



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
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. 11395/27.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2835/27.02.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. F877/17.02.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către COMPANIA NAȚIONALĂ „....” SA, cu sediul în Municipiul ..., ..., .., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție de hârtie autocopiativă”, cod CPV 30197640-4, s-a solicitat: „anularea deciziei de a declara oferta SC ... SRL ca fiind inacceptabilă pe principiul neconformității și obligarea autorității contractante de a recunoaște oferta depusă ca fiind admisibilă; anularea rezultatului final al procedurii de licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică, așa cum a fost prezentată prin adresa nr. F877/17.02.2015 și de a relua această fază finală a procedurii cu ofertanții calificați/admiși, respectiv licitația electronică, conform art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ „....” SA.

Anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, 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. 11395/27.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2835/27.02.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva adresei nr. F877/17.02.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către COMPANIA NAȚIONALĂ „....” SA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Achiziție de hârtie autocopiativă”, cod CPV 30197640-4, s-a solicitat: „anularea deciziei de a declara oferta SC ... SRL ca fiind inacceptabilă pe principiul neconformității și obligarea autorității contractante de a recunoaște oferta depusă ca fiind admisibilă; anularea rezultatului final al procedurii de licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică, așa cum a fost prezentată prin adresa nr. F877/17.02.2015 și de a relua această fază finală a procedurii cu ofertanții calificați/admiși, respectiv licitația electronică, conform art. 255 alin. (1) și art. 256² alin.(1) din OUG nr. 34/2006”.*

În fapt, contestatorul precizează că, prin fișa de date a achiziției, s-au solicitat mostre, conform punctului III.2.3.a), cerința 2; în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, această cerință este criteriu de calificare. În drept, art. 188 alin. (1) prevede că: *„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: (...) lit.e): mostre (...)”

Contestatorul precizează următoarele aspecte:

- a prezentat mostrele în conformitate cu solicitările fișei de date a achiziției;
- prin procesul verbal de testare înregistrat cu nr. A/1768/05.02.2015, autoritatea contractantă constată că produsul CFB roz, 43*61, 57g/mp are o problema de conformitate;
- testarea tuturor mostrelor a fost efectuată fără prezența unui reprezentant al SC ... SRL pentru respectarea principiului echidistanței, transparenței și al opozabilității;
- mai mult decât atât, testarea în sine s-a efectuat pe o mașină de tipar plană, care are specificații tehnice de tipar diferite decât cea în rolă; cantitățile contractuale în rolă față de cele în coală semnalează o diferență foarte mare și o eventuală neconformitate a produsului în coală nu poate conduce nici logic și nici tehnic la neconformitatea produsului în rolă, livrat ulterior;
- procesul de tipar este unul complex care, așa cum se specifică inclusiv în concluzia procesului verbal întocmit de ..., ține cont de presiunea, apa și cerneala utilajului de tipar, toate acestea fiind „dinamice” și putându-se regla în așa fel încât cu certitudine acest produs să fi trecut testul de tipar;
- ulterior primirii comunicării din partea autorității contractante, SC ... SRL a transmis adresa nr. 11373/20.02.2015, prin care a solicitat permiterea accesului împreună cu tehnicianul producătorului TORRAS PAPEL – Spania, pentru a face retestarea și pentru a lămuri eventuala neconformitate;
- prin adresa nr. F943/23.02.2015, autoritatea contractantă nu a permis accesul acestui tehnician, motiv pentru care, se poate interpreta că ofertantul nu s-a prevalat de principiile art. 190, alin. (1) din OUG nr. 34/2006;
- asumând oricare dintre variantele posibile: ori produsul prezentat ca și mostră a fost într-adevăr neconform, ori reglajele nu au fost făcute corespunzător, în opinia contestatorului, acestea nu pot conduce la declararea incapacității tehnice a ofertantului de a duce la final cerințele contractului - mostrele fiind criteriu de calificare și nu unul de evaluare, ci mai degrabă se poate încadra în specificația din cadrul caietului de sarcini conform căreia: *„în cazul în care au fost livrate produse ce nu corespund cu specificațiile din caietul de sarcini (...) furnizorul are obligația să înlocuiască integral aceste*

produse, cu produse corespunzătoare pe cheltuiala sa", aspect pe care SC ... SRL și l-a asumat;

- autoritatea contractantă specifică faptul că: *„se acceptă o notă de credit de maxim 3%, pentru produsele constatate neconforme sau lipsă”*; caietul de sarcini prezintă în cadrul caracteristicilor tehnice ale hârtiei patru caracteristici, care sunt minimale și obligatorii și pe care SC ... SRL le-a îndeplinit prin documentația prezentată în data de 02.02.2015;

- de asemenea, tot caietul de sarcini specifică niște cantități minime și maxime pentru toată lista de produse, unde se poate observa că ponderea produsului declarat neconform prin testare este una absolut insignifiantă în total contract, deci prezumția celor de mai jos nu se îndeplinește la momentul evaluării finale a ofertei de către comisia de evaluare;

- prevederile art. 188 alin. (1), precum și ale art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 specifică în mod clar că stabilirea criteriilor de calificare de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului, precum și că aceasta are obligativitatea de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește aceste criterii de calificare dar și nivelul minim pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească;

- în conformitate cu punctul IV.4.1 din cadrul fișei de date a procedurii, autoritatea definește ce anume trebuie să îndeplinească ofertantul din punct de vedere al specificațiilor tehnice, respectiv respectarea cerințelor caietului de sarcini; în caietul de sarcini nu este specificat că neconformitatea mostrelor ca urmare a testării conform punctului III.2.3 lit a, cerința 2 din fișa de date înseamnă că oferta este inacceptabilă pe motivul neconformității, deci inadmisibilă; potrivit art. 187, alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire;

- de asemenea din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, anexa 3, pct. 2 , precum și din Notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.2013, rezultă că mostrele au caracter de etalon pentru oferta câștigătoare, respectiv: *„Referitor la solicitarea de mostre, subliniem faptul că art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 dă dreptul autorității contractante de a solicita prezentarea de mostre la nivelul cerințelor de calificare, formulate în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, și nu la nivelul caietului de sarcini. Legea nu interzice autorităților*

contractante să solicite mostre pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, iar ofertantul își asumă în mod firesc toate costurile generate de elaborarea și prezentarea ofertei sale, inclusiv a mostrelor pe care le prezintă". Interpretarea ANRMAP în ceea ce privește mostra depusă, în scopul demonstrării capacității tehnice, este că aceasta nu se evaluează în etapa de calificare ci faptul că mostra ofertei câștigătoare se va păstra ca produs etalon pentru efectuarea recepției produsului, ca atare, factorii de evaluare nu pot fi stabiliți și apreciați în funcție de caracteristicile tehnice ale mostrelor.

Având în vedere dispozițiile art. 72, alin. (2), lit b), f), h), precum și art 73, alin. (4), (5) și (6) din HG nr. 925/2006 coroborate cu dispozițiile OUG nr. 34/2006, art 188, alin. (1), art. 179 alin. (1) și (2), precum și Ordinul ANRMAP nr. 509/2001 și Notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.201 și luând în calcul cantitățile minime și maxime estimate prinse în caietul de sarcini al procedurii de atribuire, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au ținut cont de toate aspectele enunțate mai sus, motiv pentru care decizia de respingere a ofertei este nelegală și de natura a limita libera concurența și liberul acces neîngrădit la competiție.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 1532/...-.../02.03.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice precum și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 419/03.03.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 2970/03.03.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în general, această materie primă (hârtia autocopiativă) se utilizează la producerea unor produse cu regim special (exp: bilete trimitere, concedii medicale, rețete pentru produse psihotrope, formulare material lemnos, etc.);

- prin Convenția de furnizare încheiată cu Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Compania Națională „.....” SA se obligă să asigure, în avans, până la sfârșitul lunii în curs, necesarul de formulare specifice pentru medicii de familie (bilete trimitere, concedii medicale), comandat pentru luna imediat următoare;

- potrivit Legii nr. 145/2014, precum și Ordinului nr. 1846/2014, respectiv Ordinului nr. 20/208 din ianuarie 2015, emise de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Compania Națională „.....” - SA are exclusivitate în ceea ce privește tipărirea Carnetului de comercializare a produselor din sectorul agricol;
- alte lucrări pe care autoritatea contractantă le tipărește pe acest tip de hârtie sunt chitanțe impozite și taxe locale, chitanțe, facturi, avize, procese verbale, etc.

Raportat la prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în temeiul art. 188, alin. (1), lit. e), având în vedere specificul și complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, potrivit Fișei de date a achiziției, Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 2, se solicită: *„Ofertanții vor prezenta mostre gratuite, după cum urmează: CB alb 43x61 cm/56g/mp - 500 coli; CFB alb 43x61 cm/53g/mp - 500 coli; CF alb 43x61 cm/57g/mp - 500 coli; CFB roz 43x61 cm/53g/mp - 500 coli; CF verde 43x61cm/57g/mp - 500 coli. Mostrele vor fi testate atât în cadrul procesului de producție, cât și în cadrul Laboratorului de Expertiză și Cercetare din cadrul Companiei Naționale „.....” - S.A. Mostrele vor fi însoțite de aviz de însoțire a mărfii, cu mențiunea „Nu se facturează”*”;
- tipul de hârtie care face obiectul contestației este *CFB roz format 43x61 cm/53g/mp*;
- urmare a modului în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea mostrelor, se poate constata faptul că aceasta dorește să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de mostre, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificațiile precizate în documentație și că acestea corespund necesității sale; subînțelegându-se astfel că pentru mostrele care nu corespund solicitărilor din fișa de date a achiziției, ofertele vor fi respinse; în aceste condiții, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru aprecierea mostrei depuse, în baza celor solicitate în documentația de atribuire;
- în speță, operează prezumția *„juris tantum”* de veridicitate a actului autorității, în sensul că el reflectă realitatea până la proba contrară, probă care nu a fost produsă de societatea contestatoare; în același fel, orice act administrativ se bucură de prezumția relativă de legalitate, însemnând că actul a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege;

- pe baza celor înscrise în fișa de date a achiziției, în virtutea atribuțiilor sale stabilite la art. 72, alin. (2) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a verificat mostra depusă, a constatat neconcordanțele menționate atât în procesul verbal de evaluare, cât și în raportul procedurii, și a respins oferta depusă de SCSRL ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, conform cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire (...) respectiv, mostrele depuse nu corespund;

- în fapt, urmare testării mostrelor în procesul de producție și a Procesului Verbal de testare mostre nr. A/1768/05.02.2015, rezultă că mostrele prezentate de către contestator prezintă următoarele neconformități: în timpul imprimării în contact cu apa, presiunea și cerneala fila CFB roz la eliminare nu se strânge bine, se ondulează.

Cu privire la criticile aduse de către contestator în ceea ce privește formatul mostrelor ce urmau a fi prezentate, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente, ce vor fi expuse mai jos.

Conform fișei de date a achiziției, s-au solicitat mostre în coală, din diverse motive, pe care autoritatea contractantă le consideră obiective, respectiv:

- în cadrul procedurilor de achiziții pentru produse similare organizate de-a lungul timpului, unii dintre ofertanții participanți la acestea, inclusiv SC ... SRL au solicitat acceptarea modificărilor privind caracteristicile mostrelor ce trebuiau prezentate în cadrul procedurilor, motivând faptul că producătorii de materii prime de acest tip nu dețin produse, în rolă pe stoc sau nu dețin materii prime cu specificul solicitat de companie, în cadrul respectivelor proceduri de achiziție. Astfel de solicitări au primit răspuns pozitiv din partea Companiei, care înțelege specificul unor astfel de activități; pentru astfel de produse este mult mai facilă și mai puțin costisitoare prezentarea de mostre în format coală de către operatorii economici de profil participanți la procedurile de achiziție, organizate de către autoritatea contractantă;

- prețul de achiziție al hârtiei în format coală este mai mare cu 10-15% față de formatul rolă; din acest motiv, funcție de necesități, uneori este mai avantajos din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă să taie hârtia pe liniile acesteia de fabricație, din rolă în format coală, față de o achiziție directă în format rolă;

- calitatea hârtiei, din punct de vedere al modului de comportare pe fluxurile de producție, se observă mai bine în cadrul procesului de testare pe formatul coală față de formatul rolă;
- lucrările din cadrul Departamentului Producție se execută atât pe hârtie în coală, cât și în format rolă, funcție de mai mulți factori: tiraj, format, încărcarea de moment cu lucrări a utilajelor;
- în general, hârtia în format coală este produs de stoc la toți importatorii de hârtii de acest gen din țară;
- solicitarea prezentării de mostre în format rolă ar fi îngreunat desfășurarea procedurii de achiziție, după cum urmează:

- din punctul de vedere al autorității contractante: stabilirea unui format (lățime) care să fie în concordanță cu sortimentele solicitate prin caietul de sarcini, dar care să și poată fi prezentat de potențialii ofertanți până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât să fie respectate principiile care stau la baza desfășurării procedurilor de achiziții publice (solicitarea prezentării de mostre care să aibă o anumită lățime ar fi putut conduce la încălcarea acestor principii, respectiv un ofertant să poată produce hârtia la formatul solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, dar ca mostre să nu poată prezenta decât role cu o altă dimensiune);

- din punctul de vedere al posibililor ofertanți: producerea de mostre în format rolă ar fi însemnat o cheltuială mult mai mare pentru aceștia, cheltuieli logistice suplimentare (pentru importul respectivelor mostre), dar și eventuala imposibilitate de a prezenta mostrele în timp util;

- autoritatea contractantă este cea care stabilește modul în care se livrează atât materia primă în cadrul derulării contractului de achiziție, cât și modul în care se prezintă mostrele, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice în vigoare; nu s-au solicitat clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire;

- la prezentarea de mostre în format coală, cantitatea în kilograme aferentă celor 2500 coli (5 sortimente x 500 coli) este de cca. 36,20 kg, ceea ce, la un preț mediu de 1,50 euro/kg, exclusiv TVA, înseamnă cca. 54,30 euro, exclusiv TVA; în cazul în care se solicita prezentarea de mostre în format rolă, cantitatea în kilograme ar fi fost de cca. 1.200,00 kg (5 sortimente x cca. 240kg/rolă), ceea ce, la același preț mediu de 1,50 euro/kg, exclusiv TVA, ar fi însemnat cca. 1.800,00 euro, exclusiv TVA; drept urmare, potențialii ofertanți ar fi avut costuri de cca. 33 ori mai mari;

- dacă contestatorul a sesizat faptul că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de mostre în format coală, în condițiile în care hârtia în format rolă avea cea mai mare pondere în cadrul acordului cadru, ar fi putut transmite o solicitare de clarificări în perioada alocată acestora, ceea ce nu s-a întâmplat, motiv pentru care, acesta a fost de acord cu testarea de mostre în format coală și contestarea acestui fapt, ulterior desfășurării procedurii de achiziție, este tardivă.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la modul în care s-a efectuat testarea, respectiv: *„reglajele nu au fost făcute corespunzător”*, autoritatea contractantă consideră că nu este una susținută, având în vedere experiența companiei, acumulată în peste 20 de ani de activitate în acest domeniu, iar parametrii de testare pentru probele de tipar fiind aceiași la toate mostrele prezentate de către toți ofertanții în cadrul procedurii de achiziție. Mai mult, dacă mostrele de hârtie prezentate în cadrul procedurii de achiziție necesitau, în vederea testării, reglarea suplimentară a unor parametrii de tipărire, așa cum contestatorul dorește să se înțeleagă din textul *contestației, acțiuni de reglare pe care spune că le poate susține și „un tehnician al producătorului de hârtie, respectiv TORRAS PAPEL – Spania”* și cunoștea aceste aspecte, cu atât mai mult în cadrul etapei de solicitare a clarificărilor la documentația de atribuire trebuia să procedeze la solicitarea potrivit căreia un reprezentant al ofertantului să fie prezent și să efectueze reglarea parametrilor de tipărire pe utilajul pe care urma să se efectueze testarea sau să solicite prezența la testarea efectivă a mostrelor respective.

Autoritatea contractantă subliniază că:

- criteriile de calificare stabilite nu au fost contestate de către SC ... SRL;
- de asemenea, mostrele de hârtie sunt solicitate prin documentația de atribuire și prezentate de către ofertanți în cadrul etapei de calificare, fără indicații de unde să rezulte proveniența acestora, astfel încât testarea lor să se efectueze în cel mai obiectiv mod cu putință;
- în cazul în care un potențial ofertant în cadrul procedurii de achiziție considera că etapa de evaluare/testare a mostrelor, prevăzută în documentația de atribuire, nu era justificată sau dacă acesta considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe abuzive sau neclare, putea contesta, ori, prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit și acceptat conținutul întregii documentații de

atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini;

- în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, în etapa de calificare, mostrele prezentate de către ofertanți se testează atât din punct de vedere calitativ în laborator, cât și din punct de vedere al printabilității/comportării suportului tehnic (hârtiei) pe fluxurile de producție; sortul de hârtie în discuție, respectiv CFB roz format 43x61cm/53g/mp prezentat de către contestator, ca mostră, a fost declarat inacceptabil urmare testelor pe fluxurile de producție, așa cum arată Procesul verbal de testare nr. A/1768/05.02.2015 și nu urmare a testelor de laborator;

- se dorește achiziționarea tipului de hârtie autocopiativă CFB roz format 43x61cm/53g/mp în conformitate cu specificațiile tehnice solicitate, întrucât necesitatea ei constă în achiziționarea unei hârtii având anumite caracteristici tehnice, care se comportă într-un anumit fel pe echipamente și pe care se tipăresc anumite lucrări; acest sort de hârtie are 3 (trei) file, respectiv CB (coated back), CFB (coated front and back) și CF (coated front), iar acestea trebuie să fie compatibile, astfel încât datele să poată fi transmise pe toate exemplarele. Informația se transmite de pe o filă pe alta, urmare unor reacții mecano-chimice, acesta fiind și considerentul pentru care adjudecarea procedurii de atribuire nu se face pe loturi;

- în condițiile în care, potrivit Procesului verbal de testare a mostrei, sortul de hârtie CFB roz format 43x61 cm/53g/mp nu corespunde cerințelor, prezintă următoarele neconformități: în timpul imprimării în contact cu apa, presiunea și cerneala, fila CFB roz la eliminare nu se strânge bine, se ondulează și pe cale de consecință, acesta nu se poate achiziționa, această situație nu intra sub incidența art. 35 din HG nr. 925/2006;

- astfel, comisia de evaluare nu putea solicita clarificări ofertantului, cu privire la acest aspect, decât dacă prin această solicitare de clarificări, ofertantul era invitat să prezinte o altă mostră, încălcându-se astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, amintite anterior.

În ceea ce privește citatul din caietul de sarcini invocat de către contestator, respectiv: *„în cazul în care au fost livrate produse ce nu corespund cu specificațiile din caietul de sarcini (...) furnizorul are obligația să înlocuiască integral aceste produse cu produse corespunzătoare pe cheltuiala sa”*, autoritatea contractantă precizează că aceasta reprezintă o acțiune ulterioară desfășurării procedurii de achiziție, fiind atributul derulării efective a contractului, același lucru putându-se afirma și despre specificația

din caietul de sarcini referitoare la faptul că „se acceptă o notă de credit de maxim 3% pentru produsele constatate neconforme sau lipsă”, la care de asemenea face referire contestatorul, această specificație din urmă datorându-se faptului cunoscut pe piața de profil, potrivit căruia hârtia produsă în format rolă are greutate specifice fiecărui producător și impunerea livrării unei cantități exacte nu este posibilă.

Privitor la invocarea de către contestator a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 și a Notificării, autoritatea contractantă consideră că acesta se află într-o confuzie, invocând în speța de față, dispozițiile art. 199 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAȚIONALĂ „....” SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, pentru încheierea acordului cadru, cu un singur operator economic, pe o perioadă de 12 luni, având drept obiect: „Achiziție de hârtie autocopiativă”, cod CPV 30197640-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției, este cuprinsă între 150.416-450.555 EURO fără TVA.

De asemenea, potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A1533/02.02.2015, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în euro, fără TVA.

Ulterior, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. A2374/17.02.2015, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta SC ... SRL, pe motiv că „mostrele depuse nu corespund”.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F877/17.02.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând reevaluarea ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului.

Din analiza documentului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F877/17.02.2015, Consiliul va reține că temeiul pentru care a fost respinsă oferta contestatorului este art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, motivul concret fiind *„mostrele depuse nu corespund (...) în urma testării mostrelor în procesul de producție și a Procesului Verbal de testare mostre nr. A/1365/02.02.2015, rezultă că mostrele prezentate de dumneavoastră prezintă următoarele neconformități: în timpul imprimării în contact cu apa, presiunea și cerneala fila CFB roz la eliminare nu se strânge bine, se ondulează”*.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „(2) Specificațiile 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”*.

Consiliul va reține că, în cuprinsul caietului de sarcini publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN.../001]CdeS.pdf.p7m”* autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice aferente produsului *„hârtie autocopiativă”*, astfel:

- „- format: rolă și/sau coală;*
- dimensiuni: conform tabel;*
- gramaj: conform tabel;*
- copiere: culoarea negru”*, la poziția 19 din tabelul cuprinzând cantitățile minime și maxime estimate, din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, fiind specificat că se dorește, printre altele, achiziționarea de hârtie autocopiativă CFB roz, sub formă de coală cu dimensiunile de 43 x 61 cm și greutatea specifică de 53 de grame/m².

Din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, Consiliul va mai reține că autoritatea contractantă a solicitat că ***„propunerea tehnică trebuie să cuprindă și o detaliere a caracteristicilor de calitate, respectiv fișa tehnică de la producător care să conțină caracteristicile tehnice ale sortimentului de hârtie.***

Toate materialele de ambalare a produselor, precum și materialele necesare protecției acestora (paleți de lemn, foi de protecție) să rămână în proprietatea autorității contractante.

(...)

Hârtia ambalată în coală se va ambala în topuri etichetate individual sau la semne, paletate și înfoliate. Eticheta să conțină: marca de fabrică sau denumirea producătorului, denumire produs,

tip, data fabricație, masa (g/mp), format (mm), număr de coli”, precum și instrucțiuni privind livrarea, recepția și garanția.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că SC ... SRL nu a solicitat clarificări, în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, privind caracteristicile hârtiei autocopiative, stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini și nici nu a contestat respectivele prevederi, în termenele imperativ stabilite la art. 256² din același act normativ, asumându-și, astfel, obligația de a elabora oferta astfel cum prevede art. 170 din OUG nr. 34/2006, adică „în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, sub sancțiunea prevăzută la art. 81 din HG nr. 925/2006.

Cu alte cuvinte, pentru a fi considerată conformă, oferta contestatorului ar fi trebuit să respecte în totalitate specificațiile din caietul de sarcini, inclusiv pe cele referitoare la „format: rolă și/sau coală, dimensiuni: conform tabel, gramaj: conform tabel și copiere: culoarea negru” și să depună fișa tehnică de la producător.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ... SRL a propus, în oferta sa tehnică, (paginile 112-116 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) hârtia autocopiativă având următoarele caracteristici:

„- format: coală;

- dimensiune: 43*61 cm;
- gramaj: CB – 56 g/mp;
CFB – 53 g/mp;
CF – 57 g/mp;
- culoarea: conform solicitărilor autorității contractante;
- copierea: în culoare neagră (...)", împreună cu fișele tehnice ale produselor.

Totodată, Consiliul va reține și că, la secțiunea „III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

„Cerința nr. 2

Ofertanții vor prezenta mostre gratuite, după cum urmează:

- CB alb 43x61cm/56g/mp – 500 coli;
- CFB alb 43x61cm/53g/mp – 500 coli;
- CF alb 43x61cm/57g/mp – 500 coli;
- CFB roz 43x61cm/53g/mp – 500 coli;
- CF verde 43x61cm/57g/mp – 500 coli

Mostrele vor fi testate atât în cadrul procesului de producție, cât și în cadrul Laboratorului de Expertiză și Cercetare din cadrul Companiei Naționale «...» – S.A. Mostrele vor fi însoțite de aviz de însoțire a mărfii, cu mențiunea «Nu se facturează»”.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatorului, motivat de faptul că „*mostrele depuse **nu corespund***” deoarece, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, invocat de autoritatea contractantă, „*Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens*”, ori autoritatea contractantă nu a consemnat în respingerea ofertei contestatorului nici o inadvertență între cerințele fișei de date a achiziției și documentele de calificare depuse de contestator.

În fapt, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în urma testării mostrelor depuse de acesta, din care ar fi rezultat că „*în timpul imprimării în contact cu apa, presiunea și cerneala, fila CFB roz la eliminare nu se strânge bine, se ondulează*”, testare lipsită în totalitate de relevanță în ceea ce privește determinarea acceptabilității ofertei în cauză deoarece:

- potrivit prevederilor art. 187 din OUG nr. 34/2006, „(1) *Autoritatea contractantă **are dreptul** de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică **să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.*** (2) *În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.* (3) *Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire”;*

- potrivit prevederilor art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, „*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”;*

- la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „Ofertanții vor prezenta mostre gratuite, după cum urmează:

- CB alb 43x61cm/56g/mp – 500 coli;
- CFB alb 43x61cm/53g/mp – 500 coli;
- CF alb 43x61cm/57g/mp – 500 coli;
- CFB roz 43x61cm/53g/mp – 500 coli;
- CF verde 43x61cm/57g/mp – 500 coli

Mostrele vor fi testate atât în cadrul procesului de producție, cât și în cadrul Laboratorului de Expertiză și Cercetare din cadrul Companiei Naționale «....» – S.A. Mostrele vor fi însoțite de aviz de însoțire a mărfii, cu mențiunea «Nu se facturează»”.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că motivul pentru care a solicitat autoritatea contractantă mostre este demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale de către ofertanți, și nu demonstrarea conformității ofertelor depuse de către aceștia cu specificațiile expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că rezultatul testării mostrelor este lipsit de relevanță în ceea ce privește acceptabilitatea ofertei contestatorului și, prin urmare, autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 față de aceasta.

Modul eronat în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului rezultă și din susținerile acesteia, din cuprinsul punctului de vedere nr. 418/03.03.2015, înregistrat la sediul CNSC sub nr. 2970/003.03.2015, potrivit căroră „comisia de evaluare a verificat dacă mostra ofertată de contestator corespunde cerințelor autorității contractante și câtă vreme aceasta nu se încadrează în condițiile stabilite de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, se poate susține că mostra nu se poate accepta (...) rezultă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea tipului de hârtie autocopiativă CFB roz format 43x61 cm/53g/mp în conformitate cu specificațiile tehnice solicitate (...) sortul de hârtie roz nu corespunde cerințelor (...)”.

În fapt, autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției ca mostrele să aibă o anumită dimensiune („CB alb 43x61cm/56g/mp – 500 coli, CFB alb 43x61cm/53g/mp – 500 coli, CF alb 43x61cm/57g/mp – 500 coli, CFB roz 43x61cm/53g/mp – 500 coli, CF verde 43x61cm/57g/mp – 500 coli”) și a anunțat că „Mostrele vor fi testate atât în cadrul procesului de producție, cât și

în cadrul Laboratorului de Expertiză și Cercetare din cadrul Companiei Naționale « » – S.A.”.

Niciunde, în cuprinsul fișei de date a achiziției, nu s-a precizat care este finalitatea testării în laboratorul de expertiză sau în procesul de producție și nici că oferta va fi respinsă în funcție de rezultatul testului.

În aceste condiții, verificările referitoare la mostre cu eventual impact asupra admisibilității ofertelor ar fi trebuit să se rezume la prezența mostrelor în forma și cantitatea solicitată, cu alte cuvinte autoritatea contractantă avea dreptul să respingă oferta contestatorului dacă acesta a transmis mai puțin de 500 de coli din fiecare sort solicitat sau dacă aceste sorturi nu au dimensiunile și greutatea specifică solicitată.

Potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire **orice cerință, criteriu, regulă și alte informații** necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Singurele reguli stabilite în documentația de atribuire cu privire la mostre au fost cele referitoare la numărul de coli, dimensiuni și greutatea specifică, pentru fiecare sort solicitat. Pe cale de consecință, singurele reguli aplicabile în etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare privind mostrele, sunt cele referitoare la numărul de coli, dimensiuni și greutatea specifică, pentru fiecare sort solicitat.

Stabilind, în mod limitativ, că dorește ca mostrele să aibă drept caracteristici „CB alb 43x61cm/56g/mp – 500 coli, CFB alb 43x61cm/53g/mp – 500 coli, CF alb 43x61cm/57g/mp – 500 coli, CFB roz 43x61cm/53g/mp – 500 coli, CF verde 43x61cm/57g/mp – 500 coli”, autoritatea contractantă și-a asumat obligația de a verifica, **în mod limitativ**, modul în care mostrele îndeplinesc caracteristicile respective deoarece se prezumă că, prin fișa de date a achiziției, aceasta a precizat toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, astfel cum impune norma juridică antecitată.

Cu alte cuvinte, pentru a fi opozabilă părților, regula privind modalitatea de testare în cadrul procesului de producție ar fi trebuit detaliată în cuprinsul fișei de date a achiziției; în absența respectivelor detalieri, autoritatea contractantă neavând dreptul de

a respinge oferta contestatorului în urma testării mostrelor în cadrul procesului de producție.

Modul în care elaborează autoritatea contractantă documentația de atribuire definește limitele în care aceasta are dreptul de a verifica ofertele depuse.

Scopul pentru care legiuitorul a impus ca documentația de atribuire să asigure ofertantului/candidatului o informare **completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire este ca acesta, în deplină cunoștință de cauză să-i transmită documentele doveditoare cerute.

Cu alte cuvinte, legiuitorul a impus ca documentația de atribuire să fie atât de complet, corect și explicit elaborată încât ofertanții să poată estima eventualul rezultat al evaluării ofertelor.

În acest context, este evident că orice regulă suplimentară celor stabilite în fișa de date a achiziției nu este opozabilă părților din cadrul procedurii de atribuire deoarece se prezumă că, prin publicarea anunțului de participare, autoritatea contractantă a asigurat deja o o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a acesteia.

Faptul că autoritatea contractantă a stabilit că *„Mostrele vor fi testate atât în cadrul procesului de producție, cât și în cadrul Laboratorului de Expertiză și Cercetare din cadrul Companiei Naționale «....» – S.A.”* se prezumă că este informare completă, corectă și explicită.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„în cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci **aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare**”.*

Întrucât autoritatea contractantă nu a comunicat prin fișa de date a achiziției că dorește un anumit comportament al hârtiei la o anumită temperatură, umiditate și presiune, rezultă că nici ulterior, în etapa verificării mostrelor, nu are dreptul de a respinge oferta contestatorului pe aceste motive.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a solicitat depunerea de mostre impunând, ca unică cerință minimă de calificare, anumite dimensiuni și greutateți specifice, fără face nici o precizare referitor la un anumit comportament al acestora în cursul testării.

Procedând la analizarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la paginile 194-223 din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a transmis rapoartele de încercare emise de Laboratorul de expertiză și cercetare ca urmare a testării mostrelor, din care rezultă că parametrii testați au fost cei solicitați în fișa de date, adică dimensiunea colilor și greutatea specifică.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că rezultatul testelor de laborator a fost în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, rezultatul testării limitându-se la dimensiunea și greutatea specifică a mostrelor.

Pe de altă parte, la pagina 227 din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei procesul verbal nr. 3/05.02.2015, încheiat ca urmare a testării mostrelor aparținând contestatorului, în departamentul producție al autorității contractante, a cărei concluzie este: *„mostrele prezentate pentru testare nu corespund cerințelor din punct de vedere tehnic, nu se pot achiziționa. Observații: în timpul imprimării în contact cu apa, presiunea și cerneala, CFB roz la eliminare vine ondulată, nu se strânge bine”*; concluzie preluată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, obiect al contestației de față.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, în baza unor reguli nescrise, suplimentare celor din documentația de atribuire, al căror sumar este că mostrele *„nu corespund”*, fără precizări explicite referitor la regulile cărora nu corespund respectivele mostre.

Fiind solicitate în cuprinsul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională din cuprinsul fișei de date a achiziției, rolul mostrelor este acela de a demonstra, potrivit prevederilor art. 188 alin. (1) lit. e) coroborat cu art. 176 din OUG nr. 34/2006, capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților/candidaților.

Potrivit prevederilor art. 7 din HG nr. 925/2006, *„criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, că rolul mostrelor solicitate de autoritatea contractantă și transmise de contestator este acela de a demonstra potențialul tehnic, financiar și

organizatoric al acestuia, și nu de a proba modalitatea în care respectivele mostre corespund sau nu necesității autorității contractante, astfel cum, în mod eronat a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta contestatorului conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F877/17.02.2015.

Mai mult, Consiliul va reține că niciunde, în cuprinsul fișei de date a achiziției, nu se regăsește vreo prevedere care să impună ca mostrele să fie identice sau să corespundă cu produsele descrise în cuprinsul caietului de sarcini. Prin urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a condiționa, în etapa verificării îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, îndeplinirea unei identități între caietul de sarcini și mostra depusă.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatorului deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta din urmă a transmis autorității contractante mostrele solicitate, având dimensiunile, culoarea și greutatea specifică precizate în fișa de date.

Afirmația autorității contractante că mostrele prezentate de contestator „*nu corespund*”, nu va fi reținută de Consiliu în soluționarea contestației, deoarece:

Conform art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006: *„cerințele criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”*.

Cerințele din caietul de sarcini, invocate de autoritatea contractantă, în sensul că nu sunt îndeplinite de mostrele prezentate de câștigător, nu se regăsesc în fișa de date iar conform prevederii legale de mai sus, sunt considerate clauze nescrise.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta contestatorului, criticile acestuia fiind pe deplin justificate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ „....” SA. Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse

cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.