

DECIZIE

BO2011_0698

Data: .2011

Prin contestația nr. ■/14.02.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.02.2011, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, împotriva documentației de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente de securitate IT” cod CPV 32413100-2, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat rectificarea documentației de atribuire în sensul eliminării și/sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, ca neîntemeiată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. 3 din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/14.02.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.02.2011, formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente de securitate IT” cod CPV 32413100-2, s-a contestat documentația de atribuire și s-a solicitat rectificarea documentației de atribuire în sensul eliminării și/sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți.

În susținerea contestației sale SC ■ SRL arată că analizând documentația de atribuire a constatat că aceasta conține prevederi de natură a discrimina ofertanții și a restrânge libera concurență, în mod disproporționat față de obiectul și valoarea procedurii, criticând în acest sens, cerința pct. V.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, conform căreia autoritatea

contractantă a impus ca și cerință obligatorie „Autorizare pentru livrarea produselor emisă de producătorii sau importatorii autorizați ai produselor oferite, valabilă pentru anul 2011, sau orice alte documente prin care operatorul economic să facă dovada provenienței bunului respectiv”.

Contestatoarea consideră că introducerea acestui criteriu de calificare, creează de bună voie premisele controlului canalului de distribuție de un terț (producătorul) care are un interes economic opus principiului utilizării optime a fondurilor publice, producătorul dorind evident să vândă la un preț cât mai mare produsele proprii și să dirijeze canalul de distribuție în acest scop dacă cumărătorul îi pune la îndemână o astfel de metodă discreționară, invocând în susținerile sale prevederile art. 179, art. 2 respectiv „garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, art. 66 și art. 67 din OUG nr. 34/2006 dar și art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea susține pe de o parte, că asigurarea livrării unor produse, în cadrul unui contract de furnizare se constituie strict într-o obligație a vânzătorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț, iar pe de altă parte că tipul de autorizare solicitat nu este prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice. Contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, dar tipul acestora este menționat explicit și exhaustiv, iar certificările privind capacitatea tehnică a ofertanților care se pot solicita sunt cele privind standardele de calitate, standardele de mediu și cele privind standardele de muncă ale personalului în unele cazuri, certificări emise de anumite organisme, în timp ce producătorul sau importatorul unor produse, pe lângă faptul că este un terț fără nici o calitate în procedură, nu este autoritate publică competentă, nu este organism public sau privat de atestare a calității sau a unui standard de muncă”.

De asemenea, contestatoarea consideră că livrarea produselor este cea mai bună dovadă în sensul garanției calității produselor, achizitorul având posibilitatea de a refuza primirea produselor ce nu corespund specificațiilor din caietul de sarcini și oferta tehnică a vânzătorului și de a reține garanția de bună execuție.

Contestatoarea consideră că autorizarea sau certificarea producătorului sau a unui anumit importator/intermediar nu sunt în niciun fel o garanție pentru calitatea serviciilor prestate și sunt întotdeauna pârghii de impunere a unor servicii mai scumpe către beneficiar, iar solicitarea în cadrul documentației de atribuire a prezentării de experiență similară și recomandări pentru livrări similare din partea ofertanților împreună cu celelalte documente de calificare cerute ar trebui să acorde în mod suficient și proporțional cu valoarea și complexitatea achiziției cu privire la capacitatea

tehnică a ofertanților, inclusiv aceea de a asigura pe lângă livrarea echipamentelor către beneficiar și service-ul și garanția acestora.

În final, contestatoarea invocă ca practică Decizia nr. ▪ din 03.09.2010, emisă de Consiliul prin care s-a reținut că introducerea unor astfel de limitări ale drepturilor ofertanților de a participa la procedura de achiziții publice încalcă principiile enunțate de OUG nr. 34/2006 și că Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 menționează că „... autorizarea pentru livrarea produselor este un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de interese sau în urma unei înțelegeri între aceasta și distribuitorii săi, poate alege fie să acorde autorizarea în cauză numai unuia dintre distribuitori, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilorAmbele situații sunt de natură să elimine concurența între distribuitori”.

În dovedirea contestației sale SC ▪ SRL a depus în copie un set de documente.

Autoritatea contractantă a înaintat, prin adresa nr. ▪/18.02.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ▪/21.02.2011, în copie, dosarul achiziției și a formulat punctul de vedere nr. ▪/18.02.2011, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că prin impunerea cerinței de calificare menționată la pct. V.4 din fișa de date a achiziției, prin care a solicitat „autorizare pentru livrarea produselor emisă de producătorii sau importatorii autorizați și produselor oferite, valabilă pentru anul 2011 sau orice alt document prin care operatorul economic să facă dovada provenienței bunului respectiv”, a respectat prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006, întrucât această cerință vizează neîngrădirea potențialilor ofertanți, probarea comercializării licite a produselor care fac obiectul contractului de achiziție și justificarea originii produsului în vederea aplicării dispozițiilor Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiilor asociate acestora, inclusiv a celor cu privire la dreptul de regres al beneficiarului statuat de art. 15 al acestui act normativ, astfel că această cerință nu aduce niciun fel de atingere principiilor statuate la art. 2 din OUG nr. 34/2006 ori obligațiilor prevăzute la art. 66 și 67 din același act normativ.

Autoritatea contractantă menționează, de asemenea, că nu doar producătorul poate emite autorizație de livrare ci și alte persoane juridice străine/române ce au calitatea de importatori și/sau distribuitori, precizând că a dorit obținerea celei mai bune oferte prin organizarea unei proceduri de atribuire prin licitație deschisă, deși valoarea estimată a achiziției se situează sub pragul prevăzut de art. 124 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că precizarea sursei produsului nu poate în niciun fel leza interesele vreunui potențial ofertant.

În ceea ce privește nerespectarea prevederilor art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră nejustificată aprecierea contestatoarei în condițiile în care cerința are ca scop demonstrarea potențialului tehnic al ofertanților prin posibilitatea concretă de livrare a produselor, garantarea calității și performanțelor acestora și îndeplinirea tuturor obligațiilor ce decurg din contractul de furnizare, ținând cont de faptul că odată cu încheierea contractului producătorul/importatorul delegă operatorilor economici distribuitori și responsabilitățile serviciilor postvânzare, conexe furnizării, cerința atacată fiind evident relevantă și proporțional stabilită în raport de natura și complexitatea contractului, nelimitându-se formal posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare prin prezentarea în mod exhaustiv a unei autorizații de livrare de la producător/importator, acest lucru rezultând din sintagma „sau orice alte documente prin care operatorul economic să facă dovada provenienței bunului respectiv”.

Autoritatea contractantă consideră eronată susținerea contestatoarei referitoare la posibilitatea autorității contractante de a solicita diverse certificări, motivat de faptul că la pct. V.4 din fișa de date a achiziției au fost cerute documente de autorizare și nu de certificare, precizând că prin invocarea existenței unor solicitări privind „prezentarea de experiență similară și recomandări din partea ofertanților” se dorește inducerea în eroare a Consiliului, întrucât aceste cerințe nu se regăsesc în documentația contestată.

În ceea ce privește Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006, invocat în contestație, autoritatea contractantă menționează că citatul contestatoarei este unul din argumentele pentru încheierea investigației specificat în Nota Direcției Bunuri de Consum nr. 4/15.05.2006 care face referire exclusiv la distribuitorii de medicamente, prevederile ordinului fiind de recomandare și nu sunt imperative.

În susținerea sa, autoritatea invocă practica Consiliului, respectiv o serie de decizii pronunțate de Consiliu în cazul unor spețe similare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acesteia, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente de securitate IT” cod CPV 32413100-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 4/02.2011, stabilind data deschiderii ofertelor la 03.03.2011 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă că la pct. V.4 „Capacitatea tehnică și/sau organizatorică”, autoritatea contractantă a impus ca cerință obligatorie „Autorizare pentru livrarea produselor emisă de producătorii sau importatorii autorizați ai produselor oferite, valabilă pentru anul 2011, sau orice alte documente prin care operatorul economic să facă dovada provenienței bunului respectiv. (...) Notă: Vor fi acceptate orice documente care să confirme proveniența și calitatea produselor furnizate”.

Raportând această cerință la prevederile OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că aceasta este corect stabilită, în deplină concordanță cu dispozițiile art. 33 din același act normativ, având în vedere că cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe nu încalcă prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, nerestricționând în niciun fel participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, în condițiile în care oferă acestora posibilitatea prezentării, fie a unei autorizații de livrare direct de la producător, fie a autorizației de livrare de produse emisă de producător către reprezentantul acestuia în România, precum și autorizația de livrare de produse, emisă de reprezentantul din România către ofertant, în funcție de raporturile pe care ofertantul le are cu producătorul sau cu reprezentantul acestuia în România sau orice alte documente prin care operatorul economic să facă dovada provenienței bunului respectiv.

De altfel, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei referitoare la „garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, acest scop al legislației în domeniul achizițiilor publice nefiind încălcat prin solicitarea unei autorizații de livrare de produse din partea producătorului sau reprezentantului său, sau orice alte documente care să facă dovada provenienței produselor, atâta timp cât însăși prezentarea acestui document asigură acceptarea produselor oferite în mod licit, pe piața Uniunii Europene, precum și a corelației dintre necesitățile autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, din conținutul documentației de atribuire, nu rezultă, impunerea de către autoritatea contractantă a vreunei cerințe de calificare referitoare la experiența similară și nici nu sunt solicitate recomandări pentru livrări similare din partea ofertanților, așa cum eronat susține contestatoarea, solicitarea autorizației de livrare în discuție fiind singurul document solicitat de autoritatea contractantă pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau economice.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la practica Consiliului, motivat pe de o parte, de faptul că decizia nominalizată de contestatoare a fost pronunțată de Consiliu într-o procedură de atribuire diferită de cea din prezenta cauză, cauzele deduse soluționării nefiind identice, iar pe de altă parte, de faptul că în dreptul românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. 5 și 6 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca neîntemeiată contestația formulată de SC ▪ SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.