



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.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... număr de înmatriculare la Registrul Comerțului ... cod unic de înregistrare RO16385396, reprezentată legal prin ... împotriva caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă, ... cu sediul în Municipiul ... județul ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Detergenți lichizi pentru mașini automate cu alimentare prin sistem de dozaj”- Cod CPV 39831240-0, sursa de finanțare: Fonduri Bugetare, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată ... împotriva caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă, privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Detergenți lichizi pentru mașini automate cu alimentare prin sistem de dozaj”- Cod CPV 39831240-0, sursa de finanțare: Fonduri Bugetare, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează motivele care stau la baza contestației, respectiv:

- solicitarea de proprietăți fizico-chimice restrictive ale detergenților în caietul de sarcini cu încălcarea art. 35 (5) / OUG 34/2006;

- aplicarea prevederilor legale de nemodificare a caietului de sarcini din cadrul conținutului documentației de atribuire (în urma unei solicitări de clarificări documentația de atribuire nu se modifică în conformitate cu prevederile Ordinului 171/07.05.2012 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice);

- nedivizarea pe loturi a contractului de achiziție publică, deși se solicită produse diferite din punct de vedere fizic și tehnic;

- prin caietul de sarcini, arată contestatorul, se restricționează participarea operatorilor economici în cadrul acestei proceduri din cauza datelor fizico-chimice exacte ale produselor. Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă îngrădește dreptul participării la licitație al altor ofertanți și nu își exercită dreptul de a alege oferta admisă cu prețul cel mai scăzut conform criteriului de atribuire a procedurii, ci alege și admite singura ofertă calificată;

- în procesul de spălare a textilelor, arată contestatorul, este relevant rezultatul final al spălării și nu caracteristicile fizico-chimice ale detergenților, deoarece detergenții trebuie să satisfacă în final calitatea spălării; calitatea detergenților se dovedește în baza fișelor tehnice și de securitate, a tuturor normelor, certificatelor și acreditărilor în conformitate cu legislația privind plasarea pe piață a detergenților și, pentru dovedirea conformității în urma efectuării testelor de spălare și preluării probei microbiologice. Caietul de sarcini, susține contestatorul, nu specifică, deci nu solicită testarea detergenților și preluarea probelor microbiologice deși detergenții sunt destinați unei instituții publice spitalicești;

- contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 35 alin. (5) din OUG 34/2006 *„specificatiile tehnice 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”*. Contestatorul menționează că, scopul împărțirii pe loturi este acela de a da posibilitatea achiziționării de produse care fac parte din aceeași clasă, dar care au caracteristici tehnice diferite de la un producător la altul, astfel încât numărul operatorilor economici să fie mai mare, pentru desemnarea ofertei câștigătoare dintr-o gama largă; în acest sens, prin nedivizarea pe loturi a contractului deși se solicită produse diferite din punct de vedere fizic și tehnic, autoritatea contractantă încalcă, în opinia contestatorului, principiul transparenței;

- autoritatea contractantă a inițiat procedura, în vederea încheierii contractului, cu un singur furnizor pentru ambele tipuri de produse; analizând caietul de sarcini, contestatorul arată că a constatat că se solicită produse diferite, atât detergenți lichizi cât și solizi, în total 9 poziții, contractul de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză fiind unul de complexitate ridicată. Impărțirea contractului de achiziție publică pe loturi ar fi dus, în opinia contestatorului, la obținerea unei concurențe mai mari între operatorii economici care ar fi putut opta pentru ofertarea numai unuia sau celuilalt dintre cele două loturi, adică detergent lichid sau solid;

- faptul că autoritatea contractantă solicită produse diferite, îi permite acesteia, în opinia contestatorului, o divizare pe loturi, mai ales că există și *„capacitatea tehnică a spălătoriei”*.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6558/.../... 09.04.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 8814/12.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 11923/12.04.2013, completată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12348/16.04.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, în care precizează următoarele:

- cu privire la susținerea faptului că autoritatea contractantă a procedat la *„solicitarea de proprietăți fizico-chimice restrictive ale detergenților prin caietul de sarcini”* încălcând astfel prevederile art. 35, alin. 5 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă arată că toate caracteristicile fizico-chimice indicate prin caietul de sarcini sunt

relevante în asigurarea / garantarea obținerii unui rezultat de spălare optim, toate condițiile privind proprietățile fizico-chimice ale produselor sunt redată sub forma de interval valoric (nu având doar o anumită valoare fixă), tocmai în intenția de a nu limita accesul diferiților agenți economici și al produselor acestora (pozițiile 1-9 din tabelul de la paginile 2 - 4 din Caietul de sarcini, coloana 3); intervalul valoric corespunzător caracteristicilor fizico-chimice stabilit prin caietul de sarcini este strict corelat cu eficiența acțiunii produselor asupra fiecărui tip de material textil utilizat, asupra petelor specifice în activitatea acesteia și cu caracteristicile tehnice ale mașinilor de spălat deținute de aceasta; în conformitate cu art.35 alin.6 lit.b din OUG.34/2006, autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini caracteristici fizico-chimice suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv;

- cu privire la susținerile contestatorului la faptul că prin „*caietul de sarcini nu se specifică, deci nu solicită testarea detergenților și preluarea probelor microbiologice deși detergenții sunt destinați unei instituții publice spitalicești*”, autoritatea contractantă subliniază că solicitarea de teste nu este obligatorie și nici impusă prin legislația aplicabilă și a solicitat prezentarea de mostre în temeiul art.19 alin (3) din HG.1660/2006.

Autoritatea contractantă menționează că, caracteristicile fizico-chimice sunt relevante în stabilirea acțiunii pe care o au și a rolului atribuit în procesul de spălare, astfel aceste cerințe, alături de documentele atestând aceste caracteristici, proprietățile fizico-chimice ale produselor avizate (Aviz sanitar eliberat de Ministerul Sănătății sau de Comisia Națională pentru Produse Biocide sau Avizul sanitar expirat însoțit de Avizul de prelungire-în original), constituie componente esențiale în procesul de evaluare a ofertelor.

Referitor la susținerile de la punctul 3, prin care contestatorul invocă încălcarea prevederilor art. 35, alin. 5 din OUG 34 / 2006 (privind accesul egal la procedura de atribuire și neintroducerea prin specificațiile tehnice a unor obstacole de natura să restrângă concurența între operatorii economici) în corelație cu faptul neîmpărțirii pe loturi a produselor de furnizat, autoritatea contractantă menționează că principiul accesului egal se referă la faptul că respectarea acestui principiu înseamnă stabilirea de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici. Solicitarea unui anumit număr de categorii de produse în cadrul procedurii de achiziție, fără divizare pe loturi (încadrate conform legii în același cod CPV) nu reprezintă criterii discriminatorii ori inegale, cu atât mai mult cu cât chiar legiuitorul redă faptul că autoritatea contractantă își poate propune achiziționarea de produse pe loturi, nefiind însă obligată să facă acest lucru; noțiunea de „*lot*” apare în următoarele articole: art. 27 alin 5, 28 alin.3, 29 alin. 3,

din OUG 34/2006 și art. 10 alin.1, art. 15 alin.5, art. 36 alin. 2 lit. d) din HG. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG 34/2006.

În același context, autoritatea contractantă precizează că, nedivizarea pe loturi asigură o coerență a procesului de spălare, dată de produsele din caietul de sarcini, iar dacă s-ar fi divizat pe loturi exista posibilitatea ca produsele achiziționate de la furnizori diferiți să nu fie compatibile din punct de vedere tehnic și astfel calitatea spălării să fie afectată de combinarea de produse.

Cu privire la susținerile de la punctul 4 și implicit de la punctul 5, prin care contestatorul fundamentează presupusa nelegalitate a actului autorității contractante pe dorința alegerii unui singur operator economic, autoritatea contractanta arată că urmează să atribuiască contractul de furnizare în baza criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și a cerințelor minime din caietul de sarcini ofertantului care întrunește aceste condiții. Produsele solicitate sunt diferite deoarece au destinații diferite ca și mod de utilizare și rezultat și nu reprezintă un argument pentru impunerea achiziționării pe loturi, cu atât mai mult cu cât conform codului CPV toate aceste produse sunt încadrate sub același „tip”, indiferent de starea lichidă sau solidă a produsului de curățare.

În opinia autorității contractante, corelarea stării fizice a unui tip de produs de curățare prin inducerea ideii că anumite produse dacă există în stări fizice diferite au automat și scopuri diferite, cu principiul nediscriminării și a tratamentului egal, este irelevantă și nefondată.

Prin adresa nr. 9072/16.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 12403/16.04.2013, autoritatea contractantă precizează că nu a suspendat procedura.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 9311/18.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 12667/1804.2013, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „*Detergenți lichizi pentru mașini automate cu alimentare prin sistem de dozaj*”- Cod CPV 39831240-0, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este 240.157,68 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „*prețul cel mai scăzut*”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că autoritatea contractantă *„restricționează participarea operatorilor economici în cadrul acestei proceduri din cauza datelor fizico-chimice exacte ale produselor”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, luând în considerare, în acest sens, prevederile legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că ceea ce critică contestatorul se referă la modalitatea în care autoritatea contractantă a descris în caietul de sarcini produsele pe care intenționează să le achiziționeze.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”* și *„specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Corelativ, Consiliul va reține că, potrivit alin. (5) al normei juridice anterioare, *„specificatiile tehnice 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”*.

Cu alte cuvinte, în cazul unui contract de furnizare, autoritatea contractantă, după ce își identifică necesitățile privind produsele care urmează a fi achiziționate, elaborează specificațiile tehnice astfel încât să descrie, în mod obiectiv, produsele, astfel încât să corespundă necesităților sale, fără a introduce obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Din cuprinsul contestației, Consiliul va reține că ... critică modul în care a elaborat autoritatea contractantă specificațiile tehnice, susținând că autoritatea contractantă ar fi precizat *„date fizico-chimice exacte ale produselor”*.

Analizând la rândul său conținutul caietului de sarcini, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a descris detergenții pe care intenționează să-i achiziționeze, folosind sintagme precum *„surfactanți neionici 14-30%”, „densitate 1,2-1,3 g/l”, „100 g produs să conțină minim 15 g peracetic acid”* etc.

Totodată, Consiliul va reține că, contrar principiului de drept *„actori incumbit probatio”*, potrivit căruia sarcina probei incumbă reclamantului, ... probează, în mod sumar, criticile aferente caietului de sarcini prin aprecieri de forma *„prin prezentul caiet de sarcini așa cum este întocmit se restricționează participarea operatorilor economici în cadrul acestei*

proceduri din cauza datelor fizico-chimice exacte ale produselor” fără indica, însă, la care date fizico-chimice se referă.

Ori, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile contestatorului deoarece, așa cum a consemnat anterior, specificațiile din caietul de sarcini prevăd intervale în care trebuie să se încadreze produsele oferite, și nu *„date fizico-chimice exacte”*, așa cum, susține contestatorul.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 atunci când a elaborat specificațiile tehnice deoarece, precizând sub formă de interval caracteristicile produselor în cauză, nu a introdus obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În finalul analizei sale, Consiliul va respinge și criticile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă nu a organizat pe loturi procedura de atribuire (separat pentru detergenți lichizi și separat pentru detergenți solizi), constatând, în acest sens, că **toate** cele 9 produse care urmează a fi achiziționate sunt *„produse de curățenie”*, așa cum a consemnat autoritatea contractantă la secțiunea I.1.6) CPV din invitația de participare, respectiv *„39831240-0 - Produse de curățenie (Rev.2)”*; apreciind, totodată, că autoritatea contractantă, în baza dreptului prevăzut la art. 10 din HG 925/2006, potrivit căruia aceasta *„are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire”*, a stabilit că *„nedivizarea pe loturi asigură o coerență a procesului de spălare”*.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind relevant raționamentul autorității contractante, care în baza principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, a hotărât că *„dacă s-ar fi divizat pe loturi exista posibilitatea ca produsele achiziționate de la furnizori diferiți să nu fie compatibile din punct de vedere tehnic și astfel calitatea spălării să fie afectată de combinarea de produse”*.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că legiuitorul a intenționat ca împărțirea pe loturi să nu fie bazată pe criterii arbitrare, cum ar fi modul de prezentare a detergenților în cauză ci pe motive concrete, punând în sarcina autorității contractante interdicția prevăzută la art. 23 din OUG nr. 34/2006, potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”*.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6), va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...