



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 114/11.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21914/11.11.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., având CIF ..., împotriva refuzului de returnare a mostrelor de ... prezentate în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect ... și echipamente pentru dotarea laboratoarelor în cadrul proiectului *PRECIS, LOT 1 - ...*, s-a solicitat dispunerea de măsuri de remediere, în sensul obligării autorității contractante la restituirea mostrelor de ... prezentate în cadrul procedurii de achiziție publică, pe cheltuiala contestatoarei.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la restituirea, pe cheltuiala contestatoarei, a mostrelor de ... depuse de aceasta în cadrul procedurii aferente lotului nr. 1 - ..., în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare menționează că, în data de 14.10.2015, a primit de la autoritatea contractantă, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21279, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă.

Contestatoarea mai precizează că, în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, la data deschiderii ofertelor, a avut obligația să prezinte 4 mostre de ..., și anume: scaun amfiteatru cu pupitru, masa de studiu 2 locuri, scaun ergonomic și scaun suprapozabil.

După primirea comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea susține că a înaintat autorității contractante adresa nr. 110/30.10.2015, solicitându-i returnarea mostrelor prezentate în cadrul procedurii, pe cheltuiala sa.

Prin adresa nr. 23373/06.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat refuzul de a-i restitui mostrele de ..., deoarece acestea ar reprezenta documente de calificare și fac parte din dosarul achiziției.

Din punctul său de vedere, autoarea contestației consideră această măsură ca fiind ilegală, mai ales că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă nu a făcut nicio precizare în documentația de atribuire privind reținerea mostrelor, încălcând astfel principiul promovării concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 11665/.../.../12.11.2015, să prezinte în termen cel mult 3 zile lucrătoare dovada constituirii acesteia, conform prevederilor art. 271¹ din ordonanță. Totodată, s-a solicitat contestatoarei și prezentarea confirmării transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...9/17.11.2015, la care a atașat polița de asigurare de garanție nr. 0131437/16.11.2015 reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11881/.../.../18.11.2015, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, inclusiv corespondența purtată cu societatea contestatoare vizavi de mostrele depuse.

Prin adresa nr. 24939/26.11.2015 înregistrată la CNSC cu nr. 23076/27.11.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ... SRL, împreună cu documentele solicitate.

Astfel, ... solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL și acceptarea rezoluției date, adică păstrarea mostrelor la dosarul cauzei.

Având în vedere că produsele care s-au achiziționat în cadrul procedurii de atribuire sunt pentru un proiect din fonduri structurale, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, ținând cont de prevederile art. 211 din OUG nr. 34/2006, în care se precizează că autoritatea contractantă are obligația de a constitui dosarul achiziției.

Conform prevederilor art. 212 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că mostrele prezentate (scaun amfiteatru cu pupitru, masa studiu 2 locuri, scaun ergonomic și scaun suprapozabil) sunt parte integrantă a ofertei depusă de către SC ... SRL în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare, în concluzie acestea nu se pot restitui.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect ... și echipamente pentru dotarea laboratoarelor în cadrul proiectului PRECIS, LOT 1 - ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. .../..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 30.09.2015, ora 11⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este de 1.412.758,40 lei, fără TVA (pentru Lotul 1 valoarea estimată fără TVA fiind de 1.055.335,04 lei), iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19811/30.09.2015, iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 21221/14.10.2015.

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a adresei nr. 23373/06.11.2015, nemulțumită fiind de faptul că nu i-au fost restituite mostrele depuse în cadrul procedurii în cauză, SC ... SRL a depus prezenta contestație, solicitând dispunerea de măsuri de remediere, în sensul obligării autorității contractante la restituirea mostrelor de ... prezentate în cadrul procedurii de achiziție publică, pe cheltuiala sa.

La analiza criticilor contestatoarei formulate împotriva refuzului autorității contractante de restituire a mostrelor de ... depuse în cadrul procedurii pentru lotul 1, Consiliul constată temeinicia criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul constată că pentru lotul nr. 1 - ..., autoritatea contractantă a stabilit, la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, următoarea cerință: *Pentru LOT 1 ...: se vor prezenta mostre pentru următoarele produse din caietul de sarcini: Scaun de amfiteatru cu pupitru, Masă studiu 2 pers., Scaun ergonomic*

și Scaun suprapozabil, care să permită autorității contractante stabilirea conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului. Prezentarea mostrelor constituie cerință obligatorie de calificare. Ne prezentarea acestora va duce la descalificarea ofertei.

Ca prim aspect, Consiliul reține faptul că, deși autoritatea contractantă a stabilit că cerința în discuție ar fi una de calificare, scopul acesteia este de a stabili conformitatea produselor oferite, neexistând nicio precizare legată de faptul că aceste mostre nu se returnează ofertanților a căror ofertă a fost respinsă sau nu a fost declarată câștigătoare. În consecință, decizia autorității contractante excede cadrului impus prin documentația de atribuire, în cuprinsul acesteia neexistând nicio precizare cu privire la intenția sa de a reține mostrele depuse tuturor participanților. Neaducând la cunoștință participanților o astfel de intenție prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu poate aplica o astfel de măsură. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nici nu ar fi putut stabili o astfel de măsură în cadrul documentației de atribuire, caracterul ei excesiv și restrictiv fiind unul evident, contrar dispozițiilor art. 178 și 179 din OUG nr. 34/2006, a celor ale art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006, cu privire la rolul și scopul cerințelor de calificare, respectiv a proporționalității acestora.

Astfel, Consiliul consideră relevante prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora, în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea are dreptul de a le solicita acestora: *mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru.*

Luând în considerare aceste dispoziții legale, Consiliul apreciază că reținerea de către achizitoare a mostrelor de ... depuse de toți ofertanții, după finalizarea procedurii de atribuire este, pe de o parte, lipsită de efect pentru buna execuție a contractului de către ofertantul câștigător iar, pe de altă parte, este excesivă. Păstrarea pieselor de ... prezentate drept mostre pentru ceilalți ofertanți în afară de cele ale ofertantului declarat câștigător echivalează, în fapt, cu o confiscare ilegală de bunuri, respectiv ar fi o măsură care ar conduce la îmbogățirea fără temei a autorității contractante cu bunurile depuse ca mostre. O astfel de apropiere cu titlu gratuit contravine și normelor art. 1.345 din Noul Cod Civil: *Cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri.*

Raționamentul autorității potrivit căruia are obligația de a păstra dosarul achiziției publice pentru fiecare contract atribuit și ofertele însoțite de documentele de calificare, atât timp cât contractul de achiziție publică produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data finalizării contractului respectiv, nu este unul judicios. Pe de o parte, se observă că autoritatea nu menționează nicăieri intenția sa de a restitui vreodată mostrele de ... ofertanților proprietari, iar pe de altă

parte, dacă intenționează să le rețină, niciun text de lege nu îi interzice să le și plătească, dimpotrivă. În plus, în speță, restituirea mostrelor (fie la finalizarea procedurii, în cazul ofertanților necâștigători, fie la finalizarea contractului, în cazul ofertantului câștigător) nu aduce atingere nici normelor art. 211 și 212 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, invocate de autoritate. Conform susținerilor sale, pe baza unui astfel de raționament, în situația în care achizițoarea ar fi avut un număr foarte mare de participanți la procedură care ar fi depus mostre și ale căror oferte ar fi fost respinse ca neconforme, sub pretextul păstrării dosarului achiziției și a ofertelor depuse, aceasta ar fi avut dreptul să le rețină ofertanților produsele prezentate ca mostre, ceea ce ar fi condus la obținerea în mod gratuit a unui număr foarte mare de piese de ..., fiind evident că o astfel de interpretare excede cadrulul legal, neputând fi permisă și nici acceptată.

Pentru aceste motive, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul admite contestația SC ... SRL și obligă autoritatea contractantă la restituirea, pe cheltuielile contestatoarei, a mostrelor de ... depuse de aceasta pentru lotul în discuție, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,