



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr.../29.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../02.06.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., et..., ..., având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului – cadru de furnizare scutece, absorbante și tampoane igienice, coduri CPV 33751000-9 – Scutece de unică folosință (rev. 2), 33771100-6 – Absorbante igienice sau tampoane (rev. 2), s-a solicitat eliminarea anumitor cerințe restrictive din caietul de sarcini și din propunerea de contract.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefundată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în cuprinsul caietului de sarcini, s-a solicitat să fie prezentate următoarele documente: autorizație de livrare; declarație din partea ofertantului din care să reiasă denumirea produsului și a producătorului; buletin de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat; schița tehnică cu detalierea produsului, a sistemului de prindere, precum și materialele din care este confecționat; fișa tehnică a produsului.

Totodată, precizează că, prin propunerea de contract, la pct. 11. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, se specifică:

11.2 În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un alt agent economic, pe cheltuiala furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului;

11.5 Nerespectarea de 3 ori de către furnizor a graficului de livrare prevăzut în contract, prin întârzieri peste termenul de livrare, sau prin lipsa sau neconformitatea produselor livrate duce la desființarea contractului în mod unilateral și de plin drept, fără acțiune în justiție și fără nicio altă formalitate prealabilă. Comunicarea desființării de plin drept a contractului se va face de către achizitor promitentului furnizor printr-o notificare.

Contestatoarea consideră că solicitarea autorității contractante încalcă prevederile art. 2 și 178 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../...../03.06.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii garanției de bună conduită și, în temeiul art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, motivarea în fapt a contestației.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.06.2015, contestatoarea a depus dovada constituirii garanției de bună conduită în cuantum de 7933,65 lei.

De asemenea, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../09.06.2015, ... SRL a transmis motivarea în fapt a contestației, arătând că niciun furnizor cu care lucrează nu deține „buletin de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat”, precum și „schița tehnică cu detalierea produsului, a sistemului de prindere, precum și materialele din care este confecționat”, deoarece caracteristicile tehnice ale produselor sunt detaliate în fișa tehnică și aceste documente suplimentare nu mai sunt necesare.

Totodată, arată că, în modelul de contract, se precizează: „În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele

conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un agent economic, pe cheltuiala furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului”, în condițiile în care termenul de livrare este de 24 ore de la comandă. Autoritatea contractantă introduce acest paragraf pentru a-și crea posibilitatea de a renunța la contract în cazul în care acesta este atribuit unui alt ofertant, și nu celui agreat de autoritate; de asemenea, solicitările din modelul de contract sunt de natură abuzivă și descurajantă la adresa ofertanților de vreme ce există penalități pe care autoritatea contractantă le solicită în caz de nerespectare a graficului de livrare.

Se consideră că, prin modul de redactare a caietului de sarcini și a modelului de contract, se urmărește favorizarea unui singur ofertant și eliminarea concurenței, fără a da posibilitatea de participare la prezenta procedură a operatorilor economici.

În punctul său de vedere nr. .../05.06.2015, înregistrat la Consiliu cu nr.../05.06.2015, ... a arătat că ... SRL a depus contestația fără a fi însoțită de garanția de bună conduită. De asemenea, precizează că solicitarea privind prezentarea documentelor criticate s-a făcut în scopul verificării și analizării conformității produselor oferite cu cerințele caietului de sarcini, având în vedere că eticheta produsului nu oferă întotdeauna informații suficiente și clare, precum cel mai important aspect, cel legat de beneficiarii cărora le sunt adresate produsele achiziționate, și anume copii de vârste diferite, începând cu 0 ani, bătrâni și, nu în ultimul rând, persoane cu dizabilități multiple.

De asemenea, susține că autoarea contestației nu a indicat motivele pentru care dorește eliminarea cerințelor criticate.

Referitor la clauzele contractuale, autoritatea contractantă arată că modelul de contract este conceput în conformitate cu prevederile legii și acceptat de ANRMAP în urma verificării documentației de atribuire. Dispozițiile art. 11.5 din propunerea de contract sunt un pact comisoriu de grad IV, utilizat în mod frecvent în dreptul comercial și asigură achizițarea de eventualele nerespectări ale prevederilor contractuale.

Prevederile celor două articole contestate își au izvorul în modelul de contract de furnizare pus la dispoziție de inițiatorii legislației în vigoare, conform art. 303 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. ...05.06.2015.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare *scutece, absorbante și tampoane igienice, ...*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă.

Conform anunțului de participare nr. .../..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.07.2015, ora 10⁰⁰, iar deschiderea lor în

aceeași dată, ora 11⁰⁰. Valoarea estimată a acordului - cadru este de 793.365,53 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, pentru motivele evocate anterior, ... SRL a depus la Consiliul contestația în analiză.

Referitor la aspectul invocat de autoritatea contractantă că nu a fost constituită garanția de bună conduită, Consiliul reține că dovada constituirii acesteia, în cuantum de 7.933,61 lei, a fost transmisă cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr./05.06.2015.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat, prezentarea următoarelor documente:

- *Autorizație de livrare;*
- *Declarație din partea ofertantului din care să reiasă denumirea produsului și a producătorului;*
- *Buletin de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat;*
- *Schița tehnică cu detalierea produsului, a sistemului de prindere, precum și materialele din care este confecționat;*
- *Fișa tehnică a produsului;*

Toate documentele se vor prezenta în limba română.

Consiliul reține că singurele motive concrete în susținerea solicitării de eliminare a cerințelor mai sus citate au fost aduse de contestatoare prin completarea la contestație și vizează aspectul că, pentru produsele oferite, caracteristicile tehnice sunt detaliate în fișa tehnică și documentele suplimentare (buletin de analiză și schița tehnică) nu mai sunt necesare.

Așadar, se observă că, deși inițial au fost criticate toate cerințele de mai sus, prin completarea la contestație, ofertanta a criticat doar cerințele referitoare la prezentarea *buletinului de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat și schița tehnică cu detalierea produsului, a sistemului de prindere, precum și materialele din care este confecționat.*

Vizavi de aceste două documente, se observă că ele privesc specificații tehnice exprese, strâns legate de obiectul contractului. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a justificat cerințele impuse prin faptul că eticheta produsului nu oferă întotdeauna informații suficiente și clare cu privire la acestea.

Având în vedere importanța caracteristicii tehnice referitoare la *capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat*, în mod firesc, achizițtoarea a solicitat prezentarea unui buletin de analiză. Faptul că autoritatea contractantă a vrut să aibă certitudine asupra capacității de absorbție a produsului prin prezentarea de către ofertanți a buletinului de analiză, nu înseamnă că a fost restricționată participarea operatorilor economici la procedură și încălcate dispozițiile art. 178 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, buletinul de analiză nu este un document întocmit special pentru a participa la procedura de față. Buletinele de

analiză relevă o caracteristică necesară a fi cunoscută pentru însăși comercializarea produselor.

În ce privește schița tehnică *cu detalierea produsului, a sistemului de prindere, precum și materialele din care este confecționat*, câtă vreme această schiță se găsește în fișa tehnică, în mod evident autoritatea contractantă nu ar putea respinge oferta pentru acest motiv, neavând relevanță denumirea documentului, ci existența schiței. Într-adevăr, astfel cum a arătat și contestatoarea, materialele din care este confecționat produsul și detalierea acestuia sunt informații care pot fi evidențiate în fișa tehnică, o schiță tehnică putând reflecta eventual sistemul de prindere, însă aceste aspecte nu se poate considera că împiedică participarea ofertanților la procedură.

Caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă și documentele cerute pentru demonstrarea respectivelor caracteristici nu pot fi considerate a fi restrictive, ele fiind necesare verificării conformității produsului cu necesitățile achizitoarei.

Referitor la criticile aduse clauzelor contractuale, Consiliul constată că, prin completarea la contestație, a fost precizată motivarea în fapt doar pentru clauza 11.2 din contract *„În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un alt agent economic, pe cheltuiala furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului.”*, pentru clauza 11.5 nefiind formulată vreo motivare.

Vizavi de clauza 11.2, singura motivată, Consiliul reține că societatea contestatoare a susținut că aceasta ar fi de natură abuzivă și descurajantă de vreme ce există penalități pe care autoritatea contractantă le solicită în caz de nerespectare a graficului de livrare, însă trebuie observat că respectiva clauză privește reglementarea *unei situații de urgență*, nu a oricăror situații legate de neîndeplinirea obligației de furnizare în termen a produselor. Prin clauza amintită, s-a urmărit acoperirea unei situații de urgență, ivită ca urmare a nelivrării în termen a produselor, neputându-se considera că autoritatea urmărește să-și creeze posibilitatea de a renunța la contract. Mai mult decât atât, obligația ofertantului este de a livra în termen produsele, în caz de nerespectare a obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă având dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție.

Totodată, este de reținut că singurele argumente aduse de contestatoare sunt în referire la faptul că ar exista penalități în caz de nerespectare a graficului de livrare, însă după cum s-a arătat mai sus, clauza criticată privește o situație de urgență.

De altfel, Codul civil, la art. 1528 alin. (1), prevede că *„În cazul neexecutării unei obligații de a face, creditorul poate, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația”*.

Nefiind aduse alte argumente care să determine luarea măsurii de eliminare a clauzei, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...