



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

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

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

## DECIZIE

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... nr. 24, ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de echipamente de serviciu, lotul 3 – ghetete de iarnă, cod CPV 18813000-1, cu data de deschidere a ofertelor 07.02.2013, organizată de ..., cu sediul în ... prin ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat refacerea fișei tehnice a produsului "ghete de iarnă".

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

## DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., prin ..., și anulează specificațiile tehnice nelegale din caietul de sarcini pentru lotul 3, precum și procedura de atribuire a contractului pentru respectivul lot.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere de refacere a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru produsul "ghete de iarnă".

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. ... 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) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă conținutul fișei tehnice a produsului "ghete de iarnă", parte a caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivarea contestației că autoritatea a prevăzut în respectiva fișă specificații aberante:

- linie mediană: Gore tex Performance Confort Footwear;
- interior: Air Active - material Vidona Dry Sole - cu capacitatea maximă de absorbție și reținere a umidității piciorului. Se usucă mai repede decât materialele standard. Spuma Soft Print se ajustează perfect formei piciorului și se mulează pe întreaga suprafață de lucru;
- talpa: multigrip active cu absorbant de șocuri PU de culoare neagră.

Autoritatea nu este interesată de organizare unei licitații, ci de excludere a celor interesați de participare, cu excepția unei singure firme. Se aduce atingere scopului de promovare a concurenței între operatorii economici și principiului eficienței utilizării fondurilor publice, stabilite de ordonanța de urgență nr. 34/2006.

Este necesară refacerea fișei tehnice criticate, cu respectarea prevederilor din ordonanță, din Hotărârea Guvernului nr. 115/2004, din Ordinul nr. 1305/2005 și a următoarelor principii:

- nediscriminarea (prin asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale);
- tratamentul egal (stabilirea de cerințe și criterii în vederea oferirii de șanse egale de a deveni contractanți);
- transparența;
- proporționalitatea (asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante și cerințele a fi îndeplinite având ca efect eliminarea cerințelor respective).

În punctul său de vedere nr. 865/20.02.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5999/21.02.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că nu se impune

refacerea fișei tehnice a lotului 3, deoarece nu a specificat un mod de construcție anume, iar tipurile de materiale solicitate sunt disponibile pe piață. În plus, la sfârșitul caietului de sarcini s-a menționat expres: "*Acolo unde este cazul se vor avea în vedere prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006, iar acolo unde prin definirea specificațiilor tehnice prin indicarea de licențe, procedee speciale, mărci etc, acestea se accepta a fi însoțite de mențiunea «sau echivalent»*". În consecință, autoritatea nu a încălcat nicio normă legală imperativă.

Contestatorul nu a suferit sau va suferi vreo vătămare în contextul în care, prin caietul de sarcini, autoritatea a înțeles să stabilească un anumit nivel de calitate care să satisfacă "necesitatea, scopul și specificul activității desfășurate de personalul silvic de teren". Nivelul calitativ impus poate fi atins de mai mulți comercianți și producători, prin achiziționarea de către aceștia a materialelor solicitate de pe piața liberă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 16.01.2013, autoritatea contractantă ..., prin ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de echipamente de serviciu, însemnând 98 de uniforme de serviciu pentru personal silvic (lotul 1), 196 de cămăși (lotul 2) și 103 de perechi de ghete de iarnă (lotul 3), estimate valoric la 129.670 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 16.01.2013, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că aceasta este nelegală în partea privind cerințele tehnice ale produsului "ghete de iarnă", ... a atacat-o la Consiliu, în termenul legal, prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze. Deși exista depusă o contestație împotriva caietului de sarcini, autoritatea contractantă a ales să continue procedura de atribuire, nu să o suspende până la pronunțarea unei soluții privind contestația.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul observă că, într-adevăr, în caietul de sarcini, secțiunea privind lotul 3, autoritatea contractantă a introdus și următoarele cerințe tehnice:

- linie mediană: Gore-tex Performance Comfort Footwear;
- interior: Air-Active - material Vidona Dry Sole - cu capacitate maximă de absorbție și reținere a umidității piciorului. Se usucă mai repede decât materialele standard. Spuma Soft Print se ajustează perfect formei piciorului și se mulează pe întreaga suprafață de lucru;
- talpa: "multigrip active cu absorbent de șocuri PU" de culoare neagră.

Totodată, la finalul caietului de sarcini, autoritatea a menționat: "*acolo unde este cazul se vor avea în vedere prevederile*

*art. 38 din OUG nr. 34/2006, iar acolo unde prin definirea specificațiilor tehnice prin indicarea de licențe, procedee speciale, mărci etc, acestea se accepta a fi însoțite de mențiunea «sau echivalent»".*

Din specificațiile reproduse mai sus se observă lesne că autoritatea contractantă a indicat în caietul de sarcini denumiri specifice anumitor producători ("Gore-tex Performance Comfort Footwear", "Air-Active - material Vidona Dry Sole", "spumă Soft Print"), ceea ce contravine interdicției exprese de la art. 38 alin (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și dovedește caracterul întemeiat al contestației aflate pe rol. Este posibil ca și specificația "multigrip active cu absorbent de șocuri PU" să fie preluată de la un anumit producător străin, în condițiile în care autoritatea face o combinație de cuvinte în limba engleză și limba română.

Prin impunerea unor denumiri de materiale/tehnologii proprii anumitor producători (Gore-Tex este o marcă proprie proprietară a W.L. Gore & Associates, Inc.; Vidona Drysole este o marcă proprie ce aparține Freudenberg Vliesstoffe KG; Air-Active® Soft Print este înregistrată de Meindl), autoritatea contractantă a favorizat în mod evident producătorii și distribuitorii acestora, fiind încălcate următoarele norme legale imperative în vigoare din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. a) și b): Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt nediscriminarea și tratamentul egal;

- art. 35 alin (5): 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. 38 alin (1): Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Au fost nesocotite dispozițiile normative citate, în speță fiind discriminați ceilalți producători care fabrică produse ce acoperă necesitățile autorității, aflați în imposibilitatea câștigării contractului. De altfel, nu am fi în fața unei proceduri competitive deschise dacă se cumpără produse doar de o anumită marcă, de la producătorii acestora sau distribuitorii lor. Nici simpla adăugare a sintagmei "*sau echivalent*" nu încadrează în limitele legii preferința pentru respectivele mărci manifestată de autoritatea contractantă.

Conform art. 38 alin (2) din ordonanță, prin derogare de la prevederile alin. (1) precitate, se admite o astfel de indicație, dar

*numai în mod excepțional*, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea *sau echivalent*. Însă, în cazul analizat, autoritatea nu a demonstrat că se află în situația de excepție de a nu fi posibilă descrierea produselor prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36. Având în vedere că autoritatea a enumerat, totuși, destinația, nivelul de calitate și caracteristicile tehnice generale ale produselor, în adresa nr. 458/30.01.2013:

- pentru personal silvic care își desfășoară activitatea în zona de munte în condiții foarte vitrege;

- să asigure parcurgerea zilnică prin zăpadă și ger a 10-15 km;

- ghete de iarnă de calitate superioară, care să răspundă "capriciilor iernii" și cu durata de folosire de 36 de luni;

- rezistență la ger, la șocuri, antiderapante și impermeabile, înseamnă că ea are cunoștință de caracteristicile ghetelor ce îi sunt necesare, context în care nu putea apela la mențiunea "sau echivalent", ci trebuia să completeze caietul de sarcini cu specificațiile dorite.

În caz contrar, ar fi illogică solicitarea dovedirii echivalenței produsului comparativ cu cele similare din Gore-Tex, Vidona Drysole sau Air-Active® Soft Print, fără a se cunoaște de către autoritate care sunt proprietățile acestor din urmă produse. Pe de altă parte, chiar și admitând că nu cunoaște proprietățile tehnice ale materialelor/tehnologiilor proprietare la care îi obligă pe furnizori, cu certitudine autoritatea cunoaște caracteristicile minimale ale încălțăminteii pe care o dorește, cum ar fi: condițiile atmosferice de lucru (temperatură, umiditate etc), agenții chimici/de mediu cu care intră în contact, distanța minimă la care trebuie să fie garantate pentru rezistența la uzură, șocurile și tensiunile mecanice la care sunt supuse – date fiind traseele montane, talpă exterioară destinată prevenirii alunecărilor – cu aderență prin angrenare și frecare (multigrip), ținând seama de natura ori de starea solului, permite evaporarea rapidă a transpirației, capacitate de absorbție a umidității piciorului, uscare rapidă, ajustare la forma piciorului. Autoritatea se putea orienta și în funcție de parametrii din standardul SR EN ISO 20345/2006 - "Echipament individual de protecție - Încălțăminte de securitate" ori din alte standarde.

Nu trebuie neglijat că materiale și tehnologiile recente, care nu folosesc în interior un strat poliuretanic pot avea capacități respiratorii mai mari decât Gore-Tex, fiind și impermeabile, în același timp.

Din perspectiva ordonanței privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă

șansa de a deveni contractant, iar 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.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanță și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, 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, iar neacceptarea de ghetete cu performanțe similare sau superioare celor cu confecționate cu materiale/ tehnologii Gore-Tex, Vidona Drysole sau Air-Active® Soft Print, care nu este exclus a avea și prețuri mai scăzute, reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

Autoritatea contractantă a nesocotit și scopul noii legislații, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

Dacă produsele au performanțe egale sau superioare, demonstrate în condițiile art. 36 din ordonanță, autoritatea nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită marcă de fabricație sau proveniență. Din redactarea caietului de sarcini este evident că sunt favorizați anumiți producători, în detrimentul altora, aceștia din urmă fiind împiedicați să participe la licitație prin respectivele rigori, chiar dacă produsele lor sunt la fel ca ale celorlalți sau superioare calitativ și acoperă necesitățile autorității.

Potrivit preambulului la directiva citată mai înainte, atribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de Tratatul pentru înființarea Comunității Economice Europene, încheiat la 25 martie 1957, în special principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul libertății de stabilire și principiul libertății de a presta servicii, precum și principiile care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege și acceptarea produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice, cum s-a constatat mai sus, este calificată de legiuitor în categoria contravențiilor [art. 293 lit. b)], sancționabilă cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei.

Raționamentul autorității, precum că "tipurile de materiale solicitate sunt disponibile pe piață (de exemplu SC ...SRL și SC ...SRL comercializează material Gore Tex)", constituie o recunoaștere implicită a tratamentului favorizant pe care îl acordă autoritatea celor doi comercianți și a excluderii de la licitație a celorlalți operatori economici interesați și capabili să furnizeze produsele dorite, pe de o parte, iar pe de altă parte, trădează o necunoaștere a legislației în domeniu, gravitatea încălcării fiind aceeași indiferent că licitația este "dedicată" unui singur producător/distribuitor sau pentru doi producători/distribuitori.

În atare situație, criticile pe care reclamanta le aduce cerințelor de la lotul 3 din caietul de sarcini se vădesc a fi întemeiate, ele având la bază discriminarea nelegală pe care autoritatea o promovează între producătorii/furnizorii de ghetete de iarnă. Nimic nu exclude ca parametrii calitativi ai produselor care nu înglobează materialele/tehnologiile Gore-Tex, Vidona Drysole sau Air-Active® Soft Print să îi depășească pe cei ai produselor cu aceste materiale/tehnologii (în plus, simpla existență a lor nu este în măsură să garanteze, prin ea însăși, calitatea superioară a încălțăminteii ce va fi oferită).

Separat de toate acestea, Consiliul stabilește că autoritatea a afectat și principiul transparenței derulării procedurii, prin aceea că nu a asigurat potențialilor ofertanți dreptul de a se asocia la contestația depusă de .... După cum are obligația de a anunța în SEAP orice clarificare pe marginea documentației de atribuire sau modificare intervenită asupra ei, autoritatea are, de asemenea, și obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici interesați și eventualele contestații pe care le primește împotriva documentației de atribuire, pentru a se da eficiență textului legal care prevede posibilitatea celor care sunt interesați să participe la procedură să se asocieze la contestație. Însă, prin omiterea postării în SEAP de către autoritate a contestației în referință, în termen util (contestația a fost primită de autoritate la ... însă a publicat-o în SEAP abia la 19.02.2013, după ce a avut loc depunerea și deschiderea ofertelor), operatorii economici interesați au fost privați de dreptul lor de a se asocia la contestație, neavând cunoștință de existența sau de conținutul ei.

Raportat la cele de mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., prin ..., și va anula specificațiile tehnice constatate a fi nelegale din caietul de sarcini pentru lotul 3. Totodată, ținând seama că autoritatea a continuat licitația prin primirea și deschiderea de oferte, ceea ce face imposibilă luarea vreunei măsuri de remediere a caietului de sarcini pentru continuarea procedurii de atribuire la lotul 3, Consiliul urmează a decide anularea ei, conform art. 278 alin. (6) din

ordonanța de urgență nr. 34/2006 ["În funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau *anulării procedurii de achiziție publică*"]. Consiliul a fost pus în imposibilitate de a decide remedierea procedurii de atribuire pentru lotul 3, în contextul în care autoritatea a continuat licitația pentru respectivul lot prin primirea și deschiderea de oferte, etapă începând cu care este imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe și operatorul economic contestator, alături de alți operatori economici interesați.

Aceasta fiind situația faptică și de drept, capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la refacerea specificațiilor tehnice ale lotului 3 - "ghete de iarnă" va fi respins ca rămas fără obiect.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...