea contractantă restituie mostrele ofertanților necâștigători în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările aduse documentației de atribuire, prin publicarea acestora în SEAP.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție, cu decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,