

# **DECIZIE**

Nr. ■ BO2007\_0064

Data: ■ 2007

Prin contestația nr. ■/07.09.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/07.09.2007, depusă de ■ S.A., cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului de achiziție prin leasing financiar de autobuze interurbane, microbuze, autospeciale de patrulare și intervenție, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat modificarea răspunsului nr. 1 cuprins în adresa autorității contractante nr. ■/06.09.2007, astfel încât să respecte prevederile adresei nr. ■/22.08.2007 emisă în baza Deciziei nr. ■ din ■ 2007 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin contestația nr. ■/07.09.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/10.09.2007, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă anterior menționată, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul V-criterii de calificare și/sau selecție, din care să rezulte cu claritate ce documente de calificare sunt solicitate în cazul asocierii unor operatori economici și obligarea autorității contractante de a defini clar posibilitatea încheierii unui contract tripartit între furnizor, finanțator și autoritatea contractantă, din care să rezulte cu claritate distribuția responsabilităților părților și modalitatea de încheiere a acestui contract.

În temeiul art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cele două contestații fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară.

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

**DECIDE:**

În temeiul art. 278 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, admite contestațiile formulate de ■ S.A. și S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■, și anulează în parte răspunsul nr. 1 din adresa nr. ■/06.09.2007.

Dispune eliminarea cerinței prezentării de către ofertanții instituții financiare nebancale, a certificatului de implementare a sistemului de management al calității privind activitatea de leasing și completarea documentației de atribuire, în sensul prevederii posibilității încheierii

contractului de achiziție publică între furnizorul produselor, finanțator și utilizator, precum și a obligațiilor concrete pentru fiecare parte contractantă.

Cele dispuse vor fi realizate de autoritatea contractantă în termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii, iar actul de eliminare/completare va fi transmis operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire și operatorului Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP în maximum două zile lucrătoare de la emitere.

Obligă autoritatea contractantă să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006, prin stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor.

Prezenta decizie este executorie și 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 zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/07.09.2007, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/07.09.2007, ■ S.A., în contradictoriu cu ■, a solicitat modificarea răspunsului nr. 1 cuprins în adresa autorității contractante nr. ■/06.09.2007, astfel încât să respecte prevederile adresei nr. ■/22.08.2007 emisă în baza Deciziei nr. ■ din ■ 2007 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea ■ S.A. arată că potrivit răspunsului la clarificări comunicat prin adresa nr. ■/06.09.2007, în cazul participării la procedura de atribuire a unei asocieri constituită dintr-o societate de leasing și furnizorul produselor care fac obiectul contractului, este necesar ca fiecare membru al asocierii să prezinte certificat de implementare a sistemului calității emis de organismele competente, nedepunerea acestui certificat de către unul din membrii asocierii ducând la excluderea asocierii din procedura de atribuire. Precizează că, în prealabil, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. ■/22.08.2007, emisă în baza Deciziei Consiliului nr. ■/17.08.2007, că, în cazul participării unei asocieri la procedura de atribuire, cerința cu privire la certificatul de implementare a sistemului calității se cere a fi îndeplinită prin cumul de către membrii asocierii.

De asemenea, arată că, în fișa de date a achiziției s-a pus accent pe certificatul de implementare a sistemului de management al calității al producătorului produselor, fiind cerute, în subsidiar, asemenea certificate pentru furnizorii și/sau producătorii de echipamente suplimentare, dar nefiind solicitat acest certificat și pentru furnizorul intrat în asociere cu o societate de leasing.

Consideră că, în baza adresei nr. ■/22.08.2007 care indică faptul că, în cazul participării la procedura de atribuire a unei asocieri de ofertanți, cerințele minime de calificare cu privire la standardele de asigurare a

calității se cer a fi îndeplinite prin cumul, este suficient ca, pentru asigurarea standardelor de calitate menționate la pct. a) lit. d) din cap. V.6 al fișei de date a achiziției să existe certificatul de implementare a sistemului de management al calității al producătorului produselor. Susține că, în caz contrar, autoritatea contractantă ar restricționa accesul posibililor ofertanți la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe disproporționate în raport cu natura contractului și ar modifica documentația de atribuire, cu încălcarea termenului legal pentru transmiterea răspunsurilor la cererea de clarificare.

Au fost depuse în susținere fișa de date a achiziției, adresa nr. ■/22.08.2007 și adresa nr. ■/06.09.2007.

Prin contestația nr. ■/07.09.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/10.09.2007, S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul V-criterii de calificare și/sau selecție din care să rezulte cu claritate ce documente de calificare sunt solicitate în cazul asocierii unor operatori economici și obligarea autorității contractante de a defini clar posibilitatea încheierii unui contract tripartit între furnizor, finanțator și autoritatea contractantă din care să rezulte cu claritate distribuirea responsabilităților părților și modalitatea de încheiere a acestui contract.

Contestatoarea S.C. ■ S.R.L. arată că, prin adresa nr. ■/22.08.2007 a fost informată că, în cazul în care se prezintă ofertanți în asociere, cerințele minime de calificare prevăzute la litera b), c) și d) din fișa de date a achiziției se cer îndeplinite cumulativ de către aceștia. Menționează că acest lucru a fost confirmat de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/31.08.2007. Prin adresa nr. ■/06.09.2007, autoritatea contractantă, contrar celor mai sus menționate, solicită în cazul unei asocieri dintre o societate de leasing din categoria IFN și furnizorul produselor, certificate de implementare a sistemului calității pentru fiecare din membrii asociației.

Totodată, contestatoarea S.C. ■ S.R.L. arată că în varianta asocierii permise prin documentația de atribuire, în cadrul asociației se desemnează un lider de asociație, care nu poate fi decât societatea de leasing deoarece este singura entitate juridică ce are în domeniul de activitate codul CAEN 6521, urmând ca autoritatea contractantă să încheie contractul cu aceasta.

Având în vedere dispozițiile art. 14 alin. (2) și art. 18 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 conform cărora finanțatorul nu răspunde dacă bunul care face obiectul contractului de leasing nu este livrat sau este livrat necorespunzător utilizatorului de către furnizor, consideră că fiecare parte implicată în contract trebuie să aibă clar definite responsabilitățile și obligațiile.

S-au depus în susținere documentația de atribuire, clarificările nr. ■/22.08.2007, ■/31.08.2007 și ■/06.09.2007.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/11.09.2007, ■, arată că prin adresa nr. ■/22.08.2007 a comunicat tuturor operatorilor

economici care au ridicat documentația de atribuire că subpunctul c) de la lit. d) a cap. V.6 din fișa de date a achiziției, se modifică în sensul că „pentru societatea ofertantă se solicită, în copie, certificatul de implementare a sistemului de management al calității privind comercializarea/activitatea de leasing, emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001)”; precum și că „dacă se prezintă ofertanți în asociere, cerințele minime de calificare prevăzute la lit. b), c) și d) se cer a fi îndeplinite prin cumul de către aceștia”.

Menționează că această modificare a fișei de date a achiziției a fost necesară întrucât societățile de leasing nu ar fi putut îndeplini cerința privind prezentarea unui certificat de implementare a sistemului de management al calității privind comercializarea, întrucât nu au ca obiect de activitate comercializarea de produse.

Autoritatea contractantă precizează că în urma solicitării de clarificări a comunicat tuturor operatorilor economici, prin adresa nr. ■/06.09.2007, că în cazul unei oferte în asociere certificatul de implementare a managementului sistemului calității se prezintă de către fiecare dintre membrii asocierii pentru activitatea pe care o desfășoară în cadrul acesteia. Consideră că în cazul asocierii trebuie să verifice calitatea activității desfășurate de către fiecare din membrii asocierii.

De asemenea, menționează că fișa de date a achiziției a fost completată cu mai mult de șase zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei S.C. ■ S.R.L. privind definirea clară a responsabilităților și obligațiilor fiecărei părți în cazul asocierii dintre o societate de leasing și furnizorul produselor, autoritatea contractantă arată că a fost de acord cu semnarea contractului și de către furnizorul produselor, cu condiția ca acesta să își asume obligațiile ce îi revin cu privire la bunurile ce fac obiectul licitației. Menționează că după stabilirea ofertei câștigătoare urmau a fi discutate clauzele contractuale cu operatorul economic care a făcut oferta, iar dacă acesta dorea ca și furnizorul să fie parte la contract la negocieri participa și acesta din urmă.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea S.C. ■ S.R.L. a adus la cunoștința Consiliului că singura instituție acreditată în România să certifice, să monitorizeze și să reglementeze activitatea societăților de leasing financiar din categoria IFN este Banca Națională a României. Această supervizare este apreciată ca reprezentând un control mult mai strict al proceselor derulate de către societățile de leasing financiar din categoria IFN decât implementarea unei certificări ISO, implementare care se face de un organism independent.

Consideră că impunerea de către autoritatea contractantă a prezentării certificatului ISO pentru o societate de leasing financiar din categoria IFN contravine scopului Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a acceptat ca furnizorul produselor să poată fi parte în contract, contestatoarea apreciază că prin

aceasta nu s-au rezolvat aspectele legate de stabilirea responsabilităților ce revin fiecărei părți semnatare a contractului.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ■ pentru atribuirea contractului de achiziție prin leasing financiar de autobuze interurbane, microbuze, autospeciale de patrulare și intervenție, este licitația deschisă. Conform anunțurilor de participare nr. ■, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții Publice, nr. ■/■.2007 și nr. ■/25.05.2007, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, precum și documentației de atribuire, data limită de depunere și deschidere a ofertelor a fost 19.07.2007. Criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În fișa de date a achiziției, la cap. V.5) „Standarde de asigurare a calității” s-au solicitat „documente emise de organisme acreditate care să confirme certificarea sistemului calității pentru produsele oferite, astfel:

- 1) pentru producătorul produselor oferite, inclusiv pentru furnizorii/producătorii de echipamente suplimentare se solicită certificatul de implementare a sistemului de asigurare a calității emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001);
- 2) pentru societatea/societățile unde vor fi asigurate autovehiculele se solicită autorizație din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor;
- 3) pentru societatea ofertantă se solicită, în copie, certificatul de implementare a sistemului de management a calității privind comercializarea, emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001).”

La cap. V.6) din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut că cerințele anterior menționate trebuie să fie îndeplinite de fiecare operator economic.

În adresa autorității contractante nr. ■/22.08.2007 (pct. VII), s-a prevăzut că „subpct. c) de la lit. d) a pct. V.6 din fișa de date a achiziției (Modul de selectare/preselectare) se modifică și va avea următorul cuprins: „pentru societatea ofertantă se solicită în copie certificatul de implementare a sistemului de management al calității privind comercializarea/activitatea de leasing emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001).”

Urmare unor solicitări de clarificări, prin adresa nr. ■/06.09.2007, autoritatea contractantă a precizat operatorilor economici că, „în cazul depunerii unei oferte în asociere, certificatul de implementare a sistemului calității se prezintă de către fiecare dintre membrii asocierii, pentru activitatea pe care o desfășoară în cadrul acesteia:

- a) pentru producătorul produselor oferite, inclusiv pentru furnizorii/producătorii de echipamente suplimentare se solicită certificatul de implementare a sistemului de asigurare a calității emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001);
- b) pentru societatea/societățile unde vor fi asigurate autovehiculele se solicită autorizație din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor;

c) pentru societatea ofertantă se solicită, în copie, certificatul de implementare a sistemului de management a calității privind comercializarea/activitatea de leasing, emis de organismele competente (cerință minimă ISO 9001).

În consecință, dacă se prezintă în asociere o societate de leasing și furnizorul produselor, sunt necesare certificatele de implementare a sistemului calității pentru fiecare dintre membrii asocierii, pentru activitatea pe care o desfășoară, nedepunerea acestui document de către unul din membrii asocierii ducând la excluderea operatorului economic/asocierii, astfel cum s-a precizat în fișa de date a achiziției la pct. V.6).”

Față de răspunsurile la clarificări, pentru motivele anterior expuse ■ S.A. și S.C. ■ S.R.L. au depus la Consiliu contestațiile de față.

Ordonanța Guvernului nr. 28/2006 privind reglementarea unor măsuri financiar-fiscale a prevăzut referitor la instituțiile financiare nebankare și următoarele aspecte:

- art. 15 alin. (1) Instituțiile financiare nebankare au obligația de a furniza informații detaliate Băncii Naționale a României, referitoare la calitatea acționarilor semnificativi, structura grupurilor din care fac parte aceștia, precum și la situația financiară a grupului;

- art. 17 alin. (1) Instituțiile financiare nebankare vor emite, cu respectarea reglementărilor Băncii Naționale a României, norme interne pentru realizarea obiectului de activitate în conformitate cu regulile unei practici prudente și sănătoase.

- art. 22 alin. (2) Instituțiile financiare nebankare pot desfășura activitățile specifice prevăzute în obiectul de activitate numai după primirea de la Banca Națională a României a documentului care atestă înscrierea în Registrul general.

- art. 34 alin. (1) În scopul realizării obiectivelor sale privind stabilitatea financiară, Banca Națională a României realizează monitorizarea instituțiilor financiare nebankare înscrise în Registrul general și supravegherea prudentială a instituțiilor financiare nebankare înscrise în Registrul special, care desfășoară activitate pe teritoriul României.

(2) Urmărirea respectării cerințelor prevăzute de legislația aplicabilă instituțiilor financiare nebankare se realizează de Banca Națională a României, pe baza raportărilor făcute potrivit prezentului titlu și a reglementărilor date în aplicarea acesteia, inclusiv prin inspecții desfășurate la sediul instituțiilor financiare nebankare.”

Raportat la aceste dispoziții legale, Consiliul stabilește că dat fiind faptul că activitatea instituțiilor financiare nebankare este reglementată și monitorizată de Banca Națională a României, scopul autorității contractante de a urmări participarea la procedura în cauză numai a acelor operatori economici care derulează o activitate comercială de calitate, recunoscută de organisme acreditate, poate fi atins și fără a fi necesară prezentarea de către aceste instituții a certificatului de implementare a managementului calității (ISO 9001).

Potrivit art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului 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 eventuale dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

Față de aceste prevederi, Consiliul apreciază că, dat fiind că activitatea instituțiilor financiare nebankare este reglementată și monitorizată de Banca Națională a României, implementarea unui management al calității de către o altă instituție neutră nu este absolut necesară, impunerea cerinței mai sus menționate de către autoritatea contractantă, nefiind relevantă în ceea ce privește verificarea posibilității concrete a respectivelor instituții de a îndeplini contractul în cauză.

În plus procedura în cauză fiind reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să respecte scopul ordonanței prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) ordonanță de promovare a concurenței între operatorii economici care pot furniza produsele dorite.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune în documentația de atribuire cerințe sau criterii care să ducă la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici îngrădind astfel posibilitatea acestora de a deveni contractanți.

S-a adus atingere și prevederilor art. 17 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căroră “autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatoarei S.C. ■ S.R.L. de obligare a autorității contractante să definească clar posibilitatea încheierii unui contract între furnizor, finanțator și utilizator, Consiliul constată că în adresa nr. ■/06.09.2007 și în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a precizat că este de acord cu semnarea contractului și de către furnizorul produselor, cu condiția ca acesta să își asume obligațiile ce îi revin cu privire la bunurile ce fac obiectul licitației.

Deși nu a exclus posibilitatea încheierii contractului și cu furnizorul produselor, “în cazul în care ofertantul desemnat câștigător va dori acest lucru”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici modelul de contract cu varianta semnată doar de către două părți (locator și achizitor) stabilind obligații doar pentru aceste două părți semnatare.

Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing financiar, cu modificările și completările ulterioare prevede la cap. IV “Răspunderea părților”, art. 14 alin. (2) “Locatorul/finanțatorul nu răspunde dacă bunul care face obiectul contractului de leasing nu este livrat sau este livrat necorespunzător locatarului/utilizatorului de către furnizor”, iar la art. 18 că “din momentul încheierii contractului de leasing și până la expirarea acestuia și reintrarea

În posesia bunului, locatorul/finanțatorul este exonerat de orice răspundere față de terți pentru prejudiciile provocate prin folosința bunului, fapta sau omisiunea locatarului/utilizatorului”.

În același sens, art. 12 lit. a) din același act normativ stabilește că “în temeiul contractului de leasing utilizatorul are dreptul de acțiune directă asupra furnizorului, în cazul reclamațiilor privind livrarea, calitatea, asistența tehnică, service-ul necesar în perioada de garanție și postgaranție”.

Având în vedere că nicio dispoziție legală nu interzice ca un contract să fie încheiat între mai mult de două părți, că autoritatea a acceptat posibilitate încheierii contractului și cu furnizorul produselor, dar nu a stabilit în concret obligațiile părților într-o astfel de situație, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația acesteia de a preciza în documentația de atribuire “orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestațiile formulate de ■ S.A. și S.C. ■ S.R.L., va anula răspunsul nr. 1 din adresa autorității contractante nr. ■/06.09.2007 și va dispune eliminarea cerinței prezentării de către ofertanții instituții financiare nebankare a certificatului de implementare a sistemului de management al calității privind activitatea de leasing. De asemenea, va dispune completarea documentației de atribuire în sensul prevederii posibilității încheierii contractului în cauză între furnizorul produselor, finanțator și utilizator, precum și a obligațiilor concrete pentru fiecare parte, într-o astfel de situație.

Completările dispuse vor fi efectuate de către autoritatea contractantă în termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii, iar actul de completare va fi transmis operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire și operatorului Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP în maximum două zile lucrătoare de la emitere.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■