



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 7184/29.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40250/29.12.2016, depusă de SC ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii acordului - cadru de furnizare având ca obiect „Articole de echipament din componența uniforme de poliție” loturile 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, s-a solicitat:

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, a cerinței privind depunerea odată cu oferta, de mostre de produs realizate,
- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antementionate a cerinței privind prezentarea unei “liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, care să ateste experiența de livrare a cel puțin ½ din cantitatea maximă de produse prevăzute în fiecare lot ofertat”,
- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antementionate a cerinței privind prezentarea unor Buletine de analiză efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, și acceptarea prezentării unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, practică de toate instituțiile achizitoare, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 luni,
- în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii,

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

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

Prin contestația nr. 7184/29.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40250/29.12.2016, depusă de SC ... SRL în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire antementionată, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că în anunțul de participare și fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită „Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante, pentru toate loturile... Eșantioanele, descrierile sau fotografiile produselor se vor prezenta, la solicitarea atitorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor” iar în caietele de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, se solicită prezentarea de mostre de produse realizate (pe mărimi și cantități).

În acest sens, contestatoarea exemplifică:

- În caietele de sarcini enumerate mai sus, se menționează: Cerințele tehnice solicitate prin specificațiile tehnice anexate sunt considerate ca fiind minime și necesită a fi îndeplinite de produsele prezentate ca mostre în cadrul procedurii de achiziție, iar

- În Anexa „*CERINȚE TEHNICE SOLICITATE A FI PRELUATE ÎN FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI*” la caietele de sarcini enumerate mai sus, la pct B, se solicită

„Odată cu depunerea ofertei, operatorii economici vor depune în mod obligatoriu, mostre de produs realizate după cum urmează:

1. Pentru lotul 1: - Scurtă exterioară - Complet modular, pentru bărbați = 1 buc, măr 52-I,
2. Pentru lotul 2 - Scurtă exterioară - Complet modular, pentru femei = 1 buc, măr 48-I,
3. Pentru lotul 3 - Bluzon interior - Complet modular, pentru femei = 1 buc, măr 48-I”.

Contestatoarea apreciază că cerințele privind prezentarea de mostre de produs încalcă prevederile art. 179 lit. I) a Legii nr. 98/2016, în cuprinsul căruia nu se prevede prezentarea de mostre de produs realizate de operatorii economici.

Totodată, cerințele în cauză nu respectă notificarea cu privire la fișa de date, postată pe site-ul oficial al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în data de 08.12.2016, unde se precizează că „*Nu este admisă cerința prezentării de mostre reprezentând produsul finit/de raft, fiind admise doar fotografii ale acestora sau, după caz, solicitarea de eșantioane /materiale componente ale produsului finit ce face obiectul contractului*”.

Mai mult, aceste cerințe sunt contradictorii, excesive și vădit disproportionale, întrucât cerința (evidențiată doar în caietul de sarcini) ca toți aplicanții să prezinte odată cu depunerea ofertei mostre de produs, este contradictorie cu cerința (exprimată doar în fișa de date), de prezentare de eșantioane, descrieri sau fotografii de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar (deja calificat pe baza mostrelor de produse depuse).

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită eliminarea din caietele de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, a cerinței privind depunerea odată cu oferta, de mostre de produs realizate.

De asemenea, contestatoarea arată că în Anexa „*CERINȚE TEHNICE SOLICITATE A FI PRELUATE ÎN FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI*”, la caietele de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, la pct. B, se solicită: „...o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, care să ateste experiența de livrare a cel puțin 1/2 din cantitatea maximă de produse prevăzute în fiecare lot ofertat... În cazul în care beneficiarul este un client privat și din motive obiective, ofertantul nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic”.

Contestatoarea apreciază că aceasta reprezintă o cerință privind capacitatea tehnică și profesională ce trebuia să fie inclusă în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare și nu în caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatoarea consideră această cerință o clauză nescrisă având în vedere prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016. Totodată, prin neprecizarea acestei cerințe în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, este încălcat principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită eliminarea din caietele de sarcini pentru loturile 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30 a cerinței antemenționate.

În caietele de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, se solicită prezentarea unor Buletine de analiză după cum urmează: „*Buletinele de analiză vor fi emise de un laborator specializat, neutru, acreditat de organisme abilitate și recunoscut în oricare din statele membre ale Uniunii Europene și vor cuprinde determinări de laborator efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor*”.

Contestatoarea apreciază că cerința privind efectuarea determinărilor de laborator în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, 32 de zile, este excesivă, restrictivă și implică costuri suplimentare, îngrădind astfel accesul posibililor ofertanți la procedură. Mai mult, perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii

ofertelor se suprapune cu numeroase sărbători legale și vacanțe de iarnă confirmate de fiecare laborator în parte, fapt ce conduce la restrângerea semnificativă a termenului în care posibili ofertanți pot obține buletinele de analiză solicitate de autoritatea contractantă.

În spiritul proporționalității, transparenței și liberului acces la procedură, contestatoarea consideră că este suficient de relevantă prezentarea unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, practică de toate instituțiile achizitoare, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 de luni.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită eliminarea din caietele de sarcini pentru loturile antemenționate, a cerinței privind prezentarea unor Buletine de analiză efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, și acceptarea prezentării unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, practică de toate instituțiile achizitoare, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 de luni.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 663305/1/SAP/FF din 03.01.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 151/04.01.2017 și documentele necesare soluționării contestației cu adresa de înaintare nr. 663342/1/SAP/FF din 05.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 493/05.01.2017, în care apreciază ca fiind oportună respingerea contestației și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează următoarele:

1) În anunțul de participare nr. ..., pct. III.2.3) – Capacitatea tehnică, s-a solicitat ca și cerință, prezentarea de eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, iar acestea vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Se mai precizează faptul că în cadrul caietelor de sarcini, aferente loturilor ce fac obiectul contestației, nu este prevăzută cerința privind prezentarea obligatorie de mostre odată cu depunerea ofertei, această cerință regăsindu-se într-o anexă denumită Cerințe tehnice solicitate a fi preluate în fișa de date a achiziției, document ce a fost încărcat în mod eronat de către autoritatea contractantă.

2) Referitor la cerința de prezentare a unei Liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, situația este similară celei prezentate anterior.

Cerința nu a fost prevăzută în cadrul secțiunii III.2.3) Capacitatea tehnică, din cadrul anunțului de participare în cauză.

3) Referitor la pct. 3 din motivarea prezentată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează faptul că în situația în care contestația va fi respinsă, va proceda la publicarea unei erate prin care va corela informațiile cuprinse în anunțul de participare cu cele prevăzute în caietul de sarcini, prin eliminarea cerinței privind depunerea de buletine de analiză.

Prin adresa nr. 31/09.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 875/10.01.2017, contestatoarea răspunde punctului de vedere al

autorității contractante, în care menționează că pînă la data emiterii prezentei adrese, autoritatea contractantă nu au fost publicate în SEAP măsurile de remediere comunicate în punctul de vedere.

Contestatoarea învederează că publicarea unei erate prin care se stabilesc fără echivoc care din cerințele publicate rămân în vigoare, este strict necesară pentru întocmirea unei oferte complete și conforme.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii acordului - cadru de furnizare avînd ca obiect „Articole de echipament din componența uniformei de poliție”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a formulat notificare prealabilă cu nr. 7135/22.12.2016, SC ... SRL, solicitînd:

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, a cerinței privind depunerea odată cu oferta, de mostre de produs realizate,

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unei “liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, care să ateste experiența de livrare a cel puțin ½ din cantitatea maximă de produse prevăzute în fiecare lot ofertat”,

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unor Buletine de analiză efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, și acceptarea prezentării unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, practică de toate instituțiile achizitoare, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 luni.

Autoritatea contractantă nu a comunicat contestatoarei răspuns la notificarea transmisă, drept urmare, aceasta a depus contestația în analiză solicitînd aceleași modificări ale documentației de atribuire.

În punctul de vedere cu privire la contestație, transmis la Consiliu cu adresa nr. 663305/03.01.2016, autoritatea contractantă menționează următoarele:

1) În anunțul de participare nr. 172092/16.12.2016, pct. III.2.3) – Capacitatea tehnică, s-a solicitat ca și cerință, prezentarea de eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, iar acestea vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Se mai precizează faptul că în cadrul caietelor de sarcini, aferente loturilor ce fac obiectul contestației, nu este prevăzută cerința privind prezentarea obligatorie de mostre odată cu depunerea ofertei, această

cerință regăsindu-se într-o anexă denumită Cerințe tehnice solicitate a fi preluate în fișa de date a achiziției, document ce a fost încărcat în mod eronat de către autoritatea contractantă.

2) Referitor la cerința de prezentare a unei Liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, situația este similară celei prezentate anterior.

Cerința nu a fost prevăzută în cadrul secțiunii III.2.3) Capacitatea tehnică, din cadrul anunțului de participare în cauză.

3) Referitor la pct. 3 din motivarea prezentată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează faptul că în situația în care contestația va fi respinsă, va proceda la publicarea unei erate prin care va corela informațiile cuprinse în anunțul de participare cu cele prevăzute în caietul de sarcini, prin eliminarea cerinței privind depunerea de buletine de analiză.

Din analiza punctului de vedere cu privire la contestația formulată, Consiliul constată că autoritatea contractantă recunoaște faptul că există o serie de erori în documentația de atribuire, respectiv informații contradictorii între fișa de date a achiziției și caietul de sarcini. Cu toate că autoritatea contractantă recunoaște explicit aceste erori, la punctul 3 menționează „că în situația în care contestația va fi respinsă, va proceda la publicarea unei erate prin care va corela informațiile cuprinse în anunțul de participare cu cele prevăzute în caietul de sarcini, prin eliminarea cerinței privind depunerea de buletine de analiză”.

Mai exact, deși contestatoarea are dreptate, erorile fiind recunoscute, iar autoritatea nu a luat măsuri de remediere nici chiar după recunoașterea explicită a erorilor, contestația ar trebui respinsă, ipoteză nemaiîntâlnită în practica Consiliului. Nu în ultimul rând, este de remarcat faptul că, deși s-a arătat dispusă să coreleze informațiile dintre fișa de date și anunț, autoritatea nu a publicat o erată/clarificare în acest sens, nici până în acest moment, deși există o obligație legală a acesteia de a oferi operatorilor economici interesați informații clare în conținutul documentației de atribuire (art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016). Deși obligatorie corelarea informațiilor dintre anunț și fișa de date, autoritatea așteaptă decizia de respingere a contestației, și nu de admitere a acesteia, așa cum ar fi normal, ea neputând lua măsuri de remediere a documentației pe baza unei decizii de respingere a contestației. În condițiile în care autoritatea contractantă, deși recunoaște pretențiile reclamantei, solicită respingerea contestației și deși nu a aplicat benevol măsurile de remediere pe care chiar ea le consideră necesare, nu se poate reține că recunoașterea ar fi inechivocă, pentru a da o hotărâre prin care să se constate lipsa de obiect a contestației. Dimpotrivă, Consiliul trebuie să admită contestația, și nu să o respingă, tocmai pentru ca autoritatea să aibă posibilitatea să ia măsura de remediere. Potrivit dispozițiilor art. 436 alin. (1) din codul de procedură civilă, „Când pârâtul a recunoscut în tot sau în parte pretențiile reclamantului, instanța, la cererea acestuia din urmă, va da o hotărâre în măsura recunoașterii”. Motivul pentru care legiuitorul a introdus în legislația achizițiilor publice notificarea prealabilă a fost acela de a da autorității contractante posibilitatea adoptării urgente a măsurilor de remediere, în mod benevol, fără intervenția vreunui alt organ

al autorității publice. Prin urmare, aceasta avea posibilitatea corectării propriei documentații imediat ce a primit notificarea prealabilă, și nu să aștepte o decizie a Consiliului, mai ales în situația în care recunoaște explicit existența unor erori în cadrul documentației de atribuire. Din punctul de vedere exprimat de contestatoare rezultă că aceasta nu a înțeles să își exercite dreptul conferit de lege.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL și va dispune eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor contradictorii față de informațiile prezentate în fișa de date a achiziției, respectiv:

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, a cerinței privind depunerea odată cu oferta, de mostre de produs realizate,
- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unei "liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, care să ateste experiența de livrare a cel puțin ½ din cantitatea maximă de produse prevăzute în fiecare lot ofertat",
- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unor Buletine de analiză efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, și acceptarea prezentării unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 luni.

Dispune decalarea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile, pentru a permite ofertanților elaborarea ofertelor în concordanță cu documentația modificată, prin publicarea unei erate la anunțul de participare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu ... și dispune:

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile nr. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 30, a cerinței privind depunerea odată cu oferta, de mostre de produs realizate,
- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unei "liste a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de

către clientul beneficiar, care să ateste experiența de livrare a cel puțin 1/2 din cantitatea maximă de produse prevăzute în fiecare lot ofertat”,

- eliminarea din caietul de sarcini pentru loturile antemenționate a cerinței privind prezentarea unor Buletine de analiză efectuate în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare la procedură și data depunerii ofertelor, și acceptarea prezentării unor buletine de analiză valabile într-o perioadă rezonabilă, de exemplu: buletine de analiză eliberate în ultimele 3 luni, 6 luni, 12 luni, 24 luni.

Dispune decalarea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile, pentru a permite ofertanților elaborarea ofertelor în concordanță cu documentația modificată, prin publicarea unei erate la anunțul de participare.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.