



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., ... și sediul procesual ales la SCPA , din ..., str. , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat la data de , prin adresa nr. , de către S..., cu sediul în ..., str. , județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Materiale de curățenie*”, coduri CPV 33763000-6 - șervețele de hârtie pentru mâini (Rev. 2), 19640000-4 - saci și pungi din polietilenă pentru deșeuri (Rev. 2), 33711900-6 - săpun (Rev.2), 39831200-8 - detergenți (Rev.2), 39831240-0 - produse de curățenie (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., precum și la reluarea procedurii de atribuire „*cu luarea în considerare a ofertei prezentate*”.

Contestatoarea a solicitat, de asemenea, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., în contradictoriu cu S..., cu sediul în ..., str. Găgeni nr. 100 județul

Respinge cererea contestatoarei S.C. ... S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Dispune 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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat la data de , de către S..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Materiale de curățenie*”, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., precum și la reluarea procedurii de atribuire „*cu luarea în considerare a ofertei prezentate*”.

Contestatoarea a solicitat, de asemenea, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

S.C. ... S.R.L. menționează că, la începutul lunii ianuarie 2015, autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire mai sus menționată, procedură ce urma a fi desfășurată online și care viza semnarea unui acord-cadru pentru o serie de produse clasificate CPV astfel 33763000-6 șervețele din hârtie pentru mâini, 19640000-4 saci și pungii din polietilenă pentru deșeuri, 33711900-6 săpun, 39831200-8 detergenți și 39831240-0 produse de curățenie, criteriul de atribuire al acordului-cadru de furnizare fiind „prețul cel mai scăzut”.

Se mai arată că valoarea totală a contractului a fost estimată la suma de 4.213.000 lei, fără TVA, achiziția fiind împărțită în șase loturi, ce urmau a fi livrate pe o perioadă de 36 luni de la momentul semnării contractului, pentru fiecare lot în parte, ofertanții fiind obligați la constituirea garanției de participare pentru fiecare lot în parte.

Contestatoarea menționează că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a depune mostre în vederea demonstrării capacității tehnice de livrare a produselor similare cu cele care fac obiectul achiziției și, întrucât, procedura urma a fi desfășurată online, autoritatea contractantă a stabilit că oferta fiecărui ofertant va fi depusă în SEAP, scanată și semnată electronic, iar mostrele vor fi depuse la sediul autorității contractante *înainte de data limită a ofertelor*.

S.C. ... S.R.L. susține că a întocmit „documentația” pentru toate loturile ce fac obiectul procedurii, potrivit solicitărilor din fișa de date a

achiziției, „înaintând-o, prin SEAP, autorității contractante”, iar anexat acesteia, a depus o declarație pe proprie răspundere prin care a arătat că îndeplinește condițiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă cu privire la produsele ce fac obiectul procedurii și la personalul societății. Totodată, petenta precizează că a transmis autorității contractante dovada constituirii garanției de participare în cuantum de 21.065 lei, în data de 24.02.2015.

Autoarea contestației precizează că, la data de , a recepționat, prin fax, adresa nr. , prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că: „în urma evaluării s-a constatat că mostrele nu au fost depuse, oferta depusă de ... S.R.L. a fost respinsă conform art. 36 alin. (1), lit. a) din H.G. nr. 925/2006, conform referatului nr. 8066/19.03.2015”.

Contestatoarea menționează că, întrucât autoritatea contractantă nu i-a comunicat referatul nr. , a procedat la analiza dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, ocazie cu care a constatat că dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă (art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006) în adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt aplicabile ofertelor care „se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)”, respectiv ofertele a căror respingere este permisă în cadrul ședinței de deschidere: „a) au fost depuse după data și ora limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare” și „b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”.

În ceea ce privește termenul de depunere a ofertelor, petenta reiterează faptul că procedura s-a desfășurat online, fapt ce presupune că toate documentele se depun în format electronic, în SEAP, program specializat ce permite încărcarea, postarea documentelor doar anterior datei și orei stabilite pentru depunerea ofertelor, ulterior sesiunea fiind închisă, niciun operator economic nemaiputând transmite autorității contractante oferta sa sau documente suplimentare.

Precizând că S.C. ... S.R.L. a depus, în temen, „întreaga documentație a ofertei”, contestatoarea apreciază că „situația de depunere după data și ora stabilită nu poate fi luată în considerare, pentru respingerea ofertei, ca inadmisibilă”, iar autoritatea contractantă a procedat în mod netemeinic la respingerea ofertei sale.

Totodată, autoarea contestației precizează că societatea sa a depus garanția de participare, în cuantumul impus de autoritatea contractantă, prin virament bancar, „dovada depunând-o în SEAP sacantă și semnată cu semnătură electronică, până la termenul limită, prezentând-o și la sediul autorității contractante”, aspect care, în opinia sa, face ca aprecierea autorității contractante să fie netemeinică.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea opinează că, întrucât a îndeplinit cele două condiții impuse de art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a respins „în mod eronat” oferta sa, raportându-se la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia

„mostrele nu au fost depuse”, S.C. ... S.R.L. precizează că nu a depus mostrele solicitate, ci a depus doar o declarație privind îndeplinirea de către acestea a tuturor cerințelor caietului de sarcini, fapt care, în opinia sa, ar fi putut conduce la respingerea ofertei ca inadmisibilă, însă raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Redând prevederile art. 176 și art. 188 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea afirmă: *„prin normele de aplicare dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, se stabilește dreptul ofertantului de a demonstra îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006 și inclusiv condițiile tehnice) printr-o declarație pe proprie răspundere”.*

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea redă prevederile art. 11 alin. (4) și alin. (5) din H.G. nr. 92/2006, acesta din urmă, în opinia sa, *„conferă autorității contractante posibilitatea de a solicita lămuriri suplimentare ofertantului, în cazul în care consideră că declarația dată de acesta nu conferă destulă siguranță ori, având în vedere gradul complex al procedurii, consideră necesară prezentarea documentelor sau mostrelor”.*

Astfel, petenta precizează că s-a prevalat de dispozițiile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, depunând, inițial, o declarație pe proprie răspundere în vedere confirmării îndeplinirii cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă, precum și de îndeplinire a cerințelor tehnice ale produselor, însă comisia de evaluare nu a înțeles să uzeze de dreptul de a-i cere lămuriri, respectiv de a solicita, în mod expres, S.C. ... S.R.L. să depună mostrele despre care, prin reprezentant legal, a declarat pe proprie răspundere că îndeplinesc condițiile tehnice impuse, preferând să descalifice *„în mod direct”* oferta sa.

Contestatoarea apreciază că mostrele, în sine, *„nu reprezintă o condiție”,* condiția fiind *„reprezentată de detaliile tehnice pe care produsele ce urmează a fi furnizate și care trebuie dovedite prin aceste mostre”.* Astfel, susține petenta, *„mostrele nu reprezintă decât modalitatea prin care aceste condiții sunt îndeplinite și dovedite și nu condiția în sine”,* iar declarația pe proprie răspundere depusă de S.C. ... S.R.L. *„nu face altceva decât să acopere exact condițiile tehnice pe care mostrele au rolul de a le demonstra”.*

Mai mult, susține contestatoarea, art. 11 nu distinge între condițiile prevăzute de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, orice condiții prevăzute de acest text legal putând fi dovedite printr-o declarație pe proprie răspundere.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației opinează că decizia de descalificare a ofertei sale relevă faptul că autoritatea contractantă nu a luat în considerare dispozițiile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea redă dispozițiile art. 109 alin. (1) și (3), art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 78 și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea apreciază că măsura descalificării ofertei sale este disproporționată raportat la importanța *„foarte scăzută”* acordată cerințelor tehnice chiar de către autoritatea contractantă, sens în care

argumentează astfel:

- „ (...) gradul de dificultate pe care această procedură îl prezenta este foarte scăzut, produsele reprezentând articole de curățenie (mopuri, găleți, măști cu coadă, detergenți, vase, săpun, prosoape hârtie, hârtie igienică). Acestea nu reprezintă un grad mare de complexitate tehnică, mai ales în condițiile în care chiar prin caietul de sarcini calitatea acestora este stabilită ca fiind una minimă;

- potrivit art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, la stabilirea condițiilor tehnice, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere specificul, cantitatea și complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate;

- (...) mostrele, în sine, nu reprezintă o condiție. Condiția este reprezentată de detaliile tehnice pe care acestea le au și care trebuie dovedite;

- (...) prin caietul de sarcini și fișa de date, se prevede de către autoritatea contractantă: «Criteriul de evaluare al ofertelor fiind prețul cel mai scăzut, cerințele impuse privind calitatea sunt minime»;

- (...) art. 11 nu distinge între condițiile prevăzute de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, orice condiții prevăzute în acest text de lege putând fi dovedite printr-o declarație pe proprie răspundere;

- (...) art. 11 alin. (5), prin menționarea certificatelor/documentelor relevante nu are caracter limitativ, ci exemplificativ, aspect ce rezultă din simpla lectură a dispozițiilor legale și analizare a succesiunii și scopului dispozițiilor;

- numai în cazul în care ofertantul nu depune, în termenul legal completărilor solicitate, autoritatea contractantă este în drept a respinge oferta”.

S.C. ... S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă nu putea să-i respingă oferta, invocând dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 „având în vedere că potrivit legislației din domeniul achizițiilor publice este obligată să solicite documentele de calificare pentru o riguroasă evaluare a lor, potrivit alin. (5) și (6) ale articolului antementionat, (...)”.

Astfel, contestatoarea opinează că, întrucât autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale mai sus menționate, se impune o reevaluare a ofertei depuse de S.C. DNS BIRORICA S.R.L., iar orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea acestei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele și pe probe concludente.

În același context, petenta apreciază că respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale nu poate fi luată de autoritatea contractantă doar pe baza interpretării, de formă, a declarației pe proprie răspundere, ci doar după solicitarea depunerii tuturor mostrelor.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului să constate că membrii comisiei de evaluare nu au respectat dispozițiile art. 34 alin. (1), art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și nici principiile reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare.

În același context, petenta afirmă: *„măsura descalificării ofertei subscrisei apare ca fiind disproporționată, în special datorită faptului că aceste condiții tehnice au fost avute, în mod exclusiv, în vedere la luarea deciziei”*.

În drept, au fost invocate prevederile art. 176, art. 188, art. 255, art. 258 din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr. S... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că, la organizarea procedurii de atribuire, a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor imperative ale art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, organizatoarea procedurii solicită Consiliului *„să ia act despre faptul că, pentru elaborarea fișei de date și a documentației de atribuire, au fost luate în calcul prevederile legale privind legislația achizițiilor publice, în special, și a legislației privind Normele privind furnizarea de materiale de curățenie”*.

Față de solicitările contestatoarei de anulare a adresei nr. 8466/24.03.2015, prin care oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, respectiv nedepunerea mostrelor până la termenul stabilit, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 188 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, la Cap. III. 2.3) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* al fișei de date a achiziției și la secțiunea *„OBS.”* a caietului de sarcini a precizat obligativitatea ofertanților de a depune mostre pentru fiecare produs solicitat prin caietul de sarcini, la registratura spitalului. Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, *„prin mențiunea respectivă s-a adus la cunoștința ofertanților faptul că oferta va fi respinsă în cazul în care mostrele nu corespund caracteristicilor tehnice și de calitate din descrierea produsului, conform caietului de sarcini”*.

Având în vedere cele prezentate, organizatoarea procedurii precizează că nedepunerea de mostre de către S.C. ... S.R.L. a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a analiza și de a verifica oferta acesteia, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Cu adresa nr. .../2015, înregistrată la Consiliu sub nr. din ..., S.C. ... S.R.L. a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei prin care reiterează cererile și susținerile din contestația inițială.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, derulată prin intermediul SEAP, organizată pe loturi, în vederea

încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Materiale de curățenie*”, coduri CPV 33763000-6 șervețele de hârtie pentru mâini (Rev. 2), 19640000-4 saci și pungi din polietilenă pentru deșeuri (Rev. 2), 33711900-6 săpun (Rev.2), 39831200-8 detergenți (Rev.2), 39831240-0 produse de curățenie (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de 4.213.000 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Prin adresa nr. , SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ... a transmis S.C. ... S.R.L. comunicarea cu conținutul: „*În urma evaluării s-a constatat că mostrele nu au fost depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă conform art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, conform referatului nr. 8066/19.03.2015*”.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost atacat de către S.C. ... S.R.L. cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din actele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire organizată de către SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ... sub două aspecte:

1. Un prim aspect este constituit de greșita invocare, de către autoritatea contractantă, în susținerea deciziei sale de respingere a ofertei petentei, a temeiului de drept constituit de dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

2. Aspectul că autoritatea contractantă a respins oferta petentei pe motiv că aceasta nu a depus mostrele de produse la sediul autorității contractante, **anterior datei limită de depunere a ofertelor**, în situația în care societatea contestatoare a uzat de dreptul consacrat de dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în sensul că, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, aceasta a prezentat inițial o declarație pe propria răspundere prin care confirma că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire.

1. Cu privire la primul aspect, în condițiile în care art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, invocat de către autoritatea contractantă, prezintă conținutul: „*Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)*”, iar alin. (3) al art. 33 din același act normativ reglementează că „*În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: a) **au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare**; b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire*”, Consiliul reține că, față de motivul concret de respingere a ofertei petentei constituit de faptul că „*În urma evaluării s-a constatat că mostrele nu au fost depuse*”, temeiul legal constituit de

normele 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, invocat de către autoritatea contractantă, pare a fi eronat.

2. Faptul că oferta petentei S.C. ... S.R.L. a fost respinsă pentru nedepunerea mostrelor la sediul autoritatii contractante înainte de data-limita de depunere a ofertelor, aspect recunoscut de către contestatoare și argumentat, de către aceasta, prin invocarea prezentării inițiale a unei declarații pe propria răspundere prin care confirma că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, se va analiza de către Consiliu prin raportare la faptul că procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a fost derulată prin intermediul mijloacelor electronice (online, prin SEAP), procedură care astfel este supusă, printre altele, următoarelor dispoziții legale:

a) OUG nr. 34/2006:

- art. 21 alin. (1) – (2) – *„Orice autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedurile de atribuire prevăzute la art. 18, prin utilizarea mijloacelor electronice; Aplicarea procedurilor de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice se realizează prin intermediul SEAP”;*

- art. 78 – *„1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. (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”;*

- art. 188 alin. (1) lit. e) – *„(1) 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”;*

- art. 170 – *“Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”;*

- art. 172 alin. (1) – ***„Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare”.***

b) Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, anexa nr. 1 – ***„FORMULĂRI NERESTRICTIVE DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE/ANUNȚUL DE PARTICIPARE/INVITAȚIA DE PARTICIPARE SE ACCEPȚĂ/VALIDEAZĂ”*** – *“Mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită*

acest lucru Vor fi solicitate mostre în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului".

Față de normele legale precitate, din documentația de atribuire sunt relevante următoarele reguli/cerințe/precizări:

- pct. III.2.3) "*Capacitatea tehnică*" din anunțul de participare nr. ... / ...: "(...) Mostre din fiecare produs ofertant, cu titlu gratuit, în ambalajul în care se va face livrarea. **Mostrele trebuie depuse la sediul autorității contractante înainte de data-limita de depunere a ofertelor (ART.19 ALIN.3 HG1660/2006)**. Mostrele prezentate de ofertantul castigator se pastreaza ca etalon, iar cele prezentate de către ofertantii declarați necastigatori se vor restitui în termen de 15 zile calendaristice de la încheierea contractului. Neprezentarea de mostre și neincadrarea strictă în descrierea din caietul de sarcini va duce la descalificarea ofertantului";

- pct. III.2.3.a) "*Capacitatea tehnica și/sau profesionala*" al fișei de date, în care cerința referitoare la mostre este reiterată în mod identic cu anunțul de participare.

Se constată astfel că, prin documentația de atribuire, a fost impusă cerința expresă ca ofertanții să depună mostrele de produse **la sediul autorității contractante „înainte de data-limita de depunere a ofertelor”**, cu indicarea expresă a temeiului 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 aprobată prin HG nr. 1660/2006, care statuează dreptul autorității contractante **„de a solicita prezentarea de mostre ale produselor care urmează să fie furnizate”**, sub condiția **„precizării în cuprinsul documentației de atribuire a modalității de prezentare a acestora”**.

În raport de prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, anexa nr. 1, mostrele solicitate în cadrul procedurii îndeplinesc dublu rol, astfel:

- criteriu de calificare privind *capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților* – art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006;

- mijloc de probă a conformității propunerilor tehnice din cadrul ofertelor - Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, anexa nr. 1: **„Vor fi solicitate mostre în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului”**.

Rolul de mijloc probant al mostrelor sub aspectul conformității ofertelor a fost accentuat chiar în anunțul de participare și documentația de atribuire, prin care s-a precizat că: „Mostrele prezentate de ofertantul castigator se pastreaza ca etalon, (...) Neprezentarea de mostre și neincadrarea strictă în descrierea din caietul de sarcini va duce la descalificarea ofertantului”.

Prin dispozițiile art. 303 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 a fost statuată obligația comună a Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice și Ministerului Comunicațiilor și Tehnologiei Informației de a elabora norme de aplicare a respectivei

ordonate de urgență **pentru achizițiile prin mijloace electronice**, obligație transpusă prin elaborarea și publicarea **HG nr. 1660/2006**, prin al cărei articol unic se edictează astfel: "**Se aprobă Normele 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, care **asigură cadrul tehnic și organizatoric specific, precum și metodologia unitară pentru organizarea și desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice**, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre".

Referitor la regulile de desfășurare a tipului de procedură "licitația deschisă prin mijloace electronice", derulată de către S..., Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006 instituie, printre altele, următoarele reguli incidente cauzei aflată în analiză:

- art. 19 - „(1) În cazul în care prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea unor criterii de calificare, **operatorii economici introduc în SEAP, împreună cu oferta**, și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă. (2) În situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător. (3) **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**";

- art. 21 alin. (2) - "**După finalizarea verificărilor prevăzute la alin. (1) și la art. 20 alin. (1), comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele ofertanților ale căror oferte sunt admisibile, precum și ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme**";

- art. 22 - "1) **Propunerile financiare transmise de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor prevăzute la art. 20 și 21. (2) După transmiterea către SEAP a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (2) și, după caz, a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (3), sistemul informatic permite accesul autorității contractante, în mod automat, la informații privind:**

a) **propunerile financiare ale ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile;**

b) **clasamentul ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile**".

Se constată astfel că petenta S.C. ... S.R.L. nu a respectat regula

documentației de atribuire impusă prin pct. III.2.3) "*Capacitatea tehnică și/sau profesională*" din fișa de date, prin care s-au solicitat: "(...) Mostre din fiecare produs ofertant, cu titlu gratuit, în ambalajul în care se va face livrarea. Mostrele trebuie depuse la sediul autorității contractante înainte de data-limita de depunere a ofertelor (ART.19 ALIN.3 HG1660/2006)", invocând faptul că, la depunerea ofertei în SEAP, a înțeles să introducă în respectivul sistem "o declarație pe proprie răspundere prin care a arătat că îndeplinește condițiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă cu privire la produsele ce fac obiectul procedurii și la personalul societății", apreciind că declarația astfel încărcată în SEAP o absolvă de obligația de prezentare a mostrelor de produse în termenul precizat prin documentația de atribuire.

Suștinerea contestatoarei conform căreia aceasta s-a prevalat de dispozițiile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, depunând, inițial, o declarație pe proprie răspundere în vederea confirmării îndeplinirii cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă, precum și de îndeplinire a cerințelor tehnice ale produselor, însă comisia de evaluare nu a înțeles să uzeze de dreptul de a-i cere lămuriri, respectiv de a solicita, în mod expres, S.C. ... S.R.L. să depună mostrele despre care, prin reprezentant legal, a declarat pe proprie răspundere că îndeplinesc condițiile tehnice impuse, preferând să descalifice „în mod direct” oferta sa, iar art. 11 din HG nr. 925/2006 nu distinge între condițiile prevăzute de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, orice condiții prevăzute de acest text legal putând fi dovedite printr-o declarație pe proprie răspundere, **sunt eronate**, deoarece:

- procedurii de licitație deschisă derulată integral prin mijloace electronice nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, respectivei proceduri fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 19 alin. (1) 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 potrivit căreia: "*În cazul în care prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea unor criterii de calificare, **operatorii economici introduc în SEAP, împreună cu oferta**, și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă (...)*".

Prin urmare, la acest tip de procedură, documentele de calificare trebuiau introduse în SEAP împreună cu oferta, declarația pe proprie răspundere prevăzută de alin. (4) al art. 11 din HG nr. 925/2006 fiind proprie procedurilor offline, în cadrul căreia autoritatea contractantă are posibilitatea efectuării unei analize complete asupra ofertei în lipsa documentelor de calificare, posibilitate care lipsește în cadrul procedurii online, după cum rezultă inechivoc din reglementările art. 22 din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006, "*Propunerile financiare transmise de ofertanți în SEAP **nu sunt accesibile autorității contractante***".

Astfel, în speța pendinte, sub aspectul prezentării inițiale a

declarației pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, procedura online nu intră în sfera de aplicare a prevederilor art. 73 din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006.

- nici chiar în condițiile art. 11 din HG nr. 925/2006, depunerea inițială a unei declarații pe proprie răspundere în vederea confirmării îndeplinirii cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă nu absolvă ofertanții de prezentarea de mostre ale produselor care urmează să fie furnizate în cursul îndeplinirii viitorului contract, **în modalitatea precizată în cuprinsul documentației de atribuire** [art. 19 alin. (3) din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006], aspect rezultat din economia textului alin. (5) al art. 11 din HG nr. 925/2006 potrivit căruia **“În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare”,** fiind evident că declarația invocată nu poate include MOSTRELE de produse, ci doar certificatele și alte documente de calificare.

- în raport de dispozițiile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, anexa nr. 1 **“(...) Vor fi solicitate mostre în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului”,** mostrele sunt parte esențială a propunerii tehnice astfel cum aceasta este definită de art. 3 lit. Ț) din OUG nr. 34/2006 – **“propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”,** respectivele mostre fiind produsele în raport de care urmează a se stabili conformitatea produselor oferite cu cele solicitate/definite/descrie în caietul de sarcini.

Prin nedepunerea mostrelor în condițiile și modalitatea precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, contestatoarea a nu a prezentat partea propunerii tehnice a ofertei constituită de proba/eșantionul după care comisia de evaluare să poată aprecia conformitatea/însușirile/parametrii produselor care urmau a fi furnizate în cadrul contractului.

În raport de prevederile art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 – **„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”,** nerespectarea, de către petentă, a cerinței pct. III.2.3.a) **“Capacitatea tehnică și/sau profesională”** al fișei de date, prin care s-a impus ca: **“Mostrele trebuie depuse la sediul autorității contractante înainte de data-limita de depunere a ofertelor (ART.19 ALIN.3 HG1660/2006)”,** precum și de pretenția contestatoarei de a i se permite depunerea mostrelor, parte esențială a propunerii tehnice, **“după data și ora-limită de depunere”** a ofertelor, rezultă că o eventuală prezentare a mostrelor la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, deci a unei părți esențiale a ofertei, poate fi de natură a atrage incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 privind caracterul inacceptabil al

unei astfel de oferte (art. 73 din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006 - *Prevederile prezentelor norme se completează cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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*).

Întrucât, în cadrul procedurii derulată integral prin intermediul mijloacelor electronice nu există o etapă de deschidere a ofertelor precum cea reglementată de art. 33 din HG nr. 925/2006, aspect rezultat inechivoc și din precizările pct. IV.3.8) – "Condiții de deschidere a ofertelor" *din anunțul de participare*, decizia de respingere a ofertelor în cadrul cărora au fost depuse propuneri tehnice incomplete, implicit oferte incomplete, cu angajament netemeinic, din partea deponenților, de completare ulterioară, a fost transmisă de autoritatea contractantă cu respectarea prevederilor art. 25 din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006, astfel că decizia Consiliului invocată de către petentă ca practică a acestuia nu prezintă relevanță în cauză.

Deoarece, prin caietul de sarcini, a fost impusă obligația ofertanților de a depune mostre pentru fiecare produs, iar contestatoarea nu a îndeplinit respectiva cerință, oferta respectivă intră în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 fiind neconformă, deoarece "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

În raport de dispozițiile art. 37 din HG nr. 925/2006 potrivit cărora "(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) **Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire**" și în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu s-a conformat cerinței documentației de atribuire – „**Mostrele trebuie depuse la sediul autorității contractante înainte de data-limita de depunere a ofertelor (ART.19 ALIN.3 HG1660/2006)**”, invocarea de către respectiva petentă a unei eventuale încadrări eronate a ofertei sale în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 nu poate fi de natură să înlăture caracterul inadmisibil al ofertei, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S..., procedura de atribuire urmând a fi continuată.

În condițiile în care contestația este respinsă, ca nefondată, cererea petentei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației va fi, de asemenea, respinsă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...