CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ..../..../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 24074/20.12.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39046/20.12.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., șos. ... nr. ..., sector ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrul Comerţului nr. ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul în sat ..., comuna ... (Parcul ...), județul ...., cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea pe loturi, a contractului de *furnizare instrumente de măsurat în silvicultură – DS ...*, loturile 1, 2 și 3, contestatoarea a solicitat eliminarea cerinței din caietul de sarcini, prin care s-a cerut ca ofertanții să prezinte mostre pentru toate produsele ofertate pentru loturile nr. 1, 2 și 3.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică documentația de atribuire, precizând că, în urma analizei anunțului de participare și a fișei de date a achiziției, a sesizat că cerința referitoare la prezentarea unei mostre din fiecare produs pentru verificarea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini nu era menționată în cele două documente.

Contestatoarea arată că, în cuprinsul caietului de sarcini, la capitolul ”Alte cerințe”, s-a prevăzut că *la depunerea ofertei furnizorul va prezenta câte o mostră din fiecare produs pentru verificarea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini,* cerință nespecificată în anunțul de participare și fișa de date.

Precizează că a formulat notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, pe care a postat-o în SEAP la rubrica „Întrebări”, prin care a solicitat eliminarea cerinței amintite, motivat de faptul că

procedura se desfășoară exclusiv online. Consideră că se încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, principiul transparenței, deoarece ofertanții nu au posibilitatea să afle dacă toți cei înscriși în procedură au transmis mostre și dacă ele sunt conforme cu solicitările beneficiarului sau dacă au fost prezentate toate mostrele.

... afirmă că supoziția sa s-a bazat pe faptul că, la procedurile organizate de ... RA, prin diversele Direcții Silvice, solicitarea de mostre este o practică frecventă, ca și calificarea anumitor ofertanți care nu îndeplinesc această cerință, aceștia neprezentând mostrele în totalitate sau neprezentându-le deloc.

În fapt, arată că, la lotul nr. 1, autoritatea contractantă a solicitat clupe forestiere de diverse lungimi și anume: clupe forestiere de 600 mm, 800 mm , 1000 mm și 1200 mm, pentru toate produsele solicitând aceeași specificație tehnică singura diferență fiind lungimea lor.

Consideră că ar fi suficientă o singură mostră din orice lungime specificată în caietul de sarcini pentru ca autoritatea contractantă să se edifice asupra scalei de măsură inscripționată pe clupă, asupra principiului de funcționare, a calității materialelor folosite etc.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea a solicitat autorității contractante să-i explice de ce ar trebui să depună mostre pentru fiecare categorie de clupe în parte când este suficient să depună doar o singură mostră de clupă (de orice lungime) pentru că cei ce analizează produsul să se edifice asupra performanțelor acestuia, însă autoritatea contractantă a ignorat această solicitare.

Contestatoarea apreciază că, din răspunsul autorității contractante nr. 14571/15.12.2016, a constatat că aceasta nu dorește ca întreg procesul de achiziție să se desfășoare în mod corect, în litera și spiritul legislației pentru achiziții publice, întrucât i-a comunicat că mostrele solicitate prin caietul de sarcini și DUAE se vor depune la sediul său odată cu depunerea documentelor care dovedesc îndeplinirea condițiilor de calificare, iar aceste documente vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc după evaluarea financiară și se vor depune mostre pentru toate tipurile de produse cerute în caietul de sarcini.

Totodată, menționează că produsele care urmau a fi achiziționate în procedură, fie că sunt clupe forestiere, telemetre cu laser, clinometre sau seturi de reparație pentru clupe (clupe aflate deja în dotarea DS ...) sunt niste produse care nu se comercializează în mod uzual ele fiind dedicate industriei forestiere, mai puțin telemetrul laser care are aplicații și în alte domenii.

Niciunul dintre produsele respective nu se produc în România, iar solicitarea ca mostrele (răspunsul din clarificare) să fie prezentate odată cu DUAE doar de către ofertantul clasat pe primul loc, este o solicitare pe care nu poate să o îndeplinească decât acel ofertant care a știut dinainte de această procedură.

Precizează că, urmare a răspunsului primit la notificarea prealabilă, a inițiat în SEAP la secțiunea „întrebări" o noua Notificare prealabilă cu nr. 24000/15.12.2016, în care a solicitat eliminarea solicitării ca „prestatorul

să aibă punct de lucru în jud. ...” și, de asemenea, a solicitat ca autoritatea contractantă să renunțe în totalitate la prezentarea de mostre.

Ulterior, prin răspunsul primit cu adresa nr. 14661/19.12.2016, autoritatea contractantă a corectat prima cerință și a menționat că eronat a trecut în documentație ca prestatorul să aibă punct de lucru în județul ..., iar în ceea ce privește ceea de a doua cerință, aceea de a elimina complet din procedură solicitarea prezentării de mostre odată cu DUAE, autoritatea contractantă a precizat că mostrele au fost solicitate în DUAE, la partea IV punctul C, însă contestatoarea precizează că, după ce a descărcat DUAE complet, a constatat că nu există această solicitare la niciun punct din document.

Concluzionează că ANAP nu efectuează verificări asupra caietelor de sarcini, ci doar asupra anunțurilor de participare și a fișei de date a achiziției, de unde se poate constata că autoritatea contractantă chiar dacă și-a modificat solicitarea inițială de a prezenta mostre odată cu depunerea ofertei, în aceea *de a se prezenta mostre doar de ofertantul clasat pe primul loc după evaluarea financiară*, această modificare este ulterioară verificării procedurii de către ANAP.

Sunt invocate prevederile art. 2 alin. (2), lit. d) din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 39546/2868C9/22.12.2016, Consiliul a solicitat .... mijloace de probă în susținerea afirmațiilor sale.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 24109/23.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39374/23.12.2016, în care a indicat societățile care comercializează produsele de tipul celor care fac obiectul achiziției și caracteristicile diferite ale acestora față de cele achiziționate de alte direcții silvice.

În punctul său de vedere nr. 14782/04.01.2017, înregistrat la Consiliul sub nr. nr. 399/05.01.2017, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În ce privește cerința aflată în caietul de sarcini la capitoulul *Alte cerințe*, autoritatea contractantă consideră total nefondată supoziția contestatoarei, argumentat de faptul că ofertanții au posibilitatea de a afla dacă toți participanții la procedură au transmis mostre conforme solicitărilor sale sau dacă au prezentat toate mostrele având în vedere obligația autorității de a comunica tuturor ofertanților motivul admiterii sau respingerii ofertei acestora, inclusiv menționarea, dacă se impune, a faptului că au fost depuse mostrele aferente tuturor produselor ofertate sau au fost depuse mostre parțial din produsele ofertate.

Consideră că respectă obligația de comunicare către toți participanții a motivelor pentru care ofertele acestora au fost admise/ respinse și nu a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016, asigurând transparența întregii proceduri.

Mai mult, afirmă că, pentru transparența totală a procedurii, în clarificările oferite în urma notificărilor nr. 14661/19.12.2016 și 23989/ 14.12.2016 a specificat faptul că mostrele vor fi solicitate doar

ofertantului clasat pe primul loc, după evaluarea financiară și vor fi folosite pentru demonstrarea celor declarate în propunerea tehnică.

Totodată, consideră total nefondată și tendențioasă susținerea contestatoarei conform căreia solicitarea referitoare la prezentare de mostre pentru fiecare produs ofertat reprezintă o dovadă a incorectitudinii personalului autorității contractante, din cauza faptului că Lotul 1 a constat în achiziția de clupe forestiere (600 mm, 80 mm, 1000 mm, 1200 mm), fiind produse diferite, fiecare model de clupă având o limitare constructivă a ariei de utilizare.

Prin urmare, afirmă că solicitarea sa de a prezenta mostre pentru fiecare produs contractat este motivată de faptul că, prin caietul de sarcini, nu a fost impusă condiția restrictivă ca ofertantul să prezinte același model al unui singur producător pentru toate tipodimensiunile, considerând că acestea pot fi furnizate de la producători diferiți, fiind necesar astfel a se analiza fiecare model pentru a se stabili dacă acesta corespunde cerințelor minimale.

Subliniază că prezentarea unei mostre pentru fiecare produs ofertat a fost eronat interpretată de către contestatoare și afirmă că produsele pe care dorește să le achiziționeze sunt specifice sectorului forestier în care își desfășoară activitatea, fiind folosite în condiții extreme de solicitare (teren accidentat cu riscul supunerii produselor la șocuri, utilizare în condiții de exterior cu mari variații de temperatură, umiditate, radiație solară etc.) și, ca urmare, prin solicitarea unei mostre dorește să se convingă că are calitățile minimale solicitate prin caietul de sarcini și, totodată, poate fi utilizat în condițiile specifice activității forestiere.

Potrivit Normelor tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării aprobate prin Ordinul MAPPM nr. 1651/2000, măsurarea diametrelor arborilor care urmează a se recolta se execută cu clupă forestieră, diametrul fiind cea mai importantă caracteristică ce se măsoară în vederea determinării volumului total pe sortimente, iar volumele determinate în baza acestor măsurători, în majoritatea cazurilor, se oferă în licitații publice și fac ulterior obiectul unor contracte de vânzare a masei lemnoase pe picior încheiate cu operatorii economici care au adjudecat masa lemnoasă pe picior.

Cu privire la aprecierea contestatoarei că *toate clupele sunt la fel singura diferență fiind lungimea tijei inscripționate pe care culisează brațul,* autoritatea contractantă apreciază că în mod clar cunoștințele acestuia referitoare la caracteristicile tehnice ale produsului sunt limitate.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia produsele pe care intenționează să le achiziționeze (clupe forestiere, telemetre cu laser, clinometre sau seturi de reparație pentru clupe) sunt dedicate industriei forestiere nu face decât să întărească argumentația de a solicita mostre în vederea analizării caracteristicilor produselor ofertate.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată și afirmația contestatoarei potrivit căreia urmărește restricționarea competiției în vederea desemnării unui singur câștigător (care știa din timp de această procedură), motivat de faptul că produsele pe care și-a propus să le

achiziționeze au fost împărțite în 4 loturi cu intenția clară de a facilita accesul mai multor competitori, mai mult decât atât, între data publicării anunțului și data limită a depunerii ofertelor este un interval de minim 30 zile, interval pe care îl consideră suficient pentru toți competitorii dornici de a depune ofertă, inclusiv de a procura și furniza mostra produsului ofertat.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia *pentru a face o ofertă conform solicitării autorității contractante (Direcției Silvice ...) ofertantul va imobiliza în mostre aproximativ 1000 euro fără a avea garanția că va câștiga procedura și că aceasta nu ar fi o problemă dacă celelalte direcții silvice din țară ar utiliza aceleași produse,* este considerată nefondată, întrucât produsele solicitate pentru loturile nr. 1, 2 și 3, excepție făcând lotul nr. 4, nu sunt particularizate și pot fi folosite în scopul destinat oriunde în industria forestieră din țara noastră și implicit la celelalte entități contractante.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 399/05.01.2017.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea pe loturi, a contractului de *furnizare instrumente de măsurat în silvicultură – DS ...*, loturile 1, 2 și 3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172013/12.12.2016. Din informaţiile anunțului de participare rezultă că valoarea estimată a contractului este de 155.890 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat *preţul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 26.01.2017, ora 16:00.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, s-a solicitat la cap. ”Alte cerințe” ca, la depunerea ofertei, *furnizorul să prezinte câte o mostră din fiecare produs pentru verificarea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini*.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ”*Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător*”.

- art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 ”*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: l) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorităţii contractante*”.

- art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ”*Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse*

în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii. (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi. (3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)".

- art. 52 alin. (1) lit. d) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"Situaţiile şi condiţiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt: d) atunci când prin documentele achiziţiei se solicită prezentarea unor mostre, machete sau modele la scară redusă care nu pot fi transmise prin mijloace electronice*";

- art. 55 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 "(1) *În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

(2) În condiţiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligaţia de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificaţiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacţia potenţialilor ofertanţi, cu excepţia modificărilor substanţiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziţiei publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiţie sau schimbă piaţa de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanţiale a criteriilor de calificare şi selecţie, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiţiei sau favorizarea unor anumiţi operatori economici.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în cauză."

Urmare notificării prealabile nr. 23989/14.12.2016, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 14571/15.12.2016, a explicat că

"mostrele solicitate prin caietul de sarcini și DUAE se vor depune la sediul său odată cu depunerea documentelor care dovedesc îndeplinirea condițiilor de calificare. Acestea vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc după evaluarea financiară. Se vor depune mostre pentru toate tipurile de produse cerute în caietul de sarcini".

De asemenea, urmare notificării prealabile din 15.12.2016, prin răspunsul nr. 14661/19.12.2016, autoritatea contractantă a precizat că renunță la solicitarea ca *"Prestatorul va avea punct de lucru în județul ..."*. În ce privește prezentarea mostrelor a explicat că acestea *vor fi folosite pentru demonstrarea celor declarate în oferta tehnică și se vor păstra la DS ... pentru recepția produselor ce se vor furniza în baza contractului încheiat. Mostrele au fost solicitate în DUAE la Partea IV C*."

Analizând documentul DUAE, astfel cum a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se observă că acesta nu cuprinde Partea IV C la care se face referire în răspunsul la notificare.

Într-adevăr, cum a susținut și societatea contestatoarea, cerința privind prezentarea mostrelor a fost inclusă doar în caietul de sarcini, deși potrivit dispozițiilor legale mai sus citate, aceasta se încadrează în categoria criteriilor de calificare, putând fi echivalată depunerii eșantioanelor vizate de art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016.

Fiind considerată un criteriu de calificare, în mod corect, achizitoarea a precizat că acestea vor fi depuse doar de către operatorul economic declarat câștigător. De asemenea, fiind respectate dispozițiile legale, susținerea contestatoarei că această solicitare nu o poate îndeplini decât acel operator economic care a cunoscut dinainte organizarea procedurii nu poate fi avută în vedere pentru eliminarea cerinței, cu atât mai mult cu cât procedura a fost inițiată la data de 12.12.2016, iar mostrele vor fi solicitate după finalizarea evaluării și stabilirea ofertantului câștigător.

În contextul celor de mai sus, este lipsită de relevanță afirmația contestatoarei că, fiind procedură desfășurată online, nu se va cunoaște dacă toți operatorii economici au depus mostrele cerute. În ce privește conformitatea acestora, este de reținut că verificarea lor intră în atribuțiile comisiei de evaluare, astfel că o eventuală neverificare ar conduce la nerespectarea dispozițiilor legale.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să prevadă cerința în anunțul de participare și fișa de date a achiziție și să revizuiască DUAE-ul pus la dispoziție, cu respectarea art. 55 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Cerința fiind prevăzută inițial în caietul de sarcini și nedeterminând modificări substanțiale, Consilul apreciază că, față de dispozițiile legale invocate, nu se impune anularea procedurii.

În ce privește relevanța prezentării respectivelor mostre, Consiliul reține că solicitarea acestora este un drept al autorității contractante, care nu poate fi înlăturat pentru motivele invocate de societatea contestatoare.

Faptul că respectivele produse nu mai pot fi folosite ulterior în cazul în care nu va fi desemnată câștigătoare sau că fiecare direcție silvică își particularizează produsele prin specificațiile tehnice solicitate nu poate conduce la concluzia că este necesară eliminarea cerinței privind prezentarea mostrelor. Mai mult, în cazul analizat, produsele nu au fost particularizate.

În cazul în care aprecia că specificațiile tehnice impuse conduc la restricționarea participării la procedură și favorizarea anumitor operatori economici, societatea contestatoarea avea la îndemână calea contestării, în termenul legal, a respectivelor specificații.

Vizavi de criticile aduse faptului că s-au solicitat mostre pentru clupe forestiere pentru toate lungimile cerute în caietul de sarcini (600 mm, 800 mm, 1000 mm, 1200 mm), Consiliul reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă și-a justificat cerința prin faptul că nu a solicitat ca ofertantul să prezinte același model de la un singur producător pentru toate tipodimensiunile, considerând că acestea pot fi furnizate de la producători diferiți, fiind astfel necesar a se analiza fiecare model pentru a se putea stabili corespondența cu cerințele impuse.

Or, ținând seama de explicațiile aduse, se poate trage concluzia că, pentru situația în care clupele aparțin aceluiași producător, nu este relevantă limitarea constructivă a ariei de funcționare pentru stabilirea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini.

Diferențele constructive între clupele care au chiar și aceeași lungime a riglei gradate prezentate de achizitoare nu sunt de natură a împiedica verificarea cerințelor din caietul de sarcini, pentru situația în care acestea aparțin aceluiași producător.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să solicite prezentarea mostrei pentru clupele forestiere pentru o singură tipodimensiune, pentru situația în care acestea sunt furnizate de același producător.

Se constată, față de cele de mai sus, că este necesară completarea/ modificarea documentației de atribuire, în sensul celor mai sus stabilite.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de SC Messytech SRL, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare. Completările/modificările vor fi efectuate în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**