



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. .../..., aparținând SC ... cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., înaintată împotriva solicitărilor de clarificări nr. 3543/11.02.2015 și nr. 3637/11.02.2015, întocmite de UNIVERSITATEA DIN ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Scanere”, invitație de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului

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

DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Admite contestația, în parte, și anulează adresa nr. 3637/11.02.2015 a autorității contractante.

Respinge cererea de anulare a adresei nr. 3543/11.02.2015, ca nefondată și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

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 nr. .../...., înregistrată la CNSC sub nr. .../...., SC ... atacă solicitările de clarificări nr. 3543/11.02.2015 și nr. 3637/11.02.2015, întocmite de UNIVERSITATEA DIN ..., în procedura mai sus arătată, pe care le consideră abuzive solicitând anularea lor.

În fapt, contestatoarea susține că, în cadrul fișei de date a achiziției, la *punctul III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă a solicitat "completarea formularului 10 - Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valoarea livrărilor, prezentat în original, însoțit de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către un client privat".

Chiar dacă a sesizat introducerea cuvântului "similar" în cadrul cerinței, arată contestatoarea, având în vedere că invitația de participare a fost avizată de ANRMAR, iar în conformitate cu notificarea nr. 2359 a acesteia din urmă "în cele mai multe cazuri nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin realizarea de contracte identice cu cel care urmează a se atribui", nu a contestat documentația, deși cunoștea faptul că multe autorități contractante interpretează în mod greșit această cerință.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în data de 11.02.2015 la ora 10:02, a primit solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 3543, prin care i s-a cerut ca, în termen de 3 zile de la primirea documentului, respectiv 17.02.2015, ora 12:00, să transmită informațiile privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani 2012, 2013, 2014, precum și *lista principalelor livrări în ultimii 3 ani conținând valori, perioade de livrare, beneficiari pentru principalele livrări de produse similare, dvs ați depus o listă conținând distribuitoare automate, intrumente și aparate de reglaj și control, sau traductori de poziție și alte produse de acest tip. Vă rugăm să ne transmiteți lista principalelor livrări de produse similare cu obiectul contractului "Scanere"*. La această solicitare, arată contestatoarea, a răspuns prin adresa nr 17.799.

Privitor la aceste aspecte, contestatoarea menționează că, în cadrul fișei de date a achiziției, la *punctul III.2.2 - capacitatea economică și financiară* - au fost solicitate informații privind cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani: 2012, 2013, 2014, dar având în vedere că până la data clarificării exercițiul anului fiscal 2014 nu era încheiat,

la ofertă a depus informații pentru anii 2011, 2012, 2013, crezând că acel an 2014 a fost o scăpare a autorității contractante. Ca urmare a convorbirii telefonice cu reprezentatul autorității contractante, contestatoarea arată că a modificat formularul și a inclus și anul 2014, cu specificarea că informația despre suma aferentă anului 2014 nu este una „corectă și exactă”, ci doar aproximativă.

În continuare, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a revenit la solicitarea privind demonstrarea experienței similare de produse similare, prin adresa nr. 3637/11.02.2015, ora 15:13.

Or, văzând CPV-ul procedurii, "Scanere" - 38520000-6 și codul CPV 38570000-1 al unuia dintre contractele care a fost menționat în lista cu produse livrate în ultimii 3 ani din cadrul ofertei sale "Instrumente și aparate de reglaj și control", contestatoarea invocă faptul că produsele aferente celor două coduri CPV sunt încadrate în aceeași grupă, având primele 3 cifre comune. Contractele pe care le-a prezentat în cadrul listei cu produse livrate în ultimii 3 ani sunt câteva din cele ce le-a executat, iar prin ele a dorit să demonstreze că are capacitatea tehnică, economică și organizatorică de a duce la bun sfârșit angajamentele luate, adică exact ceea ce se dorește prin această solicitare de experiență similară în furnizarea de produse, ce se regăsește în legislația achizițiilor publice.

Contestatoarea susține că nu poate accepta ca întemeiată susținerea autorității contractante referitoare la faptul că obiectul contractelor prezentate nu demonstrează experiența similară solicitată, deoarece acestea nu sunt contracte de furnizare de "Scanere".

De asemenea, contestatoarea are convingerea că însăși autoritatea contractantă, pentru a fi în concordanță cu litera legii și pentru a folosi eficient fondurile publice, ar fi trebuit să promoveze concurența printr-o analiză corectă a tuturor documentelor depuse de cei doi ofertanți.

Insistența cu care îi este solicitat acest document pentru dovedirea experienței similare (care a fost deja prezentat în forma legală în cadrul procedurii) și confuzia grosolană între "experiența similară" și "produse similare" (asimilate până la urmă cu produse identice), demonstrează ori necunoașterea legislației în vigoare ori intenția de a i se "pune bețe-n roate".

În susținerea punctului său de vedere contestatoarea invocă faptul că CNSC, în anul 2014, pe o speță aproape identică, a concluzionat: "în cadrul procedurilor de achiziție publică care au ca obiect furnizarea unor produse comune ce se pot achiziționa direct de la producători sau de la depozite en-gros, experiența similară a

ofertanților trebuie să demonstreze capacitatea acestora de a furniza cantitativ/valoric produsele ce urmează a fi achiziționate."

În concluzie, contestatoarea consideră restrictivă solicitarea autorității contractante de a demonstra experiența similară prin contracte identice cu cel ce urmează a fi încheiat și prin aceasta se limitează concurența, încălcând principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică în conformitate cu art. 2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (1) lit. a), b), c) și d), art. 2 alin. (2) lit. a), b), e), f) și g), art. 188 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, Ordinul Președintelui ANRMAP nr 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, notificarea ANRMAP nr. 2359, punctul de vedere al ANRMAP-ului privind "Forma documentului care probează experiența similară" postat pe site-ul ANRMAP în data 07.05.2012.

Prin adresa nr. 4210/19.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 2335/19.02.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ..., prin care solicită Consiliului respingerea ei ca nefondată și tardivă și să nu suspende procedura.

Autoritatea contractantă menționează că a solicitat, prin fisa de date, validată de ANRMAP și însușită de SC ..., prin depunerea ofertei, fără a transmite cereri de clarificare sau a depune o contestație în termenul prevăzut de lege, ca și criteriu de calificare „Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani însoțite de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către un client beneficiar privat".

În susținerea acestei cerințe de calificare, autoritatea contractantă arată că produsele sunt necesare pentru derularea în bune condiții și în termenele stabilite încă dinainte de aprobarea și susținerea proiectului PA16/R012-LP-8/18.12.2014, finanțat prin Mecanismul SEE 2009-2014, proiect ce are ca obiectiv principal digitizarea documentelor medievale din Arhivele Naționale ale României, în cadrul căruia scanarea documentelor medievale este o etapă esențială.

Autoritatea contractantă susține că trebuie scanat un număr foarte mare de documente (32.000 unități arhivistice, cu circa 250.000 imagini) într-un termen foarte scurt, scanarea documentelor vechi fiind o etapă în faza inițială de digitizare, care implică apoi și inventarierea documentelor și crearea unei baze de date online, iar întreg proiectul trebuie finalizat până în 30 aprilie 2016. De aceea s-au cerut ca aceste scanere să fie performante, drept urmare dorește să achiziționeze aceste produse de la o firmă ce poate livra,

garanta și susține mentenanța acestor produse pe perioada de garanție solicitată în documentația de atribuire (36 luni), susține autoritatea contractantă.

În justificarea formulării criteriului de calificare, autoritatea contractantă precizează că a fost luat în considerare și punctul de vedere al ANRMAP din 07.05.2012: „Scopul îndeplinirii de către operatorii economici a unor cerințe de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al acestora, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza un anumit contract de achiziție publică și capacitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Referitor la experiența similară, art. 188 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, cu modificările și completările ulterioare, precizează că, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora prezentarea unei liste care să conțină, în funcție de obiectul contractului, principalele livrări de produse efectuate, principalele servicii prestate sau lucrările executate [...]”.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea acestui criteriu de calificare nu încalcă principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006 și nici nu se încadrează în forma restrictivă prezentată de Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

Mai mult, în calitate de autoritate contractantă, Universitatea din ... consideră că a respectat întru-totul legislația în materia achizițiilor publice, a întocmit documentația în mod clar, corect și explicit, ținând cont de principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și în conformitate cu prevederile art. 33-35 din același act normativ.

De asemenea, a respectat prevederile art. 33¹ din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire fiind analizată de ANRMAP.

Prin urmare, Universitatea din ... consideră contestația nefondată și tardivă, raportată la dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În replică, prin adresa nr. 17932/20.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 2401/20.02.2015, SC ... a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la faptul că cerința privind demonstrarea experienței similare trebuie solicitată de către autoritatea contractantă fără a fi considerată disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, arătând că, de nicăieri din cuprinsul documentației

de atribuire, nu rezultă că ofertanții trebuie să facă dovada că au furnizat un produs identic cu cel descris în denumirea contractului. Mai mult, contestatoarea arată că mentenanța produselor este altă solicitare a autorității contractante care nu apare în niciuna din secțiunile documentației de atribuire, ci doar garanția produsului de 36 de luni, garanție pe care societatea sa a oferit-o și care înseamnă cu totul altceva decât mentenanță.

Precizând că a depus oferta în conformitate cu cerințele autorității contractante și că are și susținerea producătorului, contestatoarea reclamă conduita autorității contractante de a impune condiții restrictive, condiții ce au fost formulate ulterior publicării documentației de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Scanere”, cod CPV 38520000-6 - *Scanere* (Rev. 2), UNIVERSITATEA DIN ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Nemulțumită de conținutul solicitărilor de clarificări nr. 3543/11.02.2015 și nr. 3637/11.02.2015, formulate de autoritatea contractantă, referitoare oferta sa, SC ... a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 2.950,66 lei), solicitând anularea lor.

În contradictoriu cu aceste solicitări, autoritatea contractantă invocă excepția de tardivitate a criticilor, considerând că autoarea contestației trebuia să aducă obiecțiuni asupra conținutului documentației de atribuire în termenul indicat la art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Analizând cu înțâietate această excepție, conform obligației instituite de prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în eroare, întrucât obiectul contestației nu îl reprezintă documentația de atribuire, pretins a fi atacată, sub aspectul cerinței referitoare la experiența similară, ci solicitările de informații de clarificare a ofertei, emise în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Or, întrucât contestația a fost emisă și înregistrată (inclusiv, la sediul autorității contractante) la 2 zile după primirea de către contestatoare a adreselor de clarificare atacate, Consiliul constată că termenul prevăzut la art. 256² alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 a fost respectat.

Respingând excepția de tardivitate a criticilor, ca nefondată, Consiliul face analiza pe fond a cauzei, constatând temeinicia în parte a susținerilor contestatoarei.

Pe de o parte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a solicita clarificări, consacrat la art. 201 din OUG nr. 34/2006 și la art. 35 din HG nr. 925/2006, solicitând clarificări legate de informațiile care ar proba (inclusiv) îndeplinirea cerinței de calificare legate de experiența similară.

În acest sens, strict procedural, formularea primei adrese de clarificări (nr. 3542/11.02.2015) și emiterea răspunsului de către contestatoare reprezintă dovada de exercitare de către ambele părți a drepturilor și obligațiilor corelative depunerii și evaluării ofertei.

Văzând, de asemenea, conținutul corespondenței în cauză (inclusiv răspunsul de clarificare nr. 17.799/11.02.2015 al contestatoarei), Consiliul constată că părțile au înțeles corect și complet intențiile reciproce, legate de informațiile ce susțin experiența similară a ofertantului contestator.

Astfel, autoritatea contractantă a obținut un răspuns ferm din partea contestatoarei, cu privire la înțelesul sintagmei "produse similare", din cuprinsul cerinței de calificare privind experiența similară, dar și cu privire la informațiile din oferta depusă.

În consecință, apare ca nefondată emiterea celei de-a doua solicitări de clarificare a aceluiași aspect, adresa nr. 3637/11.02.2015, prin care autoritatea contractantă solicită contestatoarei noi informații cuprinzând un nou termen de depunere a listei cu principalele livrări din ultimii 3 ani.

Cât privește precizarea autorității contractante, în conținutul adreselor de clarificări, a obiectului contractului "Scanere", Consiliul consideră că orice apreciere asupra caracterului explicit sau nu al obligativității ofertantului contestator de a prezenta ca experiență similară doar contracte ce au avut drept obiect aceste produse este prematură.

Autoritatea contractantă nu a emis încă un rezultat definitiv al evaluării cerinței în cauză, dedus din documentele depuse inițial sau în etapa de clarificare a ofertei.

Prin urmare, critici asupra modului de apreciere a îndeplinirii sau nu, de către ofertantul contestatoare, a cerinței de calificare *lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani*, așa cum a fost formulată în fișa de date a achiziției (secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*), nu ar putea fi aduse la acest moment.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația,

în parte, și anulează adresa nr. 3637/11.02.2015 a autorității contractante.

Totodată, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) și (6) ale aceluiași art. 278, Consiliul respinge cererea de anulare a adresei nr. 3543/11.02.2015, ca nefondată, și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere, în temeiul dispozițiilor de la art. 280 alin. (1) și art. 281 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....