

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0213

Data: ■.2007

Prin contestația nr. ■/15.12.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/18.12.2006, depusă de SC ■ SA cu sediul în ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire utilizate în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA 3410.30, organizată de SC ■ SA cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, și a adresei acesteia nr. ■/12.12.2006, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de achiziție publică și să constate suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin contestația ■/16.12.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/18.12.2006, depusă de ■ SA cu sediul în ■, CUI ■, referitoare la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA 3410.30, organizată de SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- eliminarea unor cerințe și modificarea unor prevederi din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei;
- reprogramarea datei limită de depunere a ofertelor.

Prin contestația nr. ■/16.12.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/19.12.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, referitoare la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA 3410.30, organizată de SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună prelungirea termenului de depunere a ofertelor până la săptămâna 4/2007 (24-25.01.2007).

Nu s-a solicitat plata de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestațiilor.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, respinge ca inadmisibilă contestația SC ■ SA nr. ■/15.12.2006, întrucât capătul de cerere de dispunere a anulării procedurii de achiziție publică și cel de constatare a suspendării de drept a procedurii de atribuire nu pot constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (5) din Ordonanța precitată.

Referitor la contestația ■/16.12.2006 a ■ SA, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, capătul de cerere privind dispunerea suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației, în condițiile în care depunerea contestației în fața Consiliului suspendă de drept procedura de atribuire până la data soluționării contestației [fiind aplicabil art. 277 alin. (1) din Ordonanța amintită mai sus], este declarat inadmisibil și respins.

În temeiul art. 278 alin. (2) din aceeași Ordonanța de Urgență, pentru motivele evocate în cele ce succed, admite ca întemeiate capetele de cerere din contestația ■ SA privind:

- excluderea obligației prezentării autobuzului ofertat înainte de data deschiderii ofertelor;

- excluderea sintagmei "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză" din tabelul punctelor de calitate și din anexa 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.5, sau includerea și a soluțiilor care au la bază materiale din inox și/sau aluminiu;

- excluderea din Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, secțiunea I - fișa de date a achiziției, cap. V.4, a pct. 8 - Certificat de conformitate sau înlocuirea acestuia cu certificate de omologare națională/europeană pentru produsul finit și/sau pentru subansambluri în cazul în care producătorul este integrator/carosier, concomitent cu păstrarea cerinței privind prezentarea certificatelor care atestă implementarea unui sistem de management al calității, conform standardului ISO 9001:2000. Prezentul capăt de cerere este admis în parte;

- reformularea de o manieră fără echivoc a cerinței din Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, secțiunea I - fișa de date a achiziției, cap. X - modalități de plată, prin precizarea tipului de grație și a duratei maxime, precum și a includerii sau nu a acesteia în durata de 6 ani a contractului care va fi atribuit. Prezentul capăt de cerere este admis în parte.

Consiliul ia act de achiesarea și de rămânerea fără obiect a capătului de cerere referitoare la eliminarea cerinței privind lichiditatea generală sau includerea precizării de la pct. 3 teza a doua din Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, secțiunea I - fișa de date a achiziției, cap. V.3 - situație economico-financiară, la pct. 4.

Întrucât depunerea contestațiilor a condus la suspendarea procedurii și, pe cale de consecință la decalarea datei de depunere a ofertelor, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de Urgență precizată *in incipit*, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind reprogramarea pentru o nouă dată a termenului limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 270 alin. (2) teza finală din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât contestatoarea SC ■ SRL nu s-a conformat, în termenul legal, obligației de completare a contestației nr. ■/16.12.2006, Consiliul respinge contestația în cauză.

Consiliul dispune autorității contractante, în situația în care aceasta își menține intenția de vizualizare a autobuzelor, să stabilească în acest scop o dată concomitentă sau ulterioară (eventual date ulterioare) datei ședinței de deschidere a ofertelor. Lit. b) din cap. VI.9 - Deschiderea ofertelor al secțiunii I - Fișa de date a achiziției, se va modifica de autoritatea contractantă în mod corespunzător. Obligă autoritatea contractantă la eliminarea ultimei fraze de la cap. VI.9, lit. b), sau înlocuirea corespunzătoare a sintagmei "excluderea ofertei" cu cea de "considerare neconformă a ofertei".

Consiliul dispune inserarea precizării "societățile de leasing se supun prevederilor legale de funcționare a acestora" (sau o prevedere mai clară) în documentația de atribuire, la secțiunea I, cap. V.3, pct. 4.

Se dispune autorității contractante modificarea documentației pentru a reieși punctarea corespunzătoare a soluțiilor echivalente celei de "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză", cum sunt cele de confecționare a caroseriilor din inox/aluminiu sau, în funcție de opțiunea autorității, renunțarea la subfactorul de evaluare examinat.

Consiliul obligă autoritatea contractantă să precizeze clar, la pct. 8, cap. V.4, din fișa de date a achiziției, tipul de certificare cerută [completată cu specificațiile/standardele relevante, dacă este cazul aplicării art. 188 alin. (1) lit. d) din Ordonanța privind achizițiile publice] sau să excludă cerința în referință.

Se dispune autorității contractante precizarea tipului perioadei de grație (totală sau la plățile de capital), în capitolul specific (cap. X) din fișa de date a achiziției.

Consiliul pune în vedere autorității contractante să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, în stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor.

Dispune autorității contractante modificarea documentației de atribuire în termen de cel mult zece zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii și transmiterea operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire a actului de modificare în maximum două zile lucrătoare de la emitere.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (6) din Ordonanță de Urgență antemenționată, decide că procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA

3410.30, organizată de SC ■ SA, poate fi continuată de autoritatea contractantă cu respectarea celor ce preced.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația nr. ■/15.12.2006, SC ■ SA, în calitate de persoană care se consideră vătămată în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA 3410.30, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, împotriva documentației de atribuire utilizată de autoritatea contractantă și a adresei de clarificări a acesteia nr. ■/12.12.2006, pe care le consideră nelegale, contestatoarea a solicitat Consiliului să pronunțe o decizie prin care să dispună anularea procedurii de achiziție publică și să constate suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 277 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că, prin documentația de atribuire, astfel cum a fost completată prin adresa nr. ■/12.12.2006, autoritatea contractantă a solicitat "disponibilitatea de a asigura servicii postvânzare și asistență tehnică în orașul de reședință a beneficiarului sau la beneficiar - «service autorizat RAR clasa I pentru marca de autobuz ofertat»". Cerința este apreciată ca nelegală, îngrădind libera participare a operatorilor economici la procedură, întrucât: a) încalcă art. 15 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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, cu modificările și completările ulterioare; b) există doar un singur producător de autobuze poate îndeplini această cerință; c) i se permite unicului producător să crească prețul ofertei, ceea ce afectează principiul utilizării fondurilor publice.

Se susține că autoritatea contractantă dorește în realitate să organizeze activitatea de service autorizat prin unități proprii, reducând astfel costurile de întreținere și exploatare.

De asemenea, se mai arată că cerința autorității contractante față de ofertanți de a prezenta autobuzele oferite spre vizionare (neprezentarea duce la excluderea ofertei), anterior ședinței de deschidere a ofertelor, este vădit nelegală. Este invocat art. 33 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Existența în procedura de atribuire a unor elemente ce ar putea conduce la anularea contractului este de natură să oblige societatea de leasing să constituie provizioane cu implicație directă asupra creșterii prețului ofertei.

În punctul său de vedere asupra contestației, transmis cu adresa nr. ■/ 21.12.2006, autoritatea contractantă înfățișează contestația SC ■ SA ca fiind nefondată și netemeinică.

În documentația de atribuire "disponibilitatea de a asigura servicii post vânzare și asistență tehnică în orașul de reședință a beneficiarului sau la beneficiar" nu există ca și criteriu de calificare. Criteriul de atribuire aplicat este conform cu art. 198 lit. a), coroborat cu art. 199 alin. (2) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, care prevede ca factor de evaluare "servicii post vânzare și asistență tehnică".

Cu privire la cerința vizionării prealabile a autobuzelor oferite, potrivit art. 188 alin. (1) lit. e) din Ordonanță și art. 77 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă poate solicita prezentarea de mostre. Cerința, consideră autoritatea, este temeinică și legală. S-a avut în vedere și verificarea îndeplinirii condițiilor speciale pentru persoanele cu dizabilități.

Prin contestația nr. ■/16.12.2006, depusă de ■ SA în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, împotriva documentației de atribuire utilizată de autoritatea contractantă ("Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru atribuirea contractului de furnizare autobuze pentru transportul urban, cod CPSA 3410.30 - Autobuze și autocare"), contestatoarele a solicitat Consiliului să dispună:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- excluderea obligației prezentării autobuzului înainte de data deschiderii ofertelor, cerință cuprinsă în fișa de date a achiziției, cap. VI.9, lit. b);
- eliminarea cerinței privind lichiditatea generală sau includerea precizării de la pct. 3, teza a doua, din fișa de date a achiziției, cap. V.3, pct. 4, de exemplu: "Pentru societățile de leasing se vor respecta prevederile legale în vigoare privind lichiditatea generală;
- eliminarea sintagmei "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză" din tabelul punctelor de calitate și din anexa 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.5, sau includerea și a soluțiilor care au la bază materiale din inox și/sau aluminiu;

- excluderea din fișa de date a achiziției, cap. V.4, a pct. 8 - Certificat de conformitate, sau înlocuirea acestuia cu certificate de omologare națională/europeană pentru produsul finit și/sau pentru subansambluri în cazul în care producătorul este integrator/carosier, concomitent cu păstrarea cerinței privind prezentarea certificatelor care atestă implementarea unui sistem de management al calității, conform standardului ISO 9001:2000;

- reformularea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. X - Modalități de plată, prin precizarea felului de grație și a duratei maxime, precum și a includerii sau nu a acesteia în durata de 6 ani a contractului preconizat;

- reprogramarea pentru o nouă dată a datei limită de depunere a ofertei.

În situația faptică, având în vedere schimbările normative intervenite ca urmare a aderării la Uniunea Europeană (dispariția accizelor și apariția taxei de primă înmatriculare), care ar putea produce confuzii în rândul ofertanților privind includerea/neincluderea în ofertă a unor categorii de costuri, precum și obligativitatea prezentării în prealabil a autobuzului, contestatoarea a solicitat autorității contractante prelungirea termenului de prezentare a ofertei cu cel puțin 15 zile calendaristice.

Contestatoarea mai arată că, în calitate de instituție financiară nebanară, se supune prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 28/2006. Banca Națională a României, până la data contestației, nu a publicat normele procedurale referitoare la: evidențele financiar-contrabile, prudențialitate și forme de raportare, precum și introducerea sau modificarea bazei de calcul a unor indicatori de performanță/control privind vechile noțiuni de cifră de afaceri, lichiditate generală și solvabilitate patrimonială. Cerința prezentării unei declarații privind lichiditatea patrimonială cu formula: $(\text{active circulante/datorii curente}) \times 100 > 100\%$, poate duce la necalificare contestatoarei, întrucât pot fi și ofertanți care nu se supun prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 28/2006, caz în care nu se respectă art. 2 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 și se restrânge participarea operatorilor economici.

Referitor la anexa 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.5 - Protecția anticorozivă a caroseriei, contestatoarea învederează că în afară de tratamentul cataforetic există și alte soluții tehnice superioare calitativ și ca performanțe, cum ar fi realizarea caroseriei din inox/aluminiu, care nu ar fi punctate deloc [nerespectându-se art. 2 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a), b) și d) - f) din Ordonanța de Urgență).

În privința cerinței depunerii certificatului de conformitate pe produs, contestatoarea precizează că nu există un astfel de certificat pentru autovehiculele cu destinație comercială. Documentele solicitate de autoritatea contractantă se referă la calitatea serviciilor și produselor oferite, producătorii trebuind să facă dovada implementării unui sistem

de management al calității pentru realizarea produsului (finit - nu pe subansambluri), a serviciilor și a activităților de service, reparații și întreținere.

Referitor la prevederea din fișa de date a achiziției, cap. X - Modalități de plată: "Leasing financiar pe o perioadă de 6 ani cu rate lunare și valoare reziduală inclusă în rate, cu avans 0 (zero) RON și perioadă de grație de minim 3 luni", contestatoarea înfățișează că există două tipuri de perioadă de grație, totală și la plățile de capital. Prin sintagma "minim 3 luni" în cazul alegerii unei variante de perioade de grație mai lungă, de exemplu 5-6 ani, valoarea ofertei s-ar tripla. Prevederea intră în contradicție cu art. 33 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006. Nu se specifică dacă perioada de grație este inclusă în intervalul de 6 ani ori se adaugă la acesta.

Prin adresa autorității contractante nr. ■/12.12.2006, aceasta răspunde operatorilor economici în sensul că "Moneda în care se va încheia contractul este lei RON. Prețul ferm va fi cel în lei RON", iar "dacă apar împrejurări bine fundamentate care lezează interesele comerciale, legitime ale părților, prețul contractului poate fi ajustat. Autoritatea mai spune că prețul este ferm în lei și nivelul dobânzii este fix.

Contestatoarea afirmă că "pe de altă parte o ofertă realizată în RON, având la bază o finanțare în EURO, cu dobândă fixă calculată la soldul în EURO, denominată în RON, ar fi mult mai competitivă având în vedere faptul că variația cursului de schimb RON/EUR și diferența rezultată ca urmare a variației cursului de schimb între prețul de intrare (conform OG 51/97) și prețul rezultat la momentul(-ele) livrării (neprecizate prin lipsa unui grafic de livrări obligatoriu, dar având sintagma graficul de livrări se stabilește prin contract), ar putea fi factori care lezează interesele comerciale legitime ale ofertantului și ar putea fi invocat pentru ajustarea prețului contractului, drept pentru care, o astfel de interpretare duce la favorizarea ofertanților care raționează astfel și obligă autoritatea contractantă să accepte ajustarea prețului contractului pentru un motiv care ar fi putut fi adus la cunoștință tuturor posibililor ofertanți încă prin documentația de atribuire, pentru a asigura aplicabilitatea prevederilor art. 2 alin. (1) punctele a-d și (2) punctele b, d și f, ținând cont și de prevederile art. 33 punctul (1)."

În punctul său de vedere asupra contestației ■ SA, transmis cu adresa nr. ■/21.12.2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și netemeinică, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea apreciază că cerința vizionării autobuzului ofertat înainte de deschiderea ofertelor este întemeiată și nu contravine dispozițiilor art. 188 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, coroborat cu art. 77 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Cu privire la cerința privind lichiditatea generală, autoritatea contractantă face precizarea că "societățile de leasing se supun prevederilor legale de funcționare a acestora".

În privința punctării protecției caroseriei prin cataforeză și nu a altor soluții (caroserie din aluminiu/inox), autoritatea susține că celelalte soluții ar influența prețurile de achiziție și încadrarea în limita plafonului bugetar alocat.

Cerința autorității contractante privind prezentarea certificatului de conformitate, aceasta o consideră întemeiată, având în vedere dispozițiile art. 177 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

Referitor la redactarea cap. X - Modalități de plată, în opinia autorității contractante aceasta este clară și nu necesită reformulare.

În privința cererii de reprogramare a datei ședinței de deschidere, autoritatea nu s-a pronunțat.

Prin contestația nr. ■/16.12.2006, SC ■ SRL, în calitate de persoană care se consideră vătămată în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, împotriva refuzului autorității contractante de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, solicitând Consiliului să dispună ca măsură de remediere prelungirea termenului de depunere a ofertei până la săptămâna 4/2007 (24-25.01.2007).

Prin adresa fără număr de înregistrare din 15.12.2006, SC ■ SRL a solicitat autorității contractante prelungirea perioadei pentru elaborarea ofertei, deoarece pentru a dota și autoriza autoritatea contractantă pe cheltuială proprie a ofertantului/producătorului vehiculului cu echipamente și SDV-uri specifice activității de "service autorizat", conform cerințelor din clarificarea nr. ■/12.12.2006. Pentru obținerea informațiilor complete și relevante în elaborarea ofertei, contestatoarea a solicitat autorității contractante prelungirea termenului de prezentare a ofertei până la 25.01.2007, timp în care să poată vizita și evalua amplasamentele, din moment ce se acordă același punctaj atât pentru existența în ■ a unui service cât și dotarea și autorizarea autorității contractante cu echipamente și SDV-uri standard, precum și școlarizarea personalului, necesare desfășurării activității de "service autorizat" de producătorul vehiculului.

Având în vedere că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că nu este de acord cu prelungirea termenului, contestatoarea consideră că, prin refuzul său, autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire.

În punctul său de vedere asupra contestației SC ■ SRL, transmis cu adresa nr. ■/21.12.2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și netemeinică, precum și continuarea procedurii de atribuire. Se arată că cererea de prelungire a fost depusă la autoritate după termenul limită de solicitare a clarificărilor

(09.12.2006) și după data transmiterii răspunsurilor la clarificări, respectiv 12.12.2006.

Sursa de finanțare pentru achiziția produselor este asigurată de către Consiliul Local ■, iar în situația în care nu se "reușește cu această procedura de atribuire", autoritatea riscă să piardă sursa de finanțare.

Contestația este nefondată, având în vedere că între data publicării anunțului de participare, respectiv, 22.11.2006, data transmiterii documentației de atribuire (28.11.2006) și data limită de depunere a ofertei există 20 de zile, timp suficient ca SC ■ SRL să poată vizita și evalua amplasamentele.

În temeiul prevederilor art. 275 alin. (1) și (3) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a cerut autorității contractante SC ■ SA, prin adresa nr. ■/22.12.2006, să i se comunice, printre altele:

- explicații și/sau documente din care să rezulte încadrarea SC ■ SA în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- punctul de vedere asupra fiecărei contestații;

- datele la care contestatoarele au primit/ridicat documentația de atribuire;

- copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice și ale tuturor documentelor întocmite de comisia de evaluare;

- copiile notelor prevăzute la art. 8 alin. (2) și art. 15 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- copiile adreselor de corespondență purtată cu operatorii economici, ale solicitărilor de clarificare primite/transmise și ale clarificărilor transmise/primite în cadrul procedurii;

- dovada înștiințării celorlalți participanți la procedură privind contestațiile depuse.

Punctele de vedere asupra contestațiilor au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ■/03.01.2007, ■/03.01.2007 și ■/03.01.2007. Celelalte documente solicitate au fost primite de Consiliu în data de 08.01.2007, adresa de înaintare a acestora fiind înregistrată cu nr. ■/08.01.2007.

Deși i-au fost cerute, până la data prezentei autoritatea contractantă nu a comunicat Consiliului:

- anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare;

- anunțul de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare;

- copiile notelor prevăzute la art. 8 alin. (2) și art. 15 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

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

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de furnizare a 40 de autobuze urbane, cod CPSA 3410.30, este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■/11.177, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a Achiziții

publice, nr. ■ din 22 noiembrie 2006, și documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor este 18.12.2006, ora 10:00.

Conform secțiunii I - Fișa de date a achiziției, cap. VI.9 - Deschiderea ofertelor, lit. b), "deschiderea ofertelor va fi precedată de vizionarea autobuzelor ofertate, la data de 18.12.2006, începând cu ora 10:00 [...]. Neprezentarea autobuzului de către ofertant duce la excluderea ofertei."

Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, aprobată de primarul municipiului ■, a fost transmisă de autoritatea contractantă către 17 operatori economici, cu adresa nr. ■/28.11.2006.

Anterior datei limită de depunere a ofertelor, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor au fost depuse contestațiile nr. ■/15.12.2006, ■/16.12.2006 și ■/16.12.2006 de către operatorii economici SC ■ SA, ■ SA și SC ■ SRL. Autoritatea contractantă a înștiințat operatorii economici participanți la procedură despre depunerea contestațiilor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea acestora de către Consiliu.

Prin petitul contestației nr. ■/15.12.2006 SC ■ SA a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de achiziție publică și să constate suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Observând că în contestație nu sunt cuprinse toate elementele cerute de art. 270 alin. (1) din Ordonanța de Urgență privind achizițiile publice, precum și alte informații necesare pentru soluționarea contestației, Consiliul a cerut contestatoarei SC ■ SA să îi comunice, între altele: (a) dovada calității semnatarului contestației de reprezentant al contestatoarei; (b) sediul autorității contractante; (c) data la care a luat cunoștință despre actele autorității contractante pe care le contestă; (d) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; (e) copiile actelor atacate și copiile tuturor înscrisurilor care constituie mijloacele de probă; (f) copiile tuturor adreselor de corespondență purtate cu autoritatea contractantă; (g) precizări privind "singurul producător de autobuze care ar putea întruni condiția deținerii unei unități service proprii autorizată RAR clasa I" și explicații din care să rezulte inexistența altor producători care pot întruni condiția vizată; și (h) obiectul exact al contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din Ordonanța de Urgență amintită.

Răspunsul contestatoarei a fost înregistrat la Consiliu cu nr. ■/10.01.2007, în care, deși i sa învederat să exprime obiectul contestației cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din Ordonanță, contestatoarea reiterează obiectul în forma prezentată, *idem est* anularea procedurii de achiziție publică și, în subsidiar, constatarea suspendării de drept a procedurii.

Cu toate că respectiva contestație a fost formulată împotriva documentației de atribuire utilizată de autoritatea contractantă și a adresei acesteia nr. ■/12.12.2006, ca urmare a analizării solicitării

contestatoarei Consiliul observă că obiectul contestației nu vizează actele atacate de contestatoare. În redactarea actuală obiectul contestației nu se referă la niciun act al autorității contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 255 alin. (4) din Ordonanță înainte-menționată. "Procedura de achiziție publică" (corect "procedura de atribuire") *in integrum* nu poate fi asimilată unui act al autorității contractante, în concepția art. 3 lit. ș) din Ordonanță aceasta reprezentând etapele care trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Nu poate forma obiect al unei contestații solicitarea adresată Consiliului de anulare a procedurii de achiziție, întrucât excede vădit cadrul instituit prin art. 255 alin. (5) din Ordonanță, potrivit căruia obiectul contestației poate fi, după caz: anularea unui act, obligarea autorității contractante de a emite un act, obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. Nu s-ar putea susține nici că anularea procedurii ar reprezenta o măsură de remediere, întrucât efectele ei nu sunt de remediere a procedurii (în vederea unei posibile salvări și continuări a ei), ci de stopare a acesteia. Pentru acest motiv solicitarea în discuție este inadmisibilă. Soluția expusă putea fi evitată dacă în răspunsul său, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/10.01.2007, contestatoarea își preciza obiectul contestației în acord cu art. 255 alin. (5), cum i s-a pus în vedere de către Consiliu.

Relativ la capătul de cerere vizând constatarea suspendării de drept a procedurii ca urmare a depunerii contestației, Consiliul îl declară inadmisibil, întrucât nu poate constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (5) din Ordonanța în vigoare privind achizițiile publice. Suspendarea procedurii operează de drept, în temeiul art. 277 alin. (1) din Ordonanța de Urgență, și nu depinde de constatarea ei de către Consiliu. Adăugăm că măsurile pe care le poate lua Consiliul, ca urmare a admiterii unei contestații, au caracter constitutiv, în realizare (acesta fiind și motivul pentru care deciziile de admitere ale Consiliului sunt executorii), iar nu constatatator, cum se solicită în cazul de față.

Prin contestația nr. ■/16.12.2006, ■ SA critică documentația de atribuire utilizată de autoritatea contractantă și solicită Consiliului să dispună:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
2. excluderea obligației prezentării autobuzului înainte de data deschiderii ofertelor, cerință cuprinsă în fișa de date a achiziției, cap. VI.9, lit. b);
3. eliminarea cerinței privind lichiditatea generală sau includerea precizării de la pct. 3, teza a doua, din fișa de date a achiziției, cap. V.3, la pct. 4, de exemplu: "Pentru societățile de leasing se vor respecta prevederile legale în vigoare privind lichiditatea generală;

4. eliminarea sintagmei "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză" din tabelul punctelor de calitate și din anexa 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.5, sau includerea și a soluțiilor care au la bază materiale din inox și/sau aluminiu;

5. excluderea din fișa de date a achiziției, cap. V.4, a pct. 8 - Certificat de conformitate, sau înlocuirea acestuia cu certificate de omologare națională/europeană pentru produsul finit și/sau pentru subansambluri în cazul în care producătorul este integrator/carosier, concomitent cu păstrarea cerinței privind prezentarea certificatelor care atestă implementarea unui sistem de management al calității, conform standardului ISO 9001:2000;

6. reformularea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. X - Modalități de plată, prin precizarea felului de grație și a duratei maxime, precum și a includerii sau nu a acesteia în durata de 6 ani a contractului preconizat;

7. reprogramarea pentru o nouă dată a datei limită de depunere a ofertei.

Observând că în contestație nu sunt cuprinse toate elementele cerute de art. 270 alin. (1) din Ordonanța de Urgență privind achizițiile publice, precum și alte informații necesare pentru soluționarea contestației, Consiliul a cerut contestatoarei ■ SA să îi comunice, între altele: (a) dovada calității semnatarului contestației de reprezentant al contestatoarei; (b) care sunt actele autorității contractante contestate; (c) data la care a luat cunoștință despre actele autorității contractante pe care le contestă; (d) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația; (e) copiile actelor atacate și copiile tuturor înscrisurilor care constituie mijloacele de probă; (f) copiile tuturor adreselor de corespondență purtate cu autoritatea contractantă; și (g) obiectul exact al contestației.

În răspunsul contestatoarei nr. ■/04.12.2006, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/05.01.2007, sunt reluate solicitările din contestație, cu excepția celei de reprogramare pentru o nouă dată a datei limită de depunere a ofertei. Prin adresa nr. ■/16.01.2007, contestatoarea comunică Consiliului că își menține toate capetele de cerere formulate prin contestația ■/16.12.2006.

Analizând capătul de cerere de dispunere a suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, după cum s-a înfățișat mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul îl va declara inadmisibil și îl va respinge, întrucât nu poate constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (5) din Ordonanță. Suspendarea procedurii operează de drept, în temeiul art. 277 alin. (1) din Ordonanța de Urgență, și nu depinde de constatarea sau dispunerea ei de către Consiliu. Autoritatea contractantă nu a abordat, în punctul său de vedere, solicitarea de dispunere a suspendării.

Referitor la capătul de cerere privind dispunerea de către Consiliu a excluderii obligației prezentării autobuzului înainte de data deschiderii ofertelor, Consiliul reține următoarele.

Cerința este cuprinsă în secțiunea I - Fișa de date a achiziției, cap. VI.9 - Deschiderea ofertelor, lit. b), din documentația de atribuire.

În motivarea capătului de cerere contestatoarea invocă anumite schimbări și neclarități de ordin normativ, legate de costurile (taxe, accize etc.) aplicabile autobuzelor care se vor oferta, care au determinat intervenția la autoritatea contractantă, în data de 08.12.2006, pentru acceptarea prelungirii termenului de prezentare a autobuzului cu cel puțin 15 zile. Contestatoarea omite să indice motivele de fapt și de drept care determină eliminarea cerinței prezentării autobuzului în prealabil deschiderii ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că cerința este întemeiată și nu contravine art. 188 alin. (1) lit. e) din Ordonanță, coroborat cu art. 77 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, texte care au următorul cuprins:

"Art. 188. - (1) 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." și

"Art. 77. - (2) [...] comisia de evaluare nu are dreptul de a permite și de a solicita unui ofertant/candidat completarea unui document care lipsește, în oricare dintre următoarele situații:

a) în documentația de atribuire a fost menționat expres faptul că, în caz de neprezentare a respectivului document, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul respectiv, deși cunoștea cerințele, a omis să prezinte mai mult de 3 dintre documentele solicitate în cadrul documentației de atribuire;

c) prin acceptarea completării documentului respectiv se creează un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți/candidați, aducându-se atingere principiului tratamentului egal."

Având a se pronunța, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanță, asupra legalității și temeiniciei cerinței în discuție, Consiliul hotărăște că aceasta depășește cadrul legal aplicabil achizițiilor publice. Astfel, obligarea operatorilor la prezentarea produsului ofertat, anterior ședinței de deschidere, sub sancțiunea excluderii ofertei, pe lângă lipsa sa de temei legal, încalcă art. 172 alin. (4) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, care dispune că, conținutul ofertelor trebuie să rămână confidențial până la data stabilită pentru deschiderea acestora, autoritatea contractantă urmând a lua cunoștință de conținutul

respectivelor oferte numai după această dată. Noțiunile de "ofertă" și "propunere tehnică" sunt definite la art. 3 din Ordonanța în cauză.

Nu se poate susține că autobuzul, asimilat unei mostre în opinia autorității contractante, nu are drept efect dezvăluirea propunerii tehnice a ofertei (sau a elementului principal al acesteia). Deși art. 188 alin. (1) lit. e) din Ordonanță permite autorității contractante să solicite mostre, răspunsul la solicitare este în sarcina persoanelor care au calitatea de ofertanți, așadar a persoanelor care au depus ofertă (propunere tehnică și propunere financiară). Calitatea de ofertant a unei persoane nu poate fi cunoscută decât după deschiderea și verificarea plicurilor depuse de operatorii economici.

Din interpretarea art. 188 alin. (1) lit. e) rezultă dreptul autorității de a solicita vizionarea autobuzelor ofertanților, însă în exercitarea acestui drept autoritatea contractantă trebuie să se raporteze atât la calitatea de ofertant a operatorului economic (care nu se poate afla decât după deschiderea ofertelor, la termenul stabilit), cât și la prevederile art. 172 alin. (4) din Ordonanță, care conduc fără echivoc la concluzia posibilității prezentării mostrelor (în speță a autobuzelor) la data deschiderii ofertelor sau la o dată ulterioară.

Derularea unei etape de vizionare prealabile deschiderii ofertelor în cazul procedurii de licitație deschisă nu este recunoscută de legislația în vigoare privind achizițiile publice. Mai mult, nu este admisibilă vizionarea prealabilă a produselor și pentru argumentul că evaluarea acestora trebuie să se desfășoare ulterior deschiderii ofertelor (în sensul în care vizionarea reprezintă o etapă a evaluării este și formularea din anexa nr. 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.3: "Punctajul pentru factorul de evaluare Design interior și exterior se va acorda de către Comisia de evaluare prin analiza obiectivă a produselor ce se vor prezenta spre vizionare în data de 18.12.2006, ora 10"). De asemenea, vizionarea anterioară a produselor este lipsită de finalitate în ipoteza în care, spre pildă, ofertantul nu constituie garanția de participare la licitație, fapt ce se va constata la data deschiderii ofertelor.

Autoritatea contractantă nu a reușit să prezinte motivele pentru care o analiză ulterioară a autobuzelor nu este acceptată [în condițiile în care a obligat ofertanții să depună alături de ofertă "prospecte, schițe, desene (CD, casete video); după caz, din care să rezulte performanțele tehnice și funcționale ale autobuzului, design-ul, finisajele interioare și exterioare"].

Pentru toate cele ce preced, Consiliul urmează să considere întemeiat și să admită, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, capătul de cerere privind excluderea obligației prezentării autobuzului ofertat înainte de data deschiderii ofertelor.

Consiliul va declara nelegală prevederea criticată, cuprinsă la secțiunea I - Fișa de date a achiziției, cap. VI.9 - Deschiderea ofertelor, lit. b), din documentația de atribuire, și va dispune autorității contractante, în situația în care aceasta își menține intenția de vizualizare

a autobuzelor, să stabilească în acest scop o dată concomitentă sau ulterioară (eventual date ulterioare) datei ședinței de deschidere a ofertelor. Vizionarea la aceeași dată cu deschiderea sau la o dată ulterioară nu împiedică procesul de evaluare a ofertelor.

Neprezentarea autobuzului, la termenul admis de lege, nu poate atrage "excluderea ofertei", rațiunea ipotezei reglementate de art. 77 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 fiind valabilă doar pentru documentele prin care se confirmă "îndeplinirea cerințelor privind situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, precum și capacitatea tehnică și/sau profesională" a ofertanților (sanctiunea neprezentării documentelor este descalificarea, iar nu "excluderea ofertei" - sintagmă necunoscută cadrului actual). Neprezentarea autobuzului are ca efect considerarea neconformă a ofertei, iar nu "excluderea ofertei".

Consiliul va obliga autoritatea la eliminarea ultimei fraze de la cap. VI.9, lit. b), sau înlocuirea corespunzătoare a sintagmei "excluderea ofertei" cu cea de "considerare neconformă a ofertei".

Relativ la capătul de cerere privind dispunerea de către Consiliu a eliminării cerinței privind lichiditatea generală din Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, secțiunea I - Fișa de date a achiziției, cap. V.3 - Situație economico-financiară, pct. 4, sau includerea precizării corespunzătoare de la pct. 3 teza a doua din cap. V.3: "Pentru societățile de leasing se vor respecta prevederile legale în vigoare privind lichiditatea generală", la pct. 4, contestatoarea invocă o viitoare apariție a unor norme procedurale emise de Banca Națională a României referitoare la: evidențele financiar-contrabile, prudențialitate și forme de raportare, introducerea sau modificarea bazei de calcul a unor indicatori de performanță/control privind vechile noțiuni de cifră de afaceri, lichiditate generală și solvabilitate patrimonială. Se face trimitere la art. 2 alin. (1) lit. b), art. 178 alin. (2) și art. 185 alin. (1) lit. a) - c) din Ordonanța privind achizițiile, contestatoarea afirmând că formula de lichiditate patrimonială: $(\text{active circulante/datorii curente}) \times 100 > 100\%$ poate duce la necalificarea ofertei sale și la restrângerea participării mai multor "ofertanți".

Autoritatea contractantă se limitează să aprecieze că "societățile de leasing se supun prevederilor legale de funcționare a acestora".

Argumentele care au stat la baza introducerii respectivei condiții de calificare nu au fost înfățișate Consiliului, autoritatea netransmițând acestuia nota prevăzută la art. 8 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform cu care, atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Din precizarea generală a autorității că "societățile de leasing se supun prevederilor legale de funcționare a acestora", Consiliul înțelege că

aceasta a achiesat la pretenția contestatoarei. Ca urmare, Consiliul va lua act de achiesare și de rămânerea fără obiect a capătului de cerere.

Consiliul va dispune inserarea precizării (sau o prevedere mai clară) în documentația de atribuire, la secțiunea I, cap. V.3, pct. 4.

Pe fond, Consiliul pune în vedere autorității contractante că stabilirea valorii lichidității generale, rezultată din formula în cauză (ce are la bază Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.012/2001 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru achiziția publică de produse, abrogat în prezent), trebuie să respecte art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și să fie justificată, în sens contrar urmând a fi eliminată/redușă.

Cu toate că în motivarea capătului de cerere contestatoarea reclamă o eventuală necalificare datorată neîndeplinirii cerinței, semnalăm posibilitatea recunoscută de 186 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, de susținere a capacității economice și financiare de către un terț, care nu este supus normelor Ordonanței Guvernului nr. 28/2006 privind reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 266/2006. Actele normative cu incidență (Ordinul Băncii Naționale a României nr. 2/2006 privind modul de organizare și conducere a contabilității și întocmirea situațiilor financiare de către instituțiile financiare nebankare și Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.752/2005 pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene) fac trimitere la indicatori de lichiditate.

În legătură cu capătul de cerere privind eliminarea sintagmei "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză" din tabelul punctelor de calitate și din anexa 1 - Metoda punctelor de calitate, pct. 2.5, sau includerea și a soluțiilor care au la bază materiale din inox și/sau aluminiu, Consiliul reține cele de mai jos.

În Tabelul punctelor de calitate cuprins în secțiunea I - Fișa de date a achiziției, cap. VII - Criterii de atribuire, și în anexa nr. 1 - Metoda punctelor de calitate, din documentația de atribuire, pentru subfactorul de evaluare "protecție anticorozivă a caroseriei prin cataforeză" se acordă maximum 5 puncte. Pentru neprezentarea protecției anticorozive prin cataforeză se acordă 0 puncte. În caietul de sarcini, la pct. 2.4.9. - Caroseria, subpct. 2.4.9.1., se specifică faptul că învelișul exterior va fi alcătuit din panouri de tablă de oțel [...] asigurându-se protecție anticorozivă [...] minimum 10 ani.

În motivarea capătului de cerere contestatoarea susține că soluțiile tehnice de realizare a caroseriei din inox/aluminiu, pe care le va oferi, deși sunt superioare protecției cataforeice nu vor fi punctate, nerespectându-se astfel art. 2 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a), b) și d)-f) din Ordonanța de Urgență.

Autoritatea contractantă menționează că soluțiile în referință ar influența prețurile de achiziție și încadrarea în limita plafonului bugetar

alocat. Cerința autorității "nu poate fi modificată și completată cu soluțiile oferite de contestatoare".

Din analiza documentației de atribuire reiese că autoritatea contractantă admite posibilitatea oferirii de produse a căror protecție nu are la bază tratamentul cataforeic, pentru care însă nu se acordă puncte la subfactorul de evaluare amintit.

Subliniem că nici pentru stabilirea factorilor de evaluare nu a fost înaintată Consiliului nota justificativă necesară (art. 15 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006), iar apărarea nu este susținută de dispozițiile legale și cele ale documentației de atribuire.

Astfel, pornind de la constatarea că pot fi depuse și autobuze a căror caroserie nu este protejată prin cataforeză, însă asigură o protecție anticorozivă de minimum 10 ani, apare ca fiind discriminatorie nepunerea acestora, întrucât se obține aceeași protecție anticorozivă solicitată (același avantaj real și evident). Prin neacceptarea punctării soluțiilor tehnice echivalente și care duc la același avantaj urmărit de autoritatea contractantă, aceasta a încălcat principiul tratamentului egal al operatorilor economici, înscris la art. 2 alin. (2) lit. b) din Ordonanță. Prin "tratament egal" se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți (Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006).

Raportat la încălcarea constatată, în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, capătul de cerere este fondat și va fi admis, urmând a se dispune autorității punctarea corespunzătoare a soluțiilor echivalente, de confecționare a caroseriilor din inox/aluminiu, sau, în funcție de opțiunea acesteia, renunțarea la subfactorul de evaluare examinat.

Dacă se urmărește obținerea unor costuri reduse, autoritatea trebuia să includă în caietul de sarcini specificații tehnice limitative în privința materialelor din care sunt confecționate caroseriile, lucru care nu s-a întâmplat. De altfel, prezentarea unei protecții anticorozive echivalente prin soluții diferite nu se reflectă, în mod necesar, în prețuri superioare ale produselor, iar dacă prețul ofertelor depășește valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate, autoritatea nu este ținută să încheie contractul de furnizare.

Cu referire la capătul de cerere de excludere din fișa de date a achiziției, cap. V.4, a pct. 8 - Certificat de conformitate, sau înlocuirea acestuia cu certificate de omologare națională/europeană pentru produsul finit și/sau pentru subansambluri în cazul în care producătorul este integrator/carosier, concomitent cu păstrarea cerinței privind prezentarea certificatelor care atestă implementarea unui sistem de management al calității, conform standardului ISO 9001:2000,

contestatoarea invocă faptul că "nu există un astfel de certificat pentru autovehiculele cu destinație comercială, iar documentele solicitate se referă la calitatea serviciilor și produselor [...]".

Autoritatea contractantă susține că cerința de la cap. V.4.8 este întemeiată, "având în vedere dispozițiile art. 177 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006", ce are următorul cuprins:

"Art. 177. - (1) Operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare, pentru demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în conformitate cu prevederile art. 176.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate.

(3) Guvernul are dreptul de a stabili, prin hotărâre, modalități de certificare sau includere pe liste oficiale, la nivel național, a operatorilor economici care optează pentru un astfel de sistem de certificare. În acest caz, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are obligația de a informa Comisia Europeană cu privire la coordonatele și modul de funcționare a sistemului.

(4) În cazul utilizării listelor oficiale ale operatorilor economici desemnați, autoritățile contractante vor solicita adevăruri suplimentare, care să ateste îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, în conformitate cu prevederile legale în vigoare."

Trecând peste faptul că apărarea autorității este lapidară și nu expune cauzele instituirii cerinței, nici nu aduce argumente prin care să se dovedească existența certificatelor de conformitate pentru autovehiculele vizate.

Din analiza cerinței de la cap. V.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 8, intitulat "Certificat de conformitate produs", nu rezultă cu claritate ce anume documente sunt necesare autorității pentru verificarea capacității tehnice a ofertanților. Se face referire la un certificat de conformitate a produsului, care însă este confundat cu documente ce atestă certificarea calității ISO 9001/2000 sau SR EN ISO 9001/2001 pentru producători sau pentru activitatea de service.

Întrucât cerința nu este de natură să asigure o informare clară și completă a operatorilor economici, prin modul de redactare a cerinței autoritatea a încălcat prevederile art. 33 alin. (1) din Ordonanță, care stabilesc că autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații

necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Cerința nu se încadrează nici în condițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din Ordonanță care conferă autorității contractante dreptul de a solicita operatorilor - 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 - certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante.

De altfel, Ordonanța tratează standardele de asigurare a calității la art. 191 - 193, și nu la articolele care vizează capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorilor economici.

Formularea cerinței creează confuzii și datorită faptului că:

- la cap. V.5 din fișa de date a achiziției sunt evocate alte documente care dovedesc respectarea standardelor de asigurare a calității;

- în anexa nr. 1 - Metoda punctelor de calitate se face referire la "certificate de omologare" națională sau comunitară de tip a întregului vehicul;

- în caietul de sarcini sunt incluse precizări privind omologarea tip a autovehiculului, însă nu se indică nimic despre un eventual certificat de conformitate a produsului;

- multitudinea de reglementări normative cu incidență (Ordonanța Guvernului nr. 38/1998 privind activitatea de acreditare a laboratoarelor și organismelor pentru evaluarea conformității, Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 109/2005 privind transporturile rutiere, Ordonanța Guvernului nr. 86/2001 privind serviciile regulate de transport public local de călători, Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003 pentru aprobarea Reglementărilor privind condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele rutiere în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din România - RNTR 2 etc., în forma în vigoare) vizează atât certificarea conformității produselor și omologarea acestora, cât și standardele de calitate aplicabile.

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va considera întemeiat capătul de cere și va obliga autoritatea contractantă să precizeze clar, la pct. 8, cap. V.4, din fișa de date a achiziției, tipul de certificare cerută [completată cu specificațiile/standardele relevante, dacă este cazul aplicării art. 188 alin. (1) lit. d) din Ordonanța privind achizițiile publice] sau să excludă cerința în referință.

Formularea reclamată de contestatoare nu poate fi primită, autoritatea contractantă fiind în drept să determine tipul de certificare și

păstrarea sau nu a obligației prezentării certificatelor care atestă implementarea unui sistem de management al calității.

Cu privire la capătul de cerere de reformulare a cap. X - Modalități de plată, din fișa de date a achiziției, prin precizarea felului de grație și a duratei maxime, precum și a includerii sau nu a acesteia în durata de 6 ani a contractului preconizat, Consiliul reține următoarele.

În cap. X din fișa de date autoritatea a prevăzut: "Ofertantul va prezenta varianta de plată: Leasing financiar pe o perioadă de 6 ani cu rate lunare și valoarea reziduală inclusă în rate, cu avans 0 (zero) RON și perioadă de grație de minim 3 luni. [...]" Autoritatea consideră că formularea cap. X este clară.

Cunoscut fiind că perioada de gratie poate reprezenta perioada de la începutul creditului, în care debitorul va plăti doar dobânda aferentă capitalului împrumutat, dar în anumite cazuri și această dobândă se poate acumula devenind scadentă după perioada de grație, pentru evitarea apariției de neclarități în întocmirea ofertei se impune determinarea clară a tipului de grație acceptată de autoritatea contractantă. Precizarea clară a informațiilor nu are niciun efect negativ asupra autorității și răspunde rigorilor impuse de art. 33 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

În privința duratei perioadei de grație, Consiliul stabilește că indicarea unui minim de trei luni este suficientă pentru întocmirea ofertelor, ofertanții având libertatea de a determina perioada de grație concretă pe care o vor utiliza, luând în calcul costurile pe care le implică acordarea unei perioade de grație mai mari de trei luni, corelată proporțional cu obținerea unui punctaj mai mic la factorul de evaluare "prețul ofertei". Absența pragului maxim al perioadei de grație nu conduce la restricționarea participării la licitație a operatorilor economici și nici la dezavantajarea acestora.

În raport cu cele evocate, Consiliul va admite în parte capătul de cerere și va dispune autorității contractante precizarea tipului perioadei de grație (totală sau la plățile de capital), în capitolul specific din fișa de date a achiziției.

Absența delimitării duratei maxime a perioadei de grație în documentație, dat fiind că nu contravine prevederilor legale analizate, nu poate fi impusă autorității contractante, fiind lăsată la aprecierea acesteia.

Deoarece depunerea contestațiilor a condus la suspendarea procedurii și, pe cale de consecință la decalarea datei de depunere a ofertelor, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind reprogramarea pentru o nouă dată a termenului limită de depunere a ofertelor.

Consiliul va pune în vedere autorității contractantă să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, în stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor.

Prin contestația nr. ■/16.12.2006, SC ■ SRL contestă comunicarea autorității contractante nr. ■/15.12.2006 privind refuzul acesteia de a prelungi termenul de depunere a ofertelor și solicită Consiliului să dispună, ca măsură de remediere, prelungirea termenului de depunere a ofertelor până în săptămâna a patra din anul 2007 (24-25.01.2007).

Având în vedere că respectiva contestație transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu cuprinde toate informațiile prevăzute la art. 270 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, în temeiul art. 270 alin. (2) teza I din Ordonanță, coroborat cu art. 129 alin. 1 C. proc. civ., Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ■/22.12.2006, completarea contestației, în termen de cinci zile de la primirea adresei de solicitare, cu:

- codul unic de înregistrare al SC ■ SRL;
- procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă;
- obiectul exact al contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din Ordonanța de Urgență amintită.
- motivarea în drept a contestației.

S-au cerut contestatoarei și următoarele informații și documente:

- care este actul/sunt actele autorității contractante pe care îl/le contestă;

- data/datele la care a luat cunoștință despre actul/actele autorității contractante pe care îl/le contestă;

- o detaliere a perioadelor de timp necesare pentru evaluările menționate de contestatoare în adresa transmisă autorității contractante la 15.12.2006;

- dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă;

- alte înscrisuri și informații pe care contestatoarea le apreciază ca fiind necesare pentru soluționarea contestației.

Adresa de solicitare nr. ■/22.12.2006 a fost transmisă contestatoarei SC ■ SRL prin scrisoare poștală, confirmată de primire în data de 30.12.2006.

În considerarea dispozițiilor art. 270 alin. (2) teza finală din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, potrivit căroră în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu contestația va fi respinsă, Consiliul reține că SC ■ SRL nu s-a conformat obligației de comunicare în termenul fixat a documentelor și informațiilor cerute. Față de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele art. 270 alin. final invocate mai sus și, pe cale de consecință, va respinge contestația.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 21 (douăzeci și unu) file