



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.cnscc.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 înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii de cerere de oferte, comunicat prin adresa nr. 3999 din 02.07.2013, emisă de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziție publică de rechizite școlare pentru anul școlar 2013-2014”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la constatarea caracterului inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare cu privire la prezentarea de mostre;
- anularea raportului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... dispune anularea raportului procedurii nr. 4001/02.07.2013 și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor conform motivației de mai jos, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este 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 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.C. DNS BIROTICA S.R.L., motivat de faptul că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, având în vedere că nu a îndeplinit cerința minimă de calificare cu privire la prezentarea de mostre.

Astfel, potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat ofertanților prezentarea de mostre, după cum urmează: *„Oferta va fi însoțită de mostră pentru fiecare pachet de rechizite școlare, cu toate produsele solicitate. Pachetele prezentate vor trebui să fie în conformitate cu prevederile caietului de sarcini (clasa pregătitoare, clasa I, clasele II-IV, clasele V-VII, clasa a-VIII-a) și să conțină integral cantitățile solicitate pentru fiecare dintre ele. Mostrele se vor prezenta cu aviz de expediție.”*

Prin urmare, este evident faptul că pentru a îndeplini cerințele minime de calificare stabilite de către autoritatea contractantă era necesar ca, la data limită de depunere a ofertelor, ofertanții să prezinte inclusiv mostrele solicitate. Or, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3844/21.06.2013, la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul declarat câștigător nu prezentase, împreună cu oferta depusă, și mostrele solicitate prin documentația de atribuire. În tabelul care enumeră lista documentelor depuse de către fiecare ofertant, la rubrica „mostre”, în dreptul ofertantului S.C. DNS BIROTICA S.R.L. este consemnată lipsa acestora.

Într-o astfel de situație, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta în cauză ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, neavând dreptul de a atribui contractul unui operator economic care a prezentat o ofertă care nu este admisibilă, așa cum este cazul S.C. DNS BIROTICA S.R.L.

În temeiul necesității respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice, toate cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire trebuie respectate întocmai de către ofertanți. Pe cale de consecință, documentele de calificare, precum și ofertele depuse de operatorii economici interesați, se vor elabora în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din această perspectivă, contestatoarea apreciază că odată impuse și făcute publice anumite solicitări de către autoritatea contractantă, nu

pot fi acceptate oferte ce nu răspund întocmai acestora. În măsura în care un operator economic nu a făcut dovada îndeplinirii unei cerințe minime de calificare, oferta sa este inacceptabilă.

Or, așa cum rezultă din coroborarea alin. (1) și (2) ale art. 37 din H.G. nr. 925/2006, oferta câștigătoare se stabilește numai din rândul ofertelor admisibile, oferte ce nu se încadrează în prevederile art. 36 al actului normativ invocat.

Totodată, se arată faptul că autoritatea contractantă nu avea sub nicio formă dreptul de a permite ofertantului S.C. DNS BIROTICA S.R.L. depunerea mostrelor ulterior datei limită stabilită în documentația de atribuire. Permitearea depunerii ulterioare a mostrelor reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, prin crearea unui avantaj ofertantului în speță, echivalând cu acordarea unui privilegiu în mod vădit în detrimentul celorlalți ofertanți ce au avut acces la aceleași informații și s-au supus aceluiași reguli, prezentând mostrele anterior datei limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, aceasta apreciază că s-au încălcat atât principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cât și prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Prin adresa nr. 13209/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copia ofertei depusă de S.C. DNS BIROTICA S.R.L. în cadrul procedurii, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

... a transmis punctul său de vedere nr. 4241 din 12.07.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 23624 din 15.07.2013, la care a atașat documentele necesare soluționării contestației. Prin punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cerința prevăzută în fișa de date la punctul III.2.3.a „Capacitate tehnică și/sau profesională” a fost formulată după cum urmează:

„Mostre - Oferta va fi însoțită de câte o mostră pentru fiecare pachet de rechizite școlare cu toate produsele solicitate. Pachetele prezentate vor trebui să fie în conformitate cu prevederile caietului de sarcini (clasa pregătitoare, clasa I, clasele II-IV, clasele V-VII, clasa a- VIII-a) și să conțină integral cantitățile solicitate pentru fiecare dintre ele. Mostrele se vor prezenta cu aviz de expediție. Prevederile art. 15-17 din HG nr. 1660/2006 și cele referitoare la art. 188 din OUG nr. 34/2006 rămân aplicabile în cazul mostrelor.”

Astfel, aceasta consideră că s-a procedat în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) și (6) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 aplicându-se doar pentru ședințele ulterioare de evaluare al ofertelor.

De asemenea, autoritatea invocă prevederile art. 35 și 78 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precizând că a

transmis operatorului economic solicitarea de clarificări nr. 3849 din 25.06.2013, cu termen de răspuns data de 27.06.2013, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 29735 din 27.06.2013. Prin urmare, comisia a procedat la evaluarea tehnică a ofertelor, ambele oferte depuse fiind declarate admisibile.

În ceea ce privește acuzația contestatoarei de încălcare a dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu este sustenabilă, deoarece a respectat principiile de bază și prevederile legislației care reglementează regimul juridic al contractelor de achiziție publică, procedurile de atribuire a acestor contracte, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri, fără a crea vreun avantaj unuia dintre ofertanți.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Achiziție publică de rechizite școlare pentru anul școlar 2013-2014”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte (online), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 06.06.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor cinci oferte depuse autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 3844/21.06.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4001 din 02.07.2013. Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3999 din 02.07.2013), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând:

- obligarea autorității contractante la constatarea caracterului inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare cu privire la prezentarea de mostre;
- anularea raportului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii.

Asupra aspectelor sesizate de contestatoare, cu titlu preliminar Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire. Așadar, operatorii economici ofertanți au devenit debitorii obligației de a-și elabora ofertele în strictă concordanță cu cerințele statuate de autoritate în documentația de atribuire iar autoritatea contractantă de a evalua ofertele cu respectarea aceluiași cerințe ale documentației de atribuire.

Criticile contestatoarei formulate împotriva desemnării câștigătoare a ofertei prezentate de S.C. DNS BIROTICA S.R.L. bazate pe presupusa nedepunere odată cu oferta a mostrelor solicitate, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În motivare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 19 alin. (3) din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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 prin HG nr. 1660/2006, care prevăd: *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita prezentarea de mostre ale produselor care urmează să fie furnizate în cursul îndeplinirii viitorului contract, caz în care trebuie să precizeze în cuprinsul documentației de atribuire modalitatea de prezentare a acestora.*

Cu privire la acest aspect, prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: *Mostre - Oferta va fi însoțită de câte o mostră pentru fiecare pachet de rechizite școlare cu toate produsele solicitate. Pachetele prezentate vor trebui să fie în conformitate cu prevederile caietului de sarcini (clasa pregătitoare, clasa I, clasele II-IV, clasele V-VII, clasa a-VIII-a) și să conțină integral cantitățile solicitate pentru fiecare dintre ele. Mostrele se vor prezenta cu aviz de expediție. Prevederile art. 15-17 din HG 1660/2006 cu modific. și compl. ulterioare și cele ref. la art. 188 din OUG 34/2006 rămân aplicabile în cazul mostrelor.*

În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

De asemenea, dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prevăd: *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.*

Prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3844 din 21.06.2013, pentru ofertantul S.C. DNS BIROTICA S.R.L., la rubrica „Mostre”, autoritatea contractantă a consemnat „NU”.

Prin adresa nr. 3849/25.06.2013, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări în sensul: ... vă rugăm să ne comunicați modalitatea în care a-ți îndeplinit cerința din fișa de date de la „Capacitatea tehnică și/sau profesională” referitoare la prezentarea de mostre, respectiv: Mostre - Oferta va fi însoțită de câte o mostră pentru fiecare pachet de rechizite școlare cu toate produsele solicitate. Pachetele prezentate vor trebui să fie în conformitate cu prevederile caietului de sarcini (clasa pregătitoare, clasa I, clasele II-IV, clasele V-VII, clasa a-VIII-a) și să conțină integral cantitățile solicitate pentru fiecare dintre ele. Mostrele se vor prezenta cu aviz de expediție. Prevederile art. 15-17 din HG 1660/2006 cu modific. și compl. ulterioare și cele ref. la art. 188 din OUG 34/2006 rămân aplicabile în cazul mostrelor. În răspuns la solicitarea autorității contractante, S.C. DNS BIROTICA S.R.L. a transmis adresa nr. 29735/27.06.2013, la care a atașat documentul intitulat *Oferta tehnică* ce include pe lângă caracteristicile tehnice ale produselor oferite și fotografiile ale acestora.

Dispozițiile art. 35 din HG nr. 925/2006, prevăd: *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.*

De asemenea, dispozițiile art. 78 din aceeași hotărâre a Guvernului, prevăd obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt *clarificările și completările formale sau de confirmare*, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, însă lipsa prezentării mostrelor de produse ofertate nu poate fi complinită printr-o *clarificare sau completare formală sau de confirmare*. Clarificarea sau completarea formală sau de confirmare, așa cum arată chiar denumirea reprezintă o acțiune de clarificare, respectiv de completare din punct de vedere formal a informațiilor din documente existente în ofertă sau confirmarea anumitor informații din documentele ofertei.

Cum ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat niciun document pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind *mostrele de produse ofertate*, Consiliul constată că nu erau aplicabile prevederile mai sus citate, respectiv nu puteau fi solicitate clarificări sau completări ale documentelor depuse (nefiind depus niciun document pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe).

Deși, contrar dispozițiilor legale mai sus citate, autoritatea contractantă i-a acordat ofertantului desemnat ulterior câștigător o șansă de a acoperi lipsa constatată în ofertă, acesta nu a fructificat-o. În răspuns la solicitarea autorității contractante S.C. DNS BIROTICA S.R.L. a prezentat un exemplar al propunerii tehnice la care a anexat o coloană cu fotografia fiecărui produs ofertat, deci nu a adus mostrele cerute. Prin demersul său de a accepta completarea ofertei cu mostre solicitate prin fișa de date a achiziției i s-a creat ofertantului un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură care și-au întocmit oferta conform cerințelor documentației de atribuire, fiind incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Mai mult, avantajul creat ofertantului desemnat câștigător derivă și din faptul că, deși s-au solicitat *mostre ale produselor ofertate*, autoritatea contractantă a acceptat din partea acestuia doar fotografiile ale produselor ofertate, ceea ce a dus implicit la modificarea cerințelor de calificare pe parcursul evaluării ofertelor (cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006).

Consiliul amintește că scopul solicitării mostrelor de produs este de a se verifica veridicitatea specificațiilor tehnice ofertate în cadrul propunerii tehnice raportat la cerințele caietului de sarcini precum și de asigurare că produsele ce vor fi livrate sunt în concordanță cu cerințele caietului de sarcini. Conform dicționarului explicativ al limbii române *Mostră – obiect dintr-o serie de obiecte identice sau cantitate mică dintr-o marfă, dintr-un material etc., după care se pot aprecia anumite însușiri ale acestora; probă, eșantion*. Cerința fișei de date a achiziției a fost expresă în sensul că *Oferta va fi însoțită de câte o mostră pentru fiecare*

pachet de rechizite școlare, astfel că, prin prezentarea ulterior depunerii ofertei (în etapa de evaluare a ofertelor), a unor fotografii ale produselor ofertate este cert că nu se pot verifica specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini care țin de material, dimensiuni, culoare, greutate, mod de alcătuire, abateri dimensionale, etc. Chiar dacă procedura s-a derulat online, în ceea ce privește mostrele cerința autorității contractante a fost clară, în sensul că oferta va fi însoțită de câte o mostră din fiecare pachet de rechizite școlare, precum și faptul că Mostrele se vor prezenta cu aviz de expediție.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibilă o ofertă care, în fapt, era inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind prezentarea odată cu oferta a unei *mostre din fiecare pachet de rechizite școlare*, fiind aplicabile în speță dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) 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 și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii nr. 4001/02.07.2013 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Redactată în patru exemplare, conține 7 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,