



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG 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.234/18.09.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18162/21.09.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.13158/10.09.2015, de către ..., cu sediul în ..., ..., jud...., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea setului de rechizite privind Proiectul”, s-a solicitat:

- să se constate că oferta declarată câștigătoare este neconformă;
- să se constate că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este conformă;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și a ofertei declarate câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., jud.....
Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.13158/10.09.2015, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea setului de rechizite privind Proiectul ...”, solicitând:

- să se constate că oferta declarată câștigătoare este neconformă;
- să se constate că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este conformă;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și a ofertei declarate câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.13158/10.09.2015, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, oferta declarată câștigătoare fiind, în opinia sa, cea depusă de ...

Referitor la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, contestatorul arată că încă de la deschiderea ofertelor, așa cum s-a sesizat în obiecțiunile înscrise în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, „radierea ofertată este subdimensionată, iar culorile din "acuarela 12 culori cu pensulă" nu respectă cele 12 culori cerute.

Podusele menționate, precizează contestatorul, au fost solicitate la poziția 8 din pachetul A-conținut minim pachet preșcolari, respectiv poziția 2 din pachetul B - conținut minim școlari clasa pregătitoare -IV.

Având în vedere că, la pct.2 din caietul de sarcini, s-a prevăzut că "neîndeplinirea tuturor cerințelor specificate în caietul de sarcini atrage descalificarea ofertei ca fiind neconformă", iar în ceea ce privește calitatea produselor, s-a precizat, în mod ferm, la punctul 3 din caietul de sarcini, „că acesta trebuie să fie conform caracteristicilor minimale prezentate”, la punctul 2 fiind prezentate "caracteristici minimale și cantitatea necesară", contestatorul susține că dimensiunile radierei sub caracteristicile minime și nerespectarea culorilor din acuarela atrag neconformitatea ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă, contestatorul precizează că, potrivit comunicării nr.13158/10.09.2015, rezultatul s-a bazat pe o așa-zisă expertiză dar al cărei rezultat, interpretat prin prisma legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a propriei documentații de atribuire, face dovada conformității ofertei sale și a abuzului autorității contractante.

Redând specificațiile tehnice prevăzute în cazul produsului „Borcănel din plastic compact pentru acuarele”, contestatorul precizează, așa cum rezultă din conținutul comunicării rezultatului procedurii, concluzia la care s-a ajuns în urma expertizei, respectiv produsul constând într-un recipient din plastic transparent „confeționat prin alăturarea și lipirea pe un suport expandat prevăzut cu adeziv pe ambele fețe, a două recipinete compacte, compartimentate fiecare în două părți egale”, face dovada că produsul este confeționat din plastic compact și are două părți diferite, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Faptul că produsul oferit este obținut din două piese alăturate și fixate, nu conferă, în opinia contestatorului, dreptul autorității contractante de a declara produsul neconform, motivat de faptul că în caietul de sarcini nu s-a solicitat un produs monobloc, expresia "din plastic compact pentru acuarele compartimentat în patru părți diferite", nu poate fi interpretată ca fiind același lucru cu expresia "din plastic, compact monobloc", care ar fi permis autorității contractante să aprecieze că produsul oferit de S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerința caietului de sarcini.

Totodată, se arată că, potrivit expertizei efectuate, produsul oferit îndeplinește atât cerințele privind poziționarea pe verticală și pe orizontală ("are stabilitate pe suprafața plană și orizontală"), cât și pe cea privind aspectul pentru fiecare compartiment (fiecare dintre cele două recipiente are capac care prezintă cele două orificii, corespunzător celor 4 compartimente, prevăzute fiecare cu capacele detașabile) precum și cerința referitoare la existența celor patru compartimente.

În ceea ce privește dimensiunile produsului, contestatorul apreciază că acestea sunt minimale astfel încât dimensiunile oferite de societatea sa, respectiv 15,2 x 10,4 x 8,8 cm, sunt, în mod evident, mai mari decât cele minimale solicitate de autoritatea contractantă (9,3 x 9,3 x 6,5 cm), astfel că nu se poate reține neconformitatea acestui produs nici sub acest aspect.

În concluzie, contestatorul susține că propunerea tehnică a fost realizată conform art.170, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, orice altă interpretare referitoare la dimensiuni fiind de natură să conducă la elaborarea unei documentații de atribuire restrictivă, întocmită cu încălcarea principiului nediscriminării prevăzut de art.2, alin.2, lit.a din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că această caracteristică era menită să permită numai produsului cu respectivele dimensiuni 9,3 x 9,3 x 6,5 cm să poată fi acceptat, ceea ce ar contraveni dispozițiilor art.38, alin.1 din O.U.G. nr. 34/2006, care interzic definirea specificațiilor tehnice care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Prin modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, apreciază contestatorul, a fost încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut de art.2, alin.2, lit.f din O.U.G. nr.34/2006, întrucât potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor,

oferantul declarat câștigător a oferat un preț mai mare decât cel oferat de societatea sa.

În temeiul dispozițiilor art.274, alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă prevederile art.255 și urm. din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.13852/25.09.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.18771/30.09.2015, ..., în calitate de autoritatea contractantă, a precizat următoarele:

În ceea ce privește neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, contestatorul a invocat, în mod tendențios și incorect, observațiile formulate de un alt ofertant, respectiv S.C. FLYNG IMPEX S.R.L.

Astfel, în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor S.C. FLYNG IMPEX S.R.L. a consemnat următoarele: "- verificarea și confirmarea sau infirmarea faptului că mostrele depuse de S.C. DELMOS EXIM S.R.L. la poziția radiera bicoloră 45x13 mm corespunde dimensiunilor minimale; - acuarela 12 culori cu pensula respectă cele 12 culori cerute".

În cadrul unei ședințe ulterioare deschiderii ofertelor, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a analizat produsele prezentate ca mostre de S.C. DELMOS EXIM S.R.L., ocazie cu care a constatat că produsul "radiera bicoloră" respectă dimensiunile impuse prin caietul de sarcini, respectiv 45x13 mm, iar produsul "acuarele pentru copii cu carcasă din plastic 12 culori", respectă cele 12 culori cerute, respectiv: alb, albastru, verde deschis, verde închis, cărămiziu, maro, negru, roșu, roz, portocaliu, galben, crem, astfel că, critica contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare nu se susține, produsele prezentate de ofertantul declarat câștigător respectând întocmai cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Referitor la afirmațiile contestatorului privind conformitatea produsului oferat, se susține că, încă de la ședința de deschidere, S.C. ... S.R.L. a consemnat în procesul-verbal faptul că „bănuie” că produsul „Borcănel acuarele 4 cuiburi” prezentate de S.C. FLYNG S.R.L. și S.C. ... S.R.L. sunt improvizații făcute din 2 borcănele cu 2 cuiburi, atrăgând, totodată, atenția cu privire la liantul folosit.

După verificarea produselor depuse ca mostre de contestator, în cadrul setului "B" privind componența pachetelor dedicate claselor pregătitoare-IV, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că produsul denumit "Borcănel din plastic compact pentru acuarele, compartimentat în 4 părți diferite, pentru culorile de bază și negru, fiecare cu capac anticurgere, care permite poziționarea lui atât pe verticală, cât și pe orizontală, cu dimensiunile 9,3x9,3x6,5cm (LxIxh)", nu corespunde caracteristicilor solicitate referitoare la dimensiuni, formă, utilitate și manevrabilitate.

Având în vedere că S.C. ... S.R.L. a prezentat un produs compus din alte două produse, cu două compartimente lipite cu un adeziv și prinse

pe exterior cu o etichetă, deteriorabile în contact cu apa, care nu corespund unui produs compact, existând riscul de a se ajunge la două produse distincte, greu de manevrat pentru elevii din ciclul primar, iar dimensiunile produsului oferit sunt de 15,2x10,4x8,8cm, mai mari decât cele solicitate prin caietul de sarcini 9,3x9,3x6,5cm, pentru o evaluare corectă și imparțială, s-a solicitat efectuarea unei expertize, sub aspectul conformității cu specificațiile caietului de sarcini, Centrului Național pentru Încercări și Expertizarea Produselor - LAREX România.

După analiza produselor, Centrul Național pentru Încercări și Expertizarea Produselor - LAREX România a emis Raportul de Încercări Seria B nr. 008089 din 31.08.2015, în care s-a reținut că produsul "Borcănel din plastic compact pentru acuarele, compartimentat în 4 părți diferite [...]", oferit de S.C. ... S.R.L., nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini.

Afirmația contestatorului potrivit căreia dimensiunile produselor impuse prin documentația de atribuire sunt minimale, este, în opinia autorității contractante, eronată, deoarece dimensiunile impuse nu sunt minimale, acestea fiind acceptate și respectate de toți ofertanții, inclusiv de către contestator.

Totodată, se precizează că seturile de rechizite sunt astfel dimensionate încât să corespundă necesităților educative ale elevilor pe fiecare grupă de vârstă în scopul evitării creării unui disconfort și s-a avut în vedere și faptul că produsele cuprinse în setul de rechizite completează conținutul ghiozdanului unui elev, care cuprinde cărți, atlase, portofolii, astfel că dimensiunea ghiozdanului, în întregul său, trebuia să fie optimă.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la elaborarea unei documentații restrictive, ce încalcă principiul prevăzut de art.2 alin.2, lit.a din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă precizează că acest aspect putea face obiectul unor solicitări de clarificări sau formulării unor critici în perioada de elaborare a ofertelor, până la data limită de depunere a ofertelor și în interiorul termenului legal, documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract) odată ce nu a fost contestată de niciun operator economic, devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Referitor la susținerea contestatorului privind încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor prevăzut de art.2, alin.2, lit.f) din O.U.G. nr. 34/2006, prin declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte cu un preț mai mare, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art.82, alin.1 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare avea obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, ori oferta contestatorului nu a fost declarată admisibilă, oferta fiind neconformă potrivit art.36 alin.2, lit.a din H.G. nr.925/2006.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea setului de rechizite privind Proiectul «Ghiozdanul Școlarului» din cadrul Programului de susținere a învățământului preșcolar și școlar din mediul rural din ... pentru anul școlar 2015-2016”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 2.410.705,41 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte ce au fost deschise la data de 20.07.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.10493.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.13154/10.09.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. DELMOS EXIM S.R.L., cu o propunere financiară de 2.403.514,37 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din H.G nr.925/2006.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. DELMOS EXIM S.R.L., dar și a deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în termenul legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică, pe de o parte, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. DELMOS EXIM S.R.L., susținând că este nelegală întrucât produsele oferite de acesta, respectiv „radieră” și „acuarelă 12 culori cu pensulă”, nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, susținând că produsul „Borcănel din plastic compact pentru acuarele compartimentat în 4 părți diferite” respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Având în vedere că stabilirea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului face ca orice critică a acestuia, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, să fie lipsită de interes, Consiliul va proceda, mai întâi, la verificarea temeiniciei motivelor de respingere a ofertei contestatorului.

Astfel, după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.13154/10.09.2015, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006, deoarece produsul „Borcănel din plastic compact pentru acuarele compartimentat în 4 părți diferite”, oferit de acesta, nu respectă

cerința caietului de sarcini de a fi compact și nici cerința de a avea dimensiunile precizate.

La adoptarea acestei decizii, observă Consiliul, autoritatea contractantă a avut în vedere și concluziile expertizei efectuată de Centru Național pentru Încercări și Expertizarea produselor – LAREX România, sub aspectul conformității produsului oferit de contestator cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul se va raporta la prevederile caietului de sarcini, pct.B – „Conținut minim școlari clasele pregătitoare – IV”, poziția 3, unde apare solicitat produsul:

*„Borcănel din plastic compact pentru acuarele, compartimentat în 4 părți diferite, pentru culorile de bază și negru, fiecare cu capac anticurgere. Permite poziționarea lui atât pe verticală cât și pe orizontală
Dimensiune 9.3x9,3x6,5 cm (LxIxh).”*

După cum rezultă din conținutul contestației, S.C. ... S.R.L. confirmă faptul că a oferit un produs obținut din două piese alăturate prin lipire, dar consideră că produsul îndeplinește cerința susenunțată.

Analizând produsul oferit de contestator, aflat ca mostră la dosarul cauzei, Consiliul constată că acesta este obținut prin alăturarea și lipirea pe un suport expandat prevăzut cu adeziv pe ambele fețe, a două recipiente independente, compartimentate fiecare în două părți egale, îmbinarea celor două recipiente fiind mascată cu eticheta de prezentare a produsului.

Astfel fiind, cerința caietului de sarcini de a se oferi un produs din plastic compact nu poate fi considerată ca îndeplinită, după cum corect a decis autoritatea contractantă, cele două produse putându-se dezlipi oricând în cursul utilizării, aspect ce evident s-a dorit a fi exclus prin cerința impusă.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a utilizat expresia „din plastic, compact monobloc”, care, în opinia contestatorului, ar fi dat dreptul autorității contractante să-i considere produsul neconform, însă utilizarea expresiei „Borcănel din plastic compact” conduce fără echivoc la concluzia că cerința nu poate fi îndeplinită de două borcănele lipite temporar, chiar dacă au împreună 4 compartimente, pentru simplul motiv că nu reprezintă un borcănel.

Prin urmare, în mod corect a decis autoritatea contractantă că produsul oferit de contestator nu este unul care să îndeplinească cerința susenunțată, fiind, în fapt, o improvizație.

De asemenea, Consiliul constată că nu este îndeplinită nici cerința legată de dimensiunile produsului, produsul prezentat de contestator, după cum și recunoaște acesta, având dimensiuni mult mai mari decât cele impuse prin caietul de sarcini.

Nu poate fi primit în soluționare argumentul contestatorului conform căruia dimensiunile produsului ar fi unele minimale, deoarece, așa cum rezultă din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a făcut o astfel

de mențiune, situație în care dimensiunile sunt unele fixe, obligatoriu a fi respectate de produsul oferit. Relevante în stabilirea acestei concluzii sunt dispozițiile art.33 alin.1 din ordonanța de urgență.

În situația în care contestatorul avea nelămuriri cu privire la caracterul minimal sau fix al dimensiunilor produsului, avea dreptul de a formula o solicitare de clarificări sau chiar de a depune contestație, dar în niciun caz să considere că dimensiunile sunt minimale și să ofere un produs ce nu respectă respectivele dimensiuni.

După cum susține și autoritatea contractantă, în lipsa unei contestații care să vizeze aspectul în discuție, ofertantul avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, conform art.170 din ordonanța de urgență, pe de o parte, iar, pe de altă parte, comisia de evaluare avea obligația, conform art.72 alin.2 lit.f din hotărârea de guvern, de a verifica ofertele prin raportare la aceleași cerințe stabilite prin documentația de atribuire.

Astfel fiind, decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului este una întemeiată, incidente fiind dispozițiile art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Relativ la criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul le va respinge ca lipsite de interes în condițiile în care oferta contestatorului este una neconformă, astfel că acesta nu poate obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei declarată câștigătoare.

În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr.8534/2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.7353/2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de Contencios administrativ și fiscal, decizia nr.2305/2011, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-A de Contencios administrativ și fiscal, decizia nr.1395/2010 și nr.577/2015, pronunțate de Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,