CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de Administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE IMPRIMATE ȘI PRODUSE CONEXE”, cod CPV 22000000-0 – Imprimate și produse conexe (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună anularea/revocarea/modificarea cerințelor din documentația de atribuire considerate nelegale de contestatoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura de licitație deschisă online organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE IMPRIMATE ȘI PRODUSE CONEXE”, cod CPV 22000000-0 – Imprimate și produse conexe (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Referitor la nelegalitatea cerinței nr. 1, respectiv specificații tehnice complete, neincluse în caietul de sarcini - punctul 4, alin. (2), ... arată că orice documentație de atribuire trebuie să conțină specificațiile tehnice, cât mai detaliate, ale produselor ce urmează a fi achiziționate.

De asemenea, contestatoarea subliniază că specificațiile tehnice trebuie să permită accesul liber și egal la procedura de atribuire și nu trebuie să conțină elemente care să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența.

În acest sens, ... solicită anularea integrală a dispozițiilor prevăzute în caietul de sarcini - punctul 4, alin. (2), respectiv ”grafica și textul vor fi conform modelelor prezentate în anexa la comandă, tiparul se va executa la o singură față sau verso, în funcție de model” și obligarea autorității contractante la introducerea în caietul de sarcini, detaliat, a graficii, textului, mostrelor, numărul de pagini și orice alte elemente constitutive pentru fiecare produs ce urmează a fi tipărit și care face obiectul prezentei proceduri.

Cu privire la nelegalitatea cerinței nr. 2, respectiv modificarea unilaterală a autorității contractante a specificațiilor tehnice pe parcursul derulării contractului (caietul de sarcini - punctul 7.1), contestatoarea arată că oferta financiară depusă de orice ofertant se bazează pe cunoașterea detaliată a produselor ce urmează a fi executate. Ori, dacă autoritatea contractantă poate schimba cromatica și adăuga diverse date, atunci costurile cu executarea produsului/produselor se modifică.

Totodată, ... precizează că executarea contractului are nevoie, în mod obligatoriu, de predictibilitate, tocmai pentru ca furnizorul să cunoască de la început ce produse are de executat.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că, codul comun internațional privind achizițiile de produse și servicii (Common Procurement Vocabulary) stabilește un singur sistem de clasificare pentru achizițiile publice, cu scopul de a standardiza referințele utilizate de autoritățile și entitățile contractante, pentru a descrie obiectul contractelor de achiziții publice și nicidecum de a permite autorităților contractante să modifice în mod unilateral, pe parcursul derulării contractului, produsele ce urmează a fi executate. Ori, dacă autoritatea contractantă constată, în urma referatelor de necesitate centralizate, că este necesară tipărirea unor produse noi, atunci poate organiza o licitație nouă pentru executarea acestor bunuri.

Astfel, ... solicită anularea integrală a dispozițiilor prevăzute în caietul de sarcini - punctul 7.1, respectiv ”Pe parcursul derulării contractului, achizitorul își rezervă dreptul de a schimba la nevoie cromatica sau de a adăuga/modifica diverse date, fără costuri suplimentarea. Achizitorul își rezervă dreptul de a renunța la unele repere din caietul de sarcini sau anexa la contract și de asemenea de a solicita tipărirea unor repere ce nu se găsesc în caietul de sarcini și anexa contractului, caz în care prestatorul se obligă să factureze la prețul produselor similare contractate, respectiv: Imprimate și produse conexe – Cod CPV 22000000-0)”.

Față de nelegalitatea cerinței 3, respectiv termenul de livrare al produselor stabilit de autoritatea contractantă - caietul de sarcini, punctul 7.2, alin. (2), contestatoarea menționează că, comisia europeană a stabilit că o eroare frecventă apare atunci când autoritatea contractantă presupune că piața poate executa un contract, fără a consulta piața cu privire la propunerile sale. Ori, nu toate achizițiile sunt realizabile dacă se impune un calendar ce nu are legătură cu realitatea.

În plus, contestatoarea arată că termenul de executare a comenzilor de 24 de ore nu are nicio legătură cu realitatea, chiar și pentru un operator economic cu sediul în municipiul ....

În aceeași ordine de idei, ... susține că documentația de atribuire este făcută în așa fel, încât să se elimine orice fel de concurență.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită anularea integrală a dispozițiilor prevăzute în caietul de sarcini la art. 7.2 alin. (2), respectiv ”Termenul de livrare admis de la data primirii comenzii va fi de maxim 24 de ore” și obligarea autorității contractante la stabilirea unei perioade de timp rezonabile care să permită executarea și livrarea comenzilor de către orice operator economic din țară sau Uniunea Europeană.

Referitor la nelegalitatea cerinței 4, respectiv diferența dintre cantitățile minime și maxime prevăzute în anexa nr. 1 a caietului de sarcini, ... precizează că identificarea necesităților obiective se realizează prin cumularea referatelor de necesitate, transmise de fiecare compartiment al autorității contractante. Referatul de necesitate reprezintă un document intern, emis de fiecare compartiment din cadrul autorității contractante, în ultimul trimestru al anului, în curs pentru anul viitor, care cuprinde necesitățile de produse, servicii și lucrări identificate, precum și prețul unitar/total al necesităților. Ori, diferența dintre cantitățile minime și maxime de produse ce urmează a fi tipărite, dovedește faptul că nu s-a realizat identificarea necesităților obiective.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că în Ghidul de control al achizițiilor publice, Curtea de Conturi stabilește obligativitatea identificării necesităților și elaborarea referatelor de necesitate, inclusiv a documentelor-suport pentru a stabili produsele, care urmează a fi achiziționate și cantitățile pentru stabilirea valorii estimative.

De asemenea, ... arată că toate cele 29 de repere (produse) au cantitatea minimă de 1 exemplar, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă nu are o estimare reală a cantităților de produse ce se pot consuma într-un an.

Astfel, contestatoarea solicită anularea cantităților minime ale celor 29 de produse (repere) menționate în Anexa nr. 1 a caietului

de sarcini și obligarea autorității contractante la stabilirea unor cantități, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare pe baza necesităților stabilite în documentele interne ale fiecărui compartiment al autorității contractante.

... susține că lipsa specificațiilor tehnice detaliate și posibilitatea ca autoritatea contractantă să modifice unilateral produsele ce urmează a fi executate, nu permit accesul liber și egal la procedura de atribuire și conțin elemente care au ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis ”precizări”, în urma primirii răspunsului autorității contractante nr. ... la notificarea prealabilă nr. ..., reiterând cele prezentate în cadrul contestației și arătând în plus următoarele:

Cu privire la punctul 4 alin. (2) din caietul de sarcini, contestatoarea arată că nu se poate formula o ofertă financiară pentru executarea unor produse imprimate, dacă documentația de atribuire nu conține grafica, textul, mostrele și celelalte elemente constitutive ale bunurilor, ce urmează a fi achiziționate de autoritatea contractantă. Astfel, prețul contractului nu poate fi ajustat, dar autoritatea contractantă consideră că este legal să înlocuiască un formular de 2 pagini cu unul de 20 de pagini, dacă se schimbă legislația.

... arată că prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a modificat termenul de livrare admis de la primirea comenzii la maxim 48 de ore. Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că acest termen de executare a comenzilor de 48 de ore nu are nicio legătură cu realitatea, chiar și pentru un operator economic cu sediul în municipiul ....

Astfel, ... solicită anularea integrală a dispozițiilor prevăzute în caietul de sarcini la art. 7.2, alin. (2), respectiv ”Termenul de livrare admis de la data primirii comenzii va fi de maxim 48 de ore” și obligarea autorității contractante la stabilirea unei perioade de timp rezonabile, care să permită executarea și livrarea comenzilor de către orice operator economic din țară sau Uniunea Europeană.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției publice, integral, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., dovada comunicării acestuia contestatoarei, respectiv orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ....

În conținutul acestuia, autoritatea contractantă arată următoarele:

Cu privire la nelegalitatea cerinței nr. 1, cuprinsă în caietul de sarcini la punctul 4, alin. (2) și referitor la nelegalitatea cerinței nr. 2, cuprinsă în caietul de sarcini la punctul 7.1, ... arată că a decis menținerea cerințelor pentru următoarele motive:

- având în vedere faptul că prin derularea procedurii se urmărește atribuirea unui acord-cadru pe o durată de 2 ani, posibilitatea de executare a acestuia rezultă inclusiv din posibilitatea de adaptare a obiectului prestației contractuale la schimbările legislative, cum ar putea fi, eventuale modificări referitoare la conținutul și formatul unor tipizate/imprimate, produse ce reprezintă obiectul viitorului acord-cadru;
- pentru aceste considerente au fost formulate în maniera contestată cerințele din caietul de sarcini, cu rugămintea către toți operatori economici posibil participanți la procedură de a avea bunăvoința de a înțelege limitările și condiționările cu care autoritatea contractantă se confruntă, cât și necesitatea de a atribui un acord-cadru care să poate opera pe toată durata stabilită pentru acesta la momentul inițierii procedurii;
- ... apreciază că orice ofertant poate, ca prin oferta depusă să se asigure (din punct de vedere financiar) că eventuale solicitări exprese ale beneficiarului nu sunt în măsură să îl pună într-o atare imposibilitate de executare.

Referitor la nelegalitatea cerinței nr. 3, respectiv termenul de livrare al produselor - caietul de sarcini, art. 7.2, alin. (2), autoritatea contractantă precizează că a decis modificarea cerinței, respectiv modificarea termenului de livrare admis de la data primirii comenzii de la maxim 24 de ore, la maxim 48 de ore.

Față de nelegalitatea cerinței 4, respectiv diferența dintre cantitățile minime și maxime prevăzute în Anexa nr. 1 a caietului de sarcini, ... precizează că a decis menținerea cantităților minimale și maximale ale acordului-cadru comunicate ofertanților la data inițierii procedurii, cu raportare la următoarele:

- această abordare este apreciată, ca fiind legală, întrucât procedura de achiziție publică vizează încheierea acordului-cadru, care permite stabilirea unor consumuri minimale și maximale în cadrul acestuia, funcție de necesitățile concrete ale autorității contractante;
- având în vedere faptul că procedura vizează mai multe categorii de tipizate autoritatea contractantă a apreciat, ca fiind cel mai acoperitor pentru aceasta să se precizeze o cantitate minimală de 1 exemplar, nu neaparat pentru că ... nu dispune de o estimare reală a cantităților de produse ce se pot consuma într-un an și nici pentru că are certitudinea

asupra faptului că există tipizate pentru care se vor formula comenzi, doar la nivelul minimal precizat în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a suspendat procedura, începând cu data de 04.01.2018, ora 13:30, așa cum reiese din informațiile din SEAP.

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

Procedura de licitație deschisă online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE IMPRIMATE ȘI PRODUSE CONEXE”, cod CPV 22000000-0 – Imprimate și produse conexe (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, fiind de 958.876 lei, fără TVA.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- punctul 4, alin. (2) din caietul de sarcini, respectiv ”grafica și textul vor fi conform modelelor prezentate în anexa la comandă, tiparul se va executa la o singură față sau verso, în funcție de model” nu permite întocmirea unei oferte financiare corecte, ca urmare a faptului că nu sunt cunoscute specificațiile tehnice pentru fiecare produs solicitat;
- punctul 7.1 din caietul de sarcini, respectiv ”pe parcursul derulării contractului achizitorul își rezervă dreptul de a schimba la nevoie cromatica sau de a adăuga/modifica diverse date, fără costuri suplimetare pentru acesta. Achizitorul își rezervă dreptul de a renunța la unele repere din caietul de sarcini sau anexa la contract și de asemenea de a solicita tipărirea unor repere ce nu se regăsesc în caietul de sarcini și anexa contractului, caz în care prestatorul se obligă sî le factureze la prețul produselor similare contractante respectiv: Imprimate și produse conexe Cod CPV 2200000-0”, permite autorității contractante de a modifica caracteristicile produselor ofertate și de a adăuga produse noi fără ca ofertantul să aibă posibilitatea modificării prețului;
- termenul de executare a comenzilor impus de 48 ore (inițial 24 ore) este prea scurt și nu poate fi respectat nici de ofertanții locali;
- cantitățile minime pentru fiecare poziție sunt de 1 bucată, conducând la o diferență semnificativă față de cantitățile maxime.

În ceea ce privește primele 2 critici formulate de contestatoare, Consiliul constată temeinicia acestora din următoarele motive:

- autoritatea contractantă nu a precizat în caietul de sarcini decât cerințe legate de imprimare și calitate suport hârtie pentru fiecare poziție, fără a face referire la alte caracteristici tehnice care să definească clar produsul solicitat și care să permită ofertanților întocmirea de oferte competitive, încălcând prevederile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei” și ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante”;
- obligarea ofertanților de acceptare a modificărilor caracteristicilor tehnice și a produselor fără a corela această cerință cu eventuale modificări legislative și fără a le da dreptul de a refuza motivat respectivele modificări, reprezintă o încălcare a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare;
- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 din Legea mai sus menționată, respectiv ”Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.”

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a completa caietul de sarcini cu caracteristici tehnice, eventual modele actuale pentru fiecare poziție, care să permită ofertanților întocmirea de propuneri financiare competitive și autorității contractante să evalueze obiectiv ofertele primite și să recepționeze obiectiv produsele primite (în situația actuală, un ofertant poate respinge o comandă pe motiv că nu poate executa modelul respectiv în prețul ofertat).

De asemenea, Consiliul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire că modificările de caracteristici tehnice și de produse vor fi cauzate

strict de modificări obiective a căror necesitate a apărut ulterior derulării procedurii de atribuire și că ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de a refuza executarea produselor modificate fără a fi penalizat, dar că acesta nu are posibilitatea de a impune autorității contractante achiziționarea unor produse fără respectivele caracteristici, pe motiv că se regăsesc în acordul cadru în forma inițială.

În ceea ce privește celelalte critici formulate de contestatoare, Consiliul reține că acestea se referă la cerințe ale documentației de atribuire ce exprimă necesități obiective ale autorități contractante legate de termenul de livrare și de necesarul minim, pe de o parte, aceasta nu poate fi obligată să stabilească un termen de livrare neconvenabil numai în scopul de a permite participarea unor operatori economici aflați la o distanță mai mare de locul livrării, fiind obligația acestora de a se adapta acestei cerințe, iar, pe de altă parte, stabilirea unei cantități minime de o bucată trebuie corelată cu faptul că prevederile legale se referă la estimări nu la cantități exacte și cu faptul că o parte din produsele solicitate sunt corelate cu prevederi legale ce pot fi modificate pe parcursul derulării acordului cadru; contestatoarea nu prezintă argumente concrete din care să reiasă că prin termenul de livrare și prin cantitățile minime solicitate, autoritatea contractantă restrânge nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, criticile acesteia cu privire la aceste prevederi ale documentației de atribuire urmând a fi respinse, ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la modificarea documentației de atribuire conform considerentelor de mai sus și la publicarea unei erate cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la modificarea

documentației de atribuire conform considerentelor de mai sus și la publicarea unei erate cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.