

# **DECIZIE**

**BO2011\_0677**

**Data: .2011**

Prin contestația fără număr, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /08.01.2010, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în , având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare , cu sediul procesual ales la , în , împotriva documentației de atribuire emisă de S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în , în cadrul procedurii de cerere de ofertă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție radiatoare pentru vehicule, echipament electric de semnalizare pentru motoare și vehicule, ambreiaje și piese conexe, alternatoare și echipament electric pentru motoare și vehicule”, cod CPV 34312300-0, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării criteriului de calificare și/sau selecție prevăzut în cadrul capitolului IV, punctul 3, din fișa de date, precum și a cerinței minime prevăzute la punctul II, respectiv condiții de livrare, din caietul de sarcini.

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

## **DECIDE:**

Admite contestația formulată de S.C. S.R.L. în contradictoriu cu S.A.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire emisă de S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție radiatoare pentru vehicule, echipament electric de semnalizare pentru motoare și vehicule, ambreiaje și piese conexe, alternatoare și echipament electric pentru motoare și vehicule”, cod CPV 34312300-0,

solicitând obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării criteriului de calificare și/sau selecție prevăzut în cadrul capitolului IV, punctul 3, din fișa de date, precum și a cerinței minime prevăzute la punctul II, respectiv condiții de livrare, din caietul de sarcini.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării criteriului de calificare și/sau selecție prevăzut în cadrul capitolului IV, punctul 3 Capacitatea tehnică și/sau profesională- informații privind magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare din cadrul Fișei de Date a Achiziției precum și a cerinței minime prevăzute în punctul II Condiții de livrare – Ofertantul/ ofertanții vor avea magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în ▪ de unde vor face livrări la punctele de lucru situate în ▪ din cadrul Caietului de sarcini al achiziției, prevederi care încalcă dispozițiile Cap. V, secțiunea a 2-a din O.U.G. nr. 34/2006 privind selecția și calificarea ofertanților, precum și dispozițiile Cap. II din H.G nr. 925/2006 privind criteriile de calificare și selecție și criteriile de atribuire.

Contestatorul consideră aceste condiții drept abuzive și restrictive, afirmând că este o încălcare a dispozițiilor imperative ale art. 178, alin. (2) raportat la art. 2, alin. (1), lit. b) și alin. (2) lit. a) și b) precum și art. 35, alin. (5) din cuprinsul O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, completată și modificată, art. 7 și 8 din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din O.U.G. 34/2006.

Totodată, contestatorul consideră că aceste condiții nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și că sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Contestatorul face referire în speță la faptul că deține un spațiu comercial limitrof orașului ▪ și, deși îndeplinește toate celelalte cerințe din documentația de atribuire, i se restricționează accesul de a participa la această procedură, fiindu-i încălcat dreptul de a beneficia de un tratament egal și nediscriminatoriu în raport cu operatorii economici care dețin un astfel de spațiu în interiorul orașului. Contestatorul consideră că în acest fel se induce necesitatea unui spațiu comercial deși livrarea de bunuri de genul celor care fac obiectul prezentei proceduri se poate face și în absența unui astfel de magazin, prin orice alt mijloc (livrare directă, poștă, etc.).

Contestatorul insistă asupra faptului că procedând astfel, autoritatea contractantă nu permite accesul liber și egal la procedura de atribuire a oricărui ofertant economic, obstacolul creat fiind de natură să restrângă concurența ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 35, alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor solicitate, în conformitate cu dispozițiile art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ▪/18.01.2010 înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/18.01.2010, ▪ S.A., în calitate de autoritate contractantă, menține condițiile solicitate în documentația de atribuire și justifică această decizie ca urmare a faptului că în întocmirea documentației de atribuire a ținut cont de nevoile concrete ale sucursalei sale din ▪.

Autoritatea contractantă a primit contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L. în data de 08.01.2010 și a răspuns prin adresa ▪/13.01.2010 în care precizează motivele care au prelevat la întocmirea documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, fiind vorba de posibilitatea achiziționării în timp util de piese auto de către ▪, sucursală de transport care deține un parc auto vast și variat, este important ca termenul de livrare maxim impus al pieselor solicitate, să fie de 2 zile. Totodată menționează că, așa cum reiese din documentație, piesele auto se vor livra la cererea beneficiarului, în funcție de necesitățile concrete ale sucursalei. Din acest motiv, nu consideră că solicitarea unui magazin în ▪ este restrictivă întrucât acesta nu trebuie să fie obligatoriu în proprietatea ofertantului, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând modalitățile prin care mai multe firme se pot asocia pentru oferta comună. Autoritatea contractantă explică faptul că nu dorește să fie pusă în situația de a achiziționa piese auto în avans pentru a rămâne cu ele pe stoc sau să-și transforme magazia proprie în depozit, acest lucru putând fi asigurat de o firmă specializată care să aibă această capacitate, și nici să nu se respecte termenul de livrare pentru piesele trimise de la un furnizor aflat în altă localitate, prin poștă sau curierat rapid.

Autoritatea contractantă menționează ca S.C. ▪ S.R.L. nu a solicitat clarificări cu privire la acceptarea unui magazin în zona limitrofă orașului ▪ și în cazul unui răspuns nesatisfăcător din partea autorității contractante să depună contestație.

Datorită faptului ca nu a primit nici un răspuns din partea S.C. ▪ S.R.L., aceasta depunându-și oferta pe data de 14.01.2010, autoritatea contractantă urmează să suspende procedura doar înainte de semnarea contractului conform art. 277 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca răspuns la punctul de vedere exprimat de către S.A., contestatorul consideră nefondată argumentarea autorității contractante din dorința de a menține o cerință abuzivă.

Contestatorul consideră ca s-a dorit în mod expres restricționarea accesului operatorilor din altă localitate, cu sau fără magazin.

De asemenea, contestatorul precizează că nu a cerut clarificări cu privire la acceptarea magazinului și dintr-o zonă limitrofă orașului deoarece cerința din documentație era foarte clară, și indică autorității contractante să elimine o astfel de cerință prin adoptarea unei măsuri de remediere, prin aplicarea dispozițiilor art. 277, alin. (1) din O.U.G. 34/2006, completată și modificată.

Pentru considerentele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerințelor: „informații privind magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare.

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

▪ S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte offline pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție radiatoare pentru vehicule, echipament electric de semnalizare pentru motoare și vehicule, ambreiaje și piese conexe, alternatoare și echipament electric pentru motoare și vehicule”, cod CPV 34312300-0. În acest sens, a fost elaborată documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ▪ din data de ▪.12.2009, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, pentru motivele evocate anterior, S.C. ▪ S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat:

„informații privind magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare”.

În caietul de sarcini (II. Condiții de livrare) s-a precizat:

„Ofertantul/ofertanții vor avea magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în ▪ de unde vor face livrările la punctele de lucru situate în ▪, respectiv ▪”.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și

complexitatea contractului (art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006).

„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”, prevederi reglementate de art. 179 din ordonanță.

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este obligată să se limiteze doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză și nu să îngreuneze participarea la procedură a operatorilor economici. Într-adevăr autoritatea este competentă să introducă cerințe de calificare, dar aceasta trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că cerința deținerii unui „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare” este disproporționată. Explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici, care nu dețin un „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare”, de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, astfel încât să conducă la înfrângerea regulii antemenționate prin impunerea unei astfel de cerințe.

Cu privire la această cerință, autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun motiv pentru care a impus această condiție, care să conducă la concluzia că un ofertant care nu deține un magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪, nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul de servicii cu atât mai mult cu cât livrările nu vor avea loc doar în ▪ ci și în ▪.

În cauză, Consiliul determină că sunt relevante și următoarele prescripții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Principiile care stau la baza atribuirii contractului de

achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea". Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006: „Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”;

- 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 eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să elimine în întregime cerințele contestate din cuprinsul documentației de atribuire, scopul noii legislații privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Potrivit art. 187 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 „autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale”, iar art. 188 alin. (1) din ordonanță dă dreptul autorității contractante ca, 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:

a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent

dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

b) o declarație referitoare la echipamentele tehnice și la măsurile aplicate în vederea asigurării calității, precum și, dacă este cazul, la resursele de studiu și cercetare;

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) 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;

e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru.

Cerințele contestate, impuse de autoritatea contractantă, nu se regăsesc printre cele antemenționate.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul determină că, prin impunerea condiției ca ofertanții să dețină un „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare”, autoritatea contractantă a nesocotit prevederile art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în sensul că prin cerința impusă s-a restricționat participarea la procedură, fiind permisă participarea doar a operatorilor economici care dețin un „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare” și excluși acei operatori care nu pot face dovada că dețin acest magazin.

Întrucât criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, Consiliul apreciază că, impunerea cerinței ca operatorii economici, participanți la procedură, să dețină un „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare”, nu are relevanță asupra potențialului tehnic al ofertantului.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind temeinice criticile contestatorului referitoare la impunerea acestor cerințe.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪ S.A.

Întrucât criticile contestatorului vizând cerințele din documentație referitoare la deținerea unui „magazin funcțional (proprietate sau închiriat) în localitatea ▪ cu autorizație de funcționare”, de către ofertanți, sunt întemeiate, iar pentru procedura în cauză ofertele depuse au fost deschise și evaluate (conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. ▪/15.01.2010 și actelor subsecvente acestuia), Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită continuarea ei, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU**

▪

**MEMBRU**

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 8 (opt) file.