



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF ...  
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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ... reprezentată de ... împotriva procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată de către ... cu sediul în ... .., ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect achiziție „Tonere”, se solicită, suspendarea procedurii de atribuire și *„obligarea autorității contractante de a intra în legalitate și de a renunța la capitolul de ÎMBOGĂȚIRE FĂRĂ JUSTĂ CAUZĂ, prin obligarea autorității contractante de a renunța la cerința prin care mostrele tonerele/Roboanele-mostre, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători, nu vor fi înapoiate”*.

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:**

Respinge excepția tardivității contestației formulată de ... invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în ... ..  
... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... .., ... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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:

Prin contestația formulată ... critică răspunsul autorității contractante transmis cu adresa nr. ... invocând denaturarea dispozițiilor art. 212 din O.U.G. nr. 34/2006 în „favoarea îmbogățirii fără justă cauză a autorității” cât și caracterul restrictiv al cerinței stabilită în fișa de date a achiziției la cap.III.2.3 capitolul mostre, solicitând *„obligarea autorității contractante de a intra în legalitate și de a renunța la capitolul de ÎMBOGĂȚIRE FĂRĂ JUSTĂ CAUZĂ, prin obligarea autorității contractante de a renunța la cerința prin care mostrele tonerele/Roboanele-mostre, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători, nu vor fi înapoiate”*.

În susținerea criticilor ... arată că autoritatea contractantă a publicat răspunsul la solicitarea de clarificări a societății sale în data de 04.04.2013 sub nr.... răspuns prin care autoritatea își susține cerințele impuse prin fișa de date referitor la capitolul mostre (tonerele/Riboanele-mostre, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători, nu vor fi înapoiate) prin art. 212 din O.U.G. nr. 34/2006.

Invocând conținutul prevederilor art. 212 și art. 213 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul susține că din textul acestora rezultă că interpretarea autorității contractante, din adresa nr.... este abuzivă, art. 212 face referire strict la dosarul achiziției așa cum este el definit prin intermediul art. 213 din O.U.G. nr. 34/2006 și ofertele însoțite de documentele de calificare și selecție și nu face referire în nici un caz la păstrarea mostrelor pentru o perioadă de cinci ani.

Contestatorul mai arată că este obligația autorității contractante de a stabili, prin comisia de evaluare a procedurii, conformitatea ofertei tehnice cu mostrele prezentate în respectiva procedură.

Față de cele menționate anterior și având în vedere articolele menționate mai sus este evident, afirmă contestatorul, că

răspunsul autorității contractante din adresa nr.... este de natură să îngreșească liberul acces al operatorilor economici de a depune oferta și este de natură să ducă la îmbogățirea fără justă cauză a autorității contractante prin obligativitatea de a nu returna mostrele către operatorii economici ale căror oferte au fost declarate ca fiind necâștigătoare.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. ... înregistrat la C.N.S.C. cu nr.11601/... referitor la contestația formulată de către ... iar cu adresa nr.... au fost depuse, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Sub aspect procedural autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației făcând trimitere la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin.(1) lit.a) din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că termenul în care poate fi formulată contestație este de 10 zile (raportat la valoarea estimată a achiziției – 3.988.157 68 Ron), termen care se calculează începând cu data următoare celei în care s-a luat la cunoștință despre actul a cărui anulare se cere.

Contestația vizează, în fond, elemente care se regăsesc în documentația de atribuire (fișa de date – secțiunea III.2.3 lit.a Capacitatea tehnică și/sau profesională), aspecte care au fost aduse la cunoștința publicului odată cu publicarea documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că ... raportându-se la un document din data de 04.04.2013, încearcă să inducă în eroare C.N.S.C. în ceea ce privește verificarea termenului în care contestația putea fi formulată, mascând tardivitatea acesteia.

În raport de actul contestat (adică documentația de atribuire), autoritatea contractantă arată că acesta a fost adus la cunoștința publicului la data de 27.02.2013, concomitent cu publicarea documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Termenul de 10 zile a început să curgă cu data de 28.02.2013 și s-a împlinit în data de 09.03.2013 (zi nelucrătoare – sâmbătă), prin urmare, formularea contestației abia în data de ... se face cu nerespectarea dispozițiilor imperative ale O.U.G. nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei autoritatea contractantă arată că legislația în vigoare nu interzice solicitarea mostrelor în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, invocând dispozițiile art. 188 lit.e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dreptul conferit de lege autorității contractante nu presupune existența unei eventuale obligații corelative de a restitui aceste mostre participanților necâștigători. Acest aspect a fost în mod expres evidențiat în fișa de date a achiziției, iar în cazul în care operatorul economic nu ar fi fost de acord cu o asemenea precizare, ar fi putut, fie să conteste această cerință a autorității contractante fie să nu participe la procedură în condițiile în care pierderea mostrelor reprezintă un prejudiciu pentru acesta.

Autoritatea contractantă a prevăzut în mod imperativ operatorilor economici obligația de a depune mostre, această condiție fiind esențială în vedere asigurării posibilității de a verifica capacitatea tehnică a ofertanților. Această condiție presupune în mod firesc deschiderea mostrelor în scopul verificării produsului în sine (a conformității acestuia), precum și păstrarea la dosarul de achiziție.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă susține că a permis participarea tuturor operatorilor economici de profil, principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării reglementate prin art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 fiind pe deplin respectate, situație față de care solicită respingerea susținerilor potrivit cărora prin solicitarea unor mostre este restrânsă participarea la procedura de atribuire și reprezintă o măsură abuzivă a autorității contractante care ar genera o eventuală îmbogățire fără justă cauză.

Autoritatea contractantă consideră că nu a dat o interpretare abuzivă prevederilor art. 212 și art. 213 din O.U.G. nr. 34/2006, invocarea dispozițiilor art. 212 este una corectă, în condițiile în care mostra are rol probatoriu raportat la conformitatea produsului iar păstrarea acesteia la dosarul achiziției nu este interzisă de actele normative incidente în cauză.

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, având ca obiect achiziție „Tonere” ... a ales procedura prin licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 27.02.2013, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 3.988.157,68 lei, fără T.V.A.

În ceea ce privește capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației Consiliul reține că s-a pronunțat prin Decizia nr. ... la data de ... motiv

pentru care prin prezenta urmează a se pronunța doar cu privire la capetele de cerere referitoare la fondul cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedând, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul o respinge, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 271 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>.(…)”*.

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:*

*a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Conform prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul în care documentația de atribuire este publicată în S.E.A.P, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (3.988.157,68 lei, fără T.V.A., respectiv 915.323,86 euro - conform Referat nr.102/1480/31.01.2013) și tipul acestuia (contract de furnizare), și având în vedere că data publicării documentației de atribuire în S.E.A.P. a fost 27.02.2013, Consiliul constată că prin depunerea contestației în data de ... .. a depășit termenul de 10 zile pe care îl avea la dispoziție, pentru a contesta documentația de atribuire și a solicita eliminarea unor prevederi considerate de aceasta ca fiind restrictive.

Însă, având în vedere că prin contestația formulată ... critică răspunsul la solicitarea sa de clarificări comunicată de către autoritatea contractantă cu adresa nr.... conform prevederilor

legale mai sus menționate, termenul în care acest act putea fi contestat s-a încheiat la data de 14.04.2013, motiv pentru care Consiliul urmează a respinge excepția tardivității, invocată de către ...

În acest sens, Consiliul reține că ... a formulat contestația împotriva adresei nr.... act considerat nelegal de către acesta în temeiul art.255 din ordonanță, în termenul legal de 10 zile.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulate de către ... invocată de către ...

Analizând pe fond contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează răspunsul la o solicitare de clarificări formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr.... în speță răspunsul la întrebarea nr.1.

Consiliul constată că ... contestă răspunsul formulat de autoritatea contractantă afirmând, cu privire la acesta, că *„denaturează conținutul OUG nr.34/2006, interpretând art. 212 în favoarea îmbogățirii fără justă cauză a autorității, tot odată aducând un prejudiciu evident tuturor operatorilor economici ce doresc să depună ofertă la prezenta procedură (prin însăși cerințele fișei de date, pct.III.2.3, capitolul mostre – tonere - /Riboanele-moște, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători nu vor fi înapoiate), tot odată restricționând accesul liber la oferta prin obligarea operatorilor economici necâștigători de pierde peste 8.000 lei (contravaloarea mostrelor OEM pe care subscria le va depune în procedură)”, solicitând „obligarea autorității contractante de a renunța la cerința (...).”*

Consiliul reține că ... a solicitat clarificări prin adresa nr.183/H/01.04.2013 astfel la întrebarea nr. 1 solicită: *„Vă rugăm să precizați motivul pentru care tonerele/riboanele prezentate ca mostre în procedură nu vor fi returnate (chiar și pe cheltuiala operatorului economic ce le-a depus și vor rămâne în posesia autorității contractante?”*

Autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr.... având următorul conținut: **„Răspuns.** *În conformitatea cu prevederile Fișei de Date, cap. **III.2.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională**, mostrele produselor depuse de către ofertantul declarat câștigător vor rămâne la dispoziția autorității contractante ca și mostra contractuală. Rațiunea acesteia acțiuni este aceea de verificare în executarea contractului a conformității calității produselor livrate cu ceea ce furnizorul s-a angajat să livreze la momentul depunerii ofertei.*

*În cazul ofertanților declarați necâștigători, precum și în cazul ofertanților declarați câștigători după executarea contractului, aceste mostre vor rămâne la dispoziția autorității contractante pentru demonstrarea, pe perioada pe care acțiunile autorității contractante legate de inițierea și desfășurarea procedurii de atribuire produc efecte de natură juridice, a tuturor deciziilor autorității contractante legate de evaluarea ofertelor prin prisma **Capacității tehnice și/sau profesionale**. A se vedea prevederile art.212 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.*

Consiliul constată că în fișa de date a achiziției la capitolul **III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională**, sunt prevăzute „Precizări mostre” potrivit cărora *„Tonerele/roboanele-mostre, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători, nu vor fi înapoiate. Tonerele/Riboanele-mostre, prezentate de ofertantul câștigător, vor deveni mostre contractuale”.*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei prin raportare la criticile aduse, Consiliul constată că, în fapt, ... solicită, după cum acesta afirmă, *„obligarea de intra în legalitate și de a renunța la capitolul de IMBOGĂȚIRE FĂRĂ JUSTĂ CAUZĂ, prin obligarea autorității contractante de a renunța la cerința prin care mostrele tonerele/Riboanele-mostre, prezentate de ofertanții care vor fi declarați necâștigători, nu vor fi înapoiate”*, solicitare care este reținută ca fiind tardivă având în vedere dispozițiile art.256<sup>2</sup> alin.(1) și alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind o critică adusă documentației de atribuire, publicată în SEAP încă din data de 27.02.2013.

Însă, având în vedere că față de actul considerat nelegal de către contestator, respectiv adresa nr.... contestația nr. ... a fost depusă în termenul legal, Consiliul urmează a verifica modul în care autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări prin raportare la dispozițiile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul constată că prin răspunsul formulat autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire, fiind respectate prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.*

*(3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de*

*urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.*

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități, postând în SEAP răspunsurile însoțite de întrebările aferente, fără a aduce vreo modificare prevederilor din documentația de atribuire criticate tardiv de către contestator.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. 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 reținute în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., procedura de atribuire urmând a fi continuată.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

...