



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. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 nr. / 09.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 09.02.2016, formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în comuna, județul ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr., având CIF:, împotriva „deciziei prin care a fost declarată conformă oferta S.R.L. și S.C. S.R.L. depusă la procedura de licitație deschisă, cu fază finală electronică”, emisă de S.A., cu sediul în municipiul, bd., reprezentată legal prin administrator judiciar SPRL, prin practician coordonator av. Dr., desemnat prin hotărârea din 20.06.2012, pronunțată de Tribunalul București Secția VII-a Civilă în dosarul nr. 22456/3/2012, irevocabilă prin Decizia 1774/18.10.2012, pronunțată de Curtea de Apel București Secția a V-a Civilă, în calitate de autoritate contractantă organizatoare și beneficiară, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare pe o perioadă de 48 luni având ca obiect „Articole de menaj pentru curățenie, în locațiile HE unde se face curățenie cu forțe proprii”, cod CPV 39224300-1, 19640000-4, tip de finanțare: Alte fonduri, s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la constatarea caracterului inacceptabil al ofertei participantului S.R.L. în asociere cu S.R.L. ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare cu privire la prezentarea de mostre; suspendarea procedurii de atribuire”*.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. /19.02.2016, formulată de S.R.L., cu sediul în municipiul, str., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, și S.R.L., cu sediul în municipiul, str., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, în asociere, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul SCPA din municipiul, str., în calitate de ofertant în cadrul procedurii, a solicitat respingerea contestației, cât și cheltuieli de judecată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.A.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție depusă de S.C. S.R.L.

Obligă S.C. S.R.L. la plata, către intervenient, a sumei de 1200 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, S.C. S.R.L. contestă „decizia prin care a fost declarată conformă oferta S.R.L. și S.C. S.R.L. depusă la procedura de licitație deschisă, cu fază finală electronică”, emisă de S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare pe o perioadă de 48 luni având ca obiect „Articole de menaj pentru curățenie, în localitățile HE unde se face curățenie cu forțe proprii”, cod CPV 39224300-1, 19640000-4, tip de finanțare: Alte fonduri, solicitând: cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin aceeași contestație, S.C. S.R.L. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. din 11.02.2016.

Contestatorul precizează că a participat la procedură alături de un alt operator economic, astfel cum a rezultat din Declarația privind participanții nr. .../20.01.2016 și din Procesul Verbal nr. din data de 20.01.2016.

De asemenea se menționează faptul că, în cuprinsul procesului verbal menționat anterior, societatea DNS Birotica în asociere cu S.R.L. nu a prezentat mostre, deși era o cerință obligatorie din fișa de date a procedurii de atribuire.

Față de aspectele menționate mai sus, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006, neavând dreptul de a califica un operator economic care a prezentat o ofertă care nu a fost admisibilă.

În motivarea contestației sale, S.C. S.R.L. învederează că a fost încălcat principiul nediscriminării, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice precum și cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea se arată că din coroborarea art. 37 alin. (1) și alin. (2) din H.G nr. 925/2006, oferta câștigătoare se stabilește numai din rândul ofertelor admisibile, oferte ce nu se încadrează în prevederile art. 36 ale aceluiași act normativ indicat.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a permite asocierii S.R.L. și S.C. S.R.L. depunerea mostrelor ulterior datei limită stabilită în documentația de atribuire. Permitearea depunerii ulterioare a mostrelor reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, prin crearea unui avantaj ofertantului în speță, echivalând cu acordarea unui privilegiu în mod vădit în detrimentul celorlalți ofertanți ce au avut acces la aceleași informații și s-au supus aceluiași reguli, prezentând mostrele anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Prin notificarea nr. 361 din data de 08.02.2016, contestatorul a adus la cunoștință autorității contractante eroarea produsă, aceasta menționând că mostrele s-au depus în urma unei solicitări de clarificări în baza art. 11 din H.G nr. 925/2006.

Contestatorul consideră că potrivit art. 11 alin. (5) din H.G nr. 925/2006, ofertantul care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4) avea obligația de a prezenta, completa certificate și documente edificatoare care probau, confirma îndeplinirea cerințelor de calificare atunci când primea din partea autorității contractante o solicitare în acest sens. Din acest text de lege nu rezultă, prin urmare posibilitatea ca într-o asemenea declarație să fie incluse și mostre de produse, ci numai certificate și alte documente de calificare.

În opinia contestatorului, mostrele reprezintă parte a propunerii tehnice și au rolul de a servi la stabilirea conformității produselor cu cele descrise în caietul de sarcini.

Astfel, prin nedepunerea mostrelor în condițiile, termenul și modalitatea precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ... S.R.L. și S.C. S.R.L. au încălcat cerința solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, încadrându-se la art. 36 alin. (2) litera a) H.G. nr. 925/2006, fiind neconformă deoarece „nu a satisfăcut cerințele fișei de date”.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 256² și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, etc.

Prin adresa nr. /19.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. /19.02.2016, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestație, solicitând respingerea ca „neîntemeiată”.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului conform cărora solicita constatarea caracterului inacceptabil al ofertei participantului S.R.L. și S.C. S.R.L. ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare cu privire la prezentarea de mostre, autoritatea contractantă menționează Cap. III.2.3 a) – Capacitatea tehnică/sau profesională și cap. VI.3) – Alte informații din Fișa de date a achiziției.

Referitor la aspectele formulate de contestator cu privire la îndeplinirea de către Asocieria S.R.L. și S.C. S.R.L. a cerinței de calificare privind mostrele produselor oferite, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare, analizând documentele prezentate de ofertant, a constatat că ofertantul a uzat de dreptul conferit de art. 11 din H.G nr. 925/2006, prezentând inițial o declarație pe propria răspundere din care rezulta că îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, referitor la „mostrele” produselor oferite.

Astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (5) din H.G nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ofertantului, cu adresa de clarificare înregistrată cu nr. /21.01.2016, prezentarea mostrelor până la data de 27.01.2016, ora 10:00.

La solicitarea de clarificări, prin adresa nr. /27.01.2016, ofertantul a trimis mostrele.

Autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a ținut cont de documentele și mostrele prezentate și în aplicarea principiului proporționalității, a considerat oferta prezentată acceptabilă și conformă.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului, în sensul inaplicabilității dispozițiilor art. 11 alin. (4) și alin. (5) din H.G nr. 925/2006 pentru cerința de calificare referitoare la prezentarea

„mostrelor”, pe motiv că acestea reprezintă parte a propunerii tehnice cu rol de certificare a corespondenței produselor cu cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă menționează dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. 2).

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr./19.02.2016, asocierea desemnată câștigătoare a contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție accesorie” prin care solicită, respingerea contestației ca fiind nefondată, cât și neîntemeiată.

În urma analizării adresei depusă de asocierea S.R.L. și S.R.L., raportat la contestația formulată de S.C. S.R.L., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. și nr. ... din data de 22.02.2016, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, asocierea S.R.L. și S.R.L. prezintă un scurt istoric al procedurii, solicitând respingerea contestației.

Referitor la criticile susținute de contestator cu privire la procesul verbal încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor, intervenientul precizează că reprezentantul contestatorului nu a prezentat nici un fel de obiecție în cadrul ședinței, semnând atât procesul verbal la final cât și la primire.

Astfel, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a desfășurat întreaga procedură în limitele dispozițiilor legale, și în conformitate cu principiile impuse, prin clarificările solicitate necreându-ne un avantaj, ci a urmărit doar adoptarea unei soluții temeinice, legale și în același timp avantajoase.

În prezenta cauză, se arată că subscrisele au uzat în parte de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) din H.G nr. 925/2006, depunând o declarație pe proprie răspundere în vederea confirmării cerinței autorității contractante. De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri, în temeiul art. 11 alin. (5) din H.G nr. 925/2006 și cu respectarea tuturor dispozițiilor legale.

În urma solicitărilor de clarificări, intervenientul a înaintat autorității contractante mostrele, care au corespuns în totalitate cu caracteristicile produselor solicitate de autoritatea contractantă.

Intervenientul invocând prevederile art. 33 din O.U.G nr. 34/2006, menționează că, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita lămuriri, urmând a dispune descalificarea ofertantului.

În drept, intervenientul invocă art. 61 din Cod Proc. Civ. precum și orice alte dispoziții legale aplicabile în prezenta cauză.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. /23.02.2016, S.C. S.R.L. transmite punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care precizează următoarele:

Mostrele reprezintă parte a propunerii tehnice și au rolul de a servi la stabilirea conformității produselor cu cele descrise în caietul de sarcini.

Astfel, prin nedepunerea mostrelor în condițiile, termenul și modalitatea precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, intervenientul a încălcat cerința solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, încadrându-se la art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G nr. 925/2006.

De asemenea, au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, cât și prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006, considerând neîntemeiată cererea de intervenție mai sus menționată.

Cu privire la obiecțiile în ceea ce privesc mostrele se precizează că *„obiecții au fost făcute verbal, membrii comisiei invocând faptul că acestea vor fi solicitate ulterior”*.

Din această perspectivă se arată că „odată impuse și făcute publice anumite solicitări de către autoritatea contractantă, nu pot fi acceptate oferte ce nu răspund întocmai acestora. În măsura în care un operator economic nu a făcut dovada îndeplinirii unei cerințe minime de calificare, oferta sa este inacceptabilă”.

Urmare celor antemenționate, S.C. S.R.L. solicită respingerea cererii de intervenție formulată de asocieria S.R.L. și S.R.L.

Prin adresa nr. /23.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. /23.02.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care solicită admiterea cererii de intervenție.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa din 23.02.2016 a contestatorului și înregistrată la Consiliu sub nr. /23.02.2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare pe o perioadă de 48 luni având ca obiect „Articole de menaj pentru curățenie, în localitățile HE unde se face curățenie cu forțe proprii”, cod CPV 39224300-1, 19640000-4, tip de finanțare: Alte fonduri. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 165199 din data de 28.12.2015, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de 795.689 lei echivalentul a 175.815,67 Euro (1 euro = 4,5257 lei/28.12.2015).

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”*; intervenția fiind calificată *„în interes propriu”* atunci când *„cel care intervine invocă un drept al său”*; de regulă *„cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor în fond”*;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*;

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”*; conform art. 66 alin. (1) *„Intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”*;

- potrivit art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”*; în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)”*;

- Consiliul va reține că, astfel cum este precizat în cadrul Minutei nr. 2 din 04.02.2016, oferta aparținând S.C. S.R.L. a fost declarată admisibilă; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”*;

- în conformitate cu prevederile art. 64 și art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul încuviințează în principiu și va analiza cererea de intervenție formulată de S.C. S.R.L., înregistrată la Consiliu sub nr./19.02.2016, împreună cu contestația formulată de S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă a decis să desfășoare prezenta procedura de achiziție prin modalități electronice și a optat pentru derularea licitației electronice ca etapă finală a licitației deschise, astfel cum a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea IV *„Procedura”*.

Potrivit Procesului-verbal nr./20.01.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 2 operatori

economici. În urma analizării ofertelor, înainte de etapa finală de licitație electronică, ambele oferte depuse au fost declarate admisibile, cei doi ofertanți fiind invitați să participe la licitația electronică, aspecte menționate în cadrul Minutei nr. 2 din 04.02.2016, încheiată înainte de faza finală de licitație electronică, ce a avut ca dată de început 08.02.2016 și ca dată de sfârșit 09.02.2016.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a acceptat mostrele celui alt participant după deschiderea ofertelor, deși, în ședința de deschidere a ofertelor, s-a consemnat lipsa acestora. Contestatorul consideră că oferta depusă de SC S.R.L. (celălalt participant) trebuia respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu a depus mostrele la data depunerii ofertelor.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de către S.C. S.R.L., la adresa celui alt ofertant (SC S.R.L.), Consiliul constată următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

d) Mostre

Modalitatea de îndeplinire: Oferta va conține câte o mostră de produs din fiecare sortiment precizat în anexa 1.2.

IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

1) Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate, cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, în caz contrar oferta fiind declarată neconformă. (...). Oferta trebuie însoțită de mostre în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini. Mostra va fi etichetată conform produsului ofertat. În cazul în care ofertantul nu prezintă mostra la unul dintre produsele solicitate, oferta acestuia este declarată ofertă neconformă.”

În caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat, printre altele, următoarea cerință, respectiv:

“Ofertantul va prezenta câte o mostră de produs din fiecare sortiment precizat în anexa 1.2, identică cu produsele ce urmează a fi comercializate”.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat mostre, pe de o parte pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului, iar pe de altă parte pentru dovedirea respectării cerințelor menționate în cuprinsul caietului de sarcini.

Prin raportare la prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căreia *„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”, Consiliul constată că, în mod legal, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din ordonanță, pentru a se asigura că produsele oferite fac dovada calității certificată de documentele solicitate prin documentația de atribuire, drept al autorității contractante ce nu poate fi cenzurat de către Consiliu.

Solicitarea prezentării de mostre are rolul de a aprecia, pe lângă corectitudinea respectării cerințelor tehnice ale produselor, fiabilitatea acestora și modul cum acestea răspund la cerințele tehnice. În cazul de față, dată fiind natura produselor ce se achiziționează, cerințele tehnice pot fi demonstrate doar prin comparare (vizualizare).

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea mostrelor, Consiliul constată că aceasta dorește să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de mostre, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificațiile precizate în documentație și că acestea corespund necesității sale.

În cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a precizat că SC S.R.L. nu a prezentat mostre.

Analizând documentele de calificare prezentate de SC S.R.L., Consiliul reține următoarele:

- în documentul „Declarație pe propria răspundere”, acesta a precizat că *„declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedura și sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, ca îndeplinesc criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, conform art. 11, alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 după cum urmează:*

Capacitatea tehnica și/sau profesionala

a. Mostre

b. Aviz comercializare

c. Certificat calitate și conformitate de la producător

Subsemnatul declar ca informațiile furnizate în prezenta declarație, precum și cele din Anexa 1 sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg ca autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare potrivit prevederilor legale.”

- în anexa 1 la declarație, acesta a precizat că *„Subsemnatul, ... reprezentant împuternicit al SC SRL, în susținerea DECLARAȚIEI menționez succint modul concret de îndeplinire a documentelor*, așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă.*

- Capacitatea tehnica și/sau profesionala

- a. Mostre conform solicitării,
- b. Aviz comercializare conform solicitării,
- c. Certificat calitate si conformitate de la producător, conform solicitării

Înțeleg ca in cazul in care primesc din partea autoritatii contractante o solicitare de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probeaza/confirma indeplinirea cerințelor de calificare prezentate mai sus, ma oblig sa le prezint in termenul stabilit."

După cum se poate observa, ofertantul SC SRL a menționat în mod clar, în cadrul anexei, modul concret în care a înțeles să îndeplinească cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, respectiv:

„(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu putea să respingă oferta în discuție, 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, respectiv:

(5) 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. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare."

(6) Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul a cărui ofertă este declarată câștigătoare a prezentat, nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, certificatele/documentele prevăzute la alin. (5), acestea fiind incluse în dosarul achiziției publice".

Autoritatea contractantă a respectat aceste prevederi legale, motiv pentru care Consiliul consideră că nu se impune respingerea ofertei depuse de SC SRL.

Numai în cazul nedeunerii declarației, prezentarea mostrelor, după depunerea ofertelor, crea un avantaj SC SRL în raport cu contestatorul.

Solicitarea contestatorului de respingere a ofertei SC SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, nu poate fi luată în considerare, doar

pe baza interpretării personale a contestatorului, în ceea ce privește conținutul declarației pe proprie răspundere. Această declarație reprezintă o confirmare pe proprie răspundere că ofertantul îndeplinește condițiile de calificare, iar evaluarea se realizează ulterior și doar pe baza documentelor/mostrelor pe care autoritatea contractantă este obligată să le solicite.

Prin adresa nr./27.01.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte mostrele, iar acesta le transmite cu adresa nr./27.01.2016, ceea ce a dus la îndeplinirea cerinței de calificare din documentația de atribuire, deci oferta SC SRL nu poate fi considerată neconformă din acest punct de vedere. Drept urmare, SC SRL a fost invitat, legal, să participe la licitația electronică.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu putea să respingă oferta SC SRL, ca neconformă, așa cum consideră contestatorul.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că SC SRL a făcut dovada conformității produselor, care urmează să fie furnizate, cu cerințele din caietul de sarcini.

În aceste condiții, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru verificările efectuate asupra mostrelor.

Astfel, Consiliul constată că S.A. a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta SC S.R.L.

În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului privind oferta SC S.R.L., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Depunând o ofertă care respectă cele expres stabilite în fișa de date și în caietul de sarcini, SC S.R.L. a respectat atât cerințele caietului de sarcini, cât și prevederile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

La stabilirea cerințelor prevăzute expres în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de necesitatea sa, raportat la prioritățile și obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar și explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o ofertă conformă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice (mostrelor) prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei SC S.R.L., este nefondată, urmând să fie respinsă.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 "(2) *comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice*

propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini". Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Declarând admisibilă oferta depusă de SC S.R.L. autoritatea contractantă a respectat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că SC S.R.L. a demonstrat că îndeplinește cerințele contestate, din caietul de sarcini. Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2 lit. g) din OUG nr. 34/2006, a declarat admisibilă oferta SC S.R.L., această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire. În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului vizând respingerea ofertei SC S.R.L., este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Analizând contestația depusă și documentele anexate, Consiliul constată că operatorul economic contestator nu a demonstrat, în niciun fel, că propunerea tehnică depusă de SC S.R.L. nu este conformă.

În fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică si/sau profesionala) se menționează prezentarea de mostre.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că operatorul economic SC S.R.L. a îndeplinit cerința de calificare privind mostrele.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin stabilirea și menționarea cerințelor, a informat complet, corect și explicit operatorii economici interesați, potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât acestea corespund exigențelor sale, iar operatorii economici pot să-și elaboreze o ofertă acceptabilă.

Prin necontestarea în termen a acestor cerințe de calificare, formulate de autoritate, acestea și-au dobândit forța obligatorie atât

pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați și participanți.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției. De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării și tratamentului egal. Totodată, a respectat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, având în vedere faptul că prin invitarea SC S.R.L. la licitația electronică, autoritatea contractantă va obține un preț cât mai redus.

SC S.R.L. a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Autoritatea contractantă a respectat și prevederile art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv:

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei. Invitația se transmite pe cale electronică, simultan, tuturor ofertanților respectivi.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare prin documentele prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu respectarea legislației în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006, în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

În acest context, Consiliul consideră că solicitarea propriu-zisă a mostrelor invocate în cadrul anexei respective, de către autoritatea contractantă, nu a condus la nerespectarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căreia aceasta din urmă „*nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Așadar, având în vedere că S.C. S.R.L. a **depus** declarația pe proprie răspundere, însoțită de anexa care menționează modul concret de îndeplinire a cerinței de calificare privind depunerea de mostre, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006.

În etapa de licitație electronică, contestatorul trebuia să propună acel preț pe care îl considera că îi asigură îndeplinirea contractului conform propriilor costuri și, mai puțin, față de un preț sau altul, fiind singurul responsabil de sustenabilitatea prețului oferat și a poziției în clasament la un moment dat.

În acest sens este și principiul concurenței, principiu care stă la baza atribuirii contractului de către autoritatea contractantă, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Raționamentul mai sus conturat de Consiliu, vis-a-vis de acceptarea depunerii mostrelor ulterior, este validat inclusiv de instanțele judecătorești, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

„[...]”

Prin Deciza nr. 2535/C11/3014 din 09.09.2014 a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor a fost admisă contestația formulate de SC SRL, a fost anulat raportul procedurii nr. 25212/12.08.2014 și actele subsecvente acestuia, în partea dedicate SC SRL și a fost obligată autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei de la etapa verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, cu aplicarea art. 11 alin. 5 din HG nr. 925/2006 precum și la continuarea procedurii de atribuire. A fost obligată autoritatea contractantă și la plata sumei de 1240 lei cu titlu de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

In motivarea deciziei, CNSC a apreciat că autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta contestatoarei ca inacceptabilă, întrucât

aceasta depuse o declarație pe propria răspundere în conformitate cu art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006 prin care confirma că îndeplinește cerințele de calificare solicitate, astfel că autoirtatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări contestatoarei înainte de a declara oferta inacceptabilă.

Verificând decizia contestată, Curtea apreciază ca fiind neîntemeiată plângerea petentului Ministerul Justiției, pentru următoarele considerente:

Potentul Ministerul Justiție susține că a respectat prevederile de la pct. III.2.3 a) din Fișa de date care impuneau o cerință de calificare neîndeplinită de intimată și care nu a fost contestată de operatorii economici interesați.

Cerința de mai sus are următoarea redactare în fișa de date a achiziției: "operatorii economici implicați în procedură sunt obligați să depună mostre din fiecare cartuș ofertat și un pachet de hârtie (500 foi, 80 gr./mp), înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor, la sediul ministerului Justiției din str. Apolodor, nr. 17, mezanin, camera 5, pentru realizarea unor teste la sediul achizitorului (cerință obligatorie și eliminatorie).

Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, intimata SC SRL a depus mostre pentru o parte dintre produse, iar cu privire la celelalte a depus o declarație în care a precizat că acestea lipsesc întrucât se aduc din import numai pe bază de comandă fermă în termen de 4 săptămâni, acestea au fost comandate deja iar în cazul în care societatea va fi declarată câștigătoare, va depune aceste mostre. A precizat și că, pentru a face dovada bunei credințe, în lipsa mostrelor, anexează fotografii/descrieri ale produselor originale OEM, extrase de pe pagina web a producătorului acestora.

Intimata a depus și declarație conform art. 11 din HG nr. 925/2006 prin care declară că îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cerința privind capacitatea tehnică și că înțelege ca, în cazul în care primește din partea autorității contractante o solicitare de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, se obligă să le prezinte în termenul stabilit.

Rezultă din cele de mai sus, că intimata SC SRL nu a contestat cerința din fișa de date a achiziției publice privind depunerea de mostre, însă a înțeles să facă dovada îndeplinirii acestei cerințe prin depunerea unei declarații pe propria răspundere în conformitate cu art. 11 din HG nr. 925/2006.

Curtea reține că dreptul intimatei de a putea face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea tehnică prin depunerea unei declarații pe propria răspundere prin care confirmă că produsele oferite îndeplinesc cerințele impuse de autoritatea contractantă este prevăzut expres în art. 11 alin 4 din HG nr. 925/2006 potrivit căruia "pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare

prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea".

Din alin. 5 al aceluiași articol rezultă și cum trebuie procedat de către autoritatea contractantă în această situație:

"(5) 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. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația, ca în cazul în care considera că nu este suficientă depunerea declarației pe propria răspundere, de a solicita intimătei depunerea mostrelor în termenul indicat de ea, dar care să nu fie mai mic de 3 zile de lucrătoare.

În cazul de față, petentul Ministerul Justiției, nu a procedat conform dispozițiilor de mai sus, și a declarat oferta intimătei ca inacceptabilă, deși aceasta a înțeles să se prevaleze de dispozițiile art. 11 din HG nr. 925/2006 și a i-a indicat petetului acest lucru prin declarația din 21.07.2014 atașată ofertei.

Potentul mai susține că prin acceptarea unor eventuale completări ale ofertei cu mostrele solicitate prin fișa de date s-ar fi creat contestatoarei un privilegiu în detrimentul celorlalți participanți care au avut acces la aceleași informații și au întocmit oferta conform cerințelor din documentația de atribuire.

Și această critică este nefondată întrucât dreptul unui ofertant de a demonstra îndeplinirea unei cerințe privind capacitatea tehnică prin depunerea inițial a unei declarații pe propria răspundere este prevăzut expres de art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006. S-a mai invocat de către petent faptul că acest articol nu ar fi aplicabil în cazul mostrelor, ci doar al documentelor/certificatelor care sunt de natură a proba îndeplinirea cerințelor de calificare, însă art. 11 alin. 4 se referă la criteriile de calificare prev. de art. 176 din OUG nr. 34/2006 printre care și capacitatea tehnică a ofertanților iar prezentarea de mostre vizează tocmai îndeplinirea acestei cerințe. De asemenea, din art. 19 alin. 3 din HG nr. 1660/2006 care prevede că, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în cuprinsul documentației modalitatea de prezentare a mostrelor, nu se poate trage concluzia că în cazul mostrelor nu ar fi aplicabil art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006 " Curtea apreciază ca nici din dispozițiile art. 188 alin. 1 lit. e din OUG nr. 34/2006 nu rezultă că în cazul mostrelor nu sunt aplicabile prevederile art. 11 din HG nr.

925/2006 întrucât prin depunerea mostrelor se urmărește dovedirea unei cerințe privind capacitatea tehnică a ofertantului, art. 188 fiind plasat într-un paragraf intitulat 1 "Capacitatea tehnică și/sau profesională", dar la acest criteriu menționat și în art. 176 din OUG nr. 34/2006 trimite expres art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006. Față de considerentele de mai sus, Curtea, apreciază ca fiind temeinică și legală /decizia CNSC contestată, astfel că, în temeiul art. 285 alin. 4 din OUG nr. 34/2006, va respinge plângerea formulată de petentul Ministerul Justiției, ca nefondată.
[...]"

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.A. Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de S.C. S.R.L.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Ca urmare a respingerii contestației și observând că există cheltuieli avansate de intervenientul S.C. S.R.L. în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului, aflat în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 1200 lei, rezultând din factura fiscală, ordin de plată și contractul de asistență juridică prezentate.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

Redactată în exemplare originale, conține pagini.