



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 Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva adresei nr. ..., de răspuns la solicitarea de clarificări, transmisă de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție "agregate naturale și concasate de balastieră", s-a solicitat anularea adresei de răspuns la solicitarea sa de clarificări nr. 1288/06.03.2013 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu permiterea accesului la aceasta și a operatorilor economici care prezintă un certificat de conformitate emis de un organism abilitat.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu SC ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică răspunsul autorității contractante nr. 1288/06.03.2013, publicat în SEAP în data de 06.03.2013, prin care, răspunzând la solicitarea sa de clarificări din data de 28.02.2013, a precizat că, pentru îndeplinirea cerinței 3 de la pct. III.2.3) - Capacitate tehnică, nu se acceptă un certificat de conformitate emis de un laborator autorizat gradul II de către Inspectoratul de Stat în Construcții, menționând totodată că, prin organisme abilitate se înțelege organisme de certificare, schimbând, astfel, cerințele din fișa de date a achiziției.

Acest răspuns este considerat nelegal de către contestatoare, deoarece prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat ca documentele de calitate să fie emise de organisme de certificare, ci de organisme abilitate, așa cum, de altfel, se menționează și în Ordinul președintelui ANRM nr. 509/2011. Mai mult, consideră că prin adaugarea sintagmei „de certificare” cerința a fost modificată, devenind una restrictivă.

De asemenea, arată că, organismele de certificare, fiind organisme special notificate la Comisia europeană, nu emit documente de calitate ci, doar auditează alte organisme care ulterior emit documente de calitate.

Contestatoarea precizează că a solicitat autorității contactante acceptarea unor documente de calitate emise de un laborator autorizat gradul II ISC, laborator care este un organism abilitat, cerința din fișa de date a achiziției fiind modificată și prin solicitarea ca certificatele de conformitate să fie eliberate conform sistemului 1 sau 1⁺ din HG nr. 622/2004, chiar dacă acest lucru nu este obligatoriu. Conform anexei 5 a HG nr. 622/2005, sistemul 1 sau 1⁺ se aplică în cazul în care nu există standard armonizat sau specificație tehnică recunoscută.

În cazul său, contestatoarea arată că standardul SR EN 13043 din 2003 este standard armonizat, astfel încât, în cazul în care se solicită prezentarea unui certificat de calitate sau conformitate conform sistemelor de atestare a conformității în baza HG nr. 622/2004, se aplică sistemul 4 din anexa 5, conform căreia atestarea conformității produselor pentru construcții se face pe baza unei declarații de conformitate de al treilea tip dată de producător, pe baza încercărilor inițiale de tip ale produsului și în baza controlului producției în fabrică.

Astfel, consideră că nu este nevoie de intervenția unui organism de notificare, declarația de conformitate fiind dată de producător, pe baza sistemului calității (ISO 9001) pe care acesta îl deține și pe baza unor încercări efectuate într-un laborator autorizat.

Prin adresa nr. 1454/14.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 8280/15.03.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice. Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației ... arătând că motivul pentru care nu acceptă certificatul de conformitate eliberat de un laborator autorizat de grad II de către Inspectoratul de Stat în Construcții, este acela că referitor la conformitatea produselor, este necesară atestarea de către organisme abilitate (organisme de certificare) care eliberează certificate de conformitate conform anexei 5 din HG nr. 622/2004, corespunzător sistem 1+ sau sistem 1, și nu de către un laborator în care certificările și încercările și le face firma în laboratorul propriu său într-unul cu care are încheiat un contract de prestări servicii pentru ca produsul să respecte parametrii pentru care a fost certificat ca fiind conform.

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

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de achiziție, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "agregate naturale și concasate de balastieră", elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este cuprinsă între 648.450 lei și 862.400 lei fără TVA.

Potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, societatea contestatoare a solicitat clarificări cu privire la conținutul acesteia, respectiv posibilitatea de a prezenta, în dovedea cerinței referitoare la certificatul de conformitate, a unui certificat eliberat de un laborator autorizat grad II de către Inspectoratul de stat în Construcții. Prin adresa nr. 1288/06.03.2013, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă după cum urmează:

„Nu se acceptă certificat de conformitate eliberat de un laborator autorizat grad 2 de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

Conformitatea produselor este atestată de organisme abilitate (organisme de certificare) care eliberează certificate de conformitate conform anexei 5 din HG nr. 622/2004, corespunzător SISTEM 1+ și sistem 1(vezi și precizările de la pct. 3 litera a, anexa 3 din același act normativ)”.

În urma acestui răspuns, ... a formulat contestația în analiză, susținând, pe de o parte, că autoritatea contractantă a modificat cerința de calificare inițială, că a introdus cerințe noi, respectiv a suplimentat cerința prin solicitarea de certificate de conformitate conform anexei 5 din HG nr. 622/2004, corespunzător SISTEM 1+ și sistem 1,

transformând-o într-o cerință restrictivă. Mai mult, consideră că este improprie solicitarea certificatelor de conformitate corespunzătoare sistemului 1+ și sistemului 1, deoarece acestea se aplică atunci când nu există standarde armonizate, or, în cazul de față, există standardul SR EN 13043:2003, fiind aplicabil sistemul 4, conform căruia atestarea conformității se face pe baza unei declarații de conformitate dată de producător, nefiind nevoie de organism de notificare. Consideră că declarația de conformitate se emite de producător, pe baza sistemului calității ISO 9001 pe care acesta îl deține și pe baza unor încercări efectuate într-un laborator autorizat.

Analizând pe rând susținerile contestatoarei, Consiliul observă că în fișa de date a achiziției, cerința de calificare clarificată de autoritatea contractantă prin adresa contestată, are următorul conținut: „Cerinta nr. 3: *Certificate sau alte documente echivalente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante*”.

Din lectura cerinței respective, rezultă că certificatele sau alte documente echivalente care atestă conformitatea produselor, trebuie să fie emise de organisme abilitate. Dincolo de sensul cuvântului „abilitate”, dezbătut pe larg în cuprinsul contestației, este important de stabilit dacă certificatul de conformitate emis de laborator autorizat ISC este un document echivalent certificatului de conformitate emis de un organism abilitat, după cum este important a stabili și dacă ISC este un organism competent să „abiliteze” un laborator să emită certificate de conformitate.

După cum arată părțile în prezenta cauză, regimul certificării conformității produselor este reglementat de dispozițiile HG nr. 622/2004. Prevederile aplicabile situației supuse analizei Consiliului sunt următoarele:

„Art. 12. - (1) În situațiile în care pentru unele produse pentru construcții nu sunt în vigoare specificații tehnice armonizate sau specificații tehnice recunoscute, precum și în perioada de coexistență a specificațiilor tehnice armonizate în vigoare, se admite introducerea pe piața românească a produselor respective în următoarele condiții, după caz:

a) atunci când există standarde naționale aplicabile, produsele care sunt realizate în conformitate cu standardele respective pot fi introduse pe piață dacă conformitatea cu standardele face obiectul unei declarații de conformitate date de producător sau de reprezentantul său autorizat pe baza unei proceduri de evaluare echivalente sistemului de atestare a conformității prevăzut pentru produs potrivit prevederilor art. 21 alin. (5);

b) atunci când nu există standarde naționale sau produsele se abat de la prevederile standardelor existente, produsele pot fi introduse pe piață pe baza acordului tehnic în construcții și cu respectarea prevederilor acestuia.

(1¹) Produsele prevăzute la alin. (1) lit. a) se supun atestării de conformitate de către organisme pentru atestarea conformității produselor cu standardul național aplicabil, acreditate de către un organism național de acreditare, în sensul și în conformitate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 765/2008, dacă sistemul de atestare a conformității prevăzut pentru produs potrivit prevederilor art. 21 alin. (5) este 1, 1+, 2, 2+ sau 3”.

„Art. 21. - (1) Producătorul sau reprezentantul autorizat al acestuia răspunde de atestarea conformității produsului cu cerințele unei specificații tehnice prevăzute la art. 7 alin. (2).

(2) Produsele care fac obiectul unei atestări a conformității vor beneficia de prezumția de conformitate cu specificațiile tehnice armonizate sau cu specificațiile tehnice recunoscute. Conformitatea va fi stabilită prin încercări sau alte verificări, pe baza specificațiilor tehnice respective și potrivit prevederilor anexei nr. 3.

(3) Atestarea conformității unui produs presupune ca:

a) producătorul să dispună de un sistem de control al producției în fabrică apt să asigure că producția este conformă cu specificațiile tehnice relevante;

b) pentru anumite produse precizate în specificațiile tehnice relevante, pe lângă sistemul de control al producției aplicat în fabrică, să intervină un organism de certificare notificat pentru a evalua și supraveghea controlul producției sau produsul însuși.

(4) Conformitatea produselor pentru construcții este evaluată în raport cu specificațiile tehnice armonizate sau cu specificațiile tehnice recunoscute, utilizându-se sisteme de atestare a conformității alcătuite pe baza unor metode de control și evaluare specifice acestui domeniu.

(5) Sistemele de atestare care pot fi utilizate sunt cele prevăzute la pct. 2 din anexa nr. 3. Sistemul aplicabil unui anumit produs sau unei familii de produse determinate este stabilit, conform prevederilor deciziilor Comisiei Europene, printr-un regulament specific, elaborat ca document tehnic director, și se prevede în specificațiile tehnice de referință pentru produsele respective.

(6) Produsele fabricate la bucată sau ca unicate fac doar obiectul unei declarații de conformitate de al treilea tip, conform prevederilor sistemului 4 prevăzut în anexa nr. 3, dacă nu sunt prevăzute alte dispoziții prin specificațiile tehnice pentru produsele care au implicații deosebit de importante pentru sănătate și securitate.

Art. 22. - (1) Procedurile aferente sistemelor prevăzute în anexa nr. 3 se finalizează cu întocmirea unei declarații de conformitate EC pentru produs, dată de producător sau de reprezentantul autorizat al acestuia potrivit sistemului de atestare aplicat, după caz:

a) pe propria și unica sa răspundere, în cazul sistemului 4;

b) pe baza raportului de încercări inițiale de tip, eliberat de un laborator notificat, în cazul sistemului 3;

c) pe baza unui certificat de conformitate EC pentru un sistem de control și supraveghere a producției sau pentru produsul însuși, eliberat de un organism de certificare notificat, în cazul sistemelor 1+, 1, 2+ și 2.

(2) Declarația de conformitate EC dă dreptul producătorului sau reprezentantului autorizat al acestuia să aplice în mod corespunzător marcajul CE”.

- „Anexa 3 pct. 2. Sisteme de atestare a conformității

Sistemele de atestare a conformității produselor se definesc în funcție de repartizarea sarcinilor între producător și organismele notificate și se codifică într-o notație numerică de la 1 la 4, exprimând nivelul de exigență în ordine descrescătoare, după cum urmează:

A. Sistem 1+: Certificarea conformității produsului de către un organism de certificare notificat, pe bază de:

1) Sarcinile producătorului

a) controlul producției în fabrică;

b) încercări pe eșantioane prelevate de la locul producției după un plan de încercări prestabilit.

2) Sarcinile organismelor notificate

a) încercări inițiale de tip ale produsului;

b) inspecția inițială a locului de producție și a controlului producției în fabrică;

c) supravegherea continuă, evaluarea și acceptarea controlului producției în fabrică;

d) încercări prin sondaj pe eșantioane prelevate de la locul producției, de pe piață sau de pe șantier.

B. Sistem 1: Certificarea conformității produsului de către un organism de certificare notificat, pe bază de:

1) Sarcinile producătorului

a) controlul producției în fabrică;

b) încercări pe eșantioane prelevate de la locul producției după un plan de încercări prestabilit.

2) Sarcinile organismelor notificate

a) încercări inițiale de tip ale produsului;

b) inspecția inițială a locului producției și a controlului producției în fabrică”.

Din dispozițiile citate, rezultă că în situația în care există standarde naționale, se aplică o procedură de evaluare echivalentă sistemului de atestare a conformității prevăzut pentru produs potrivit prevederilor art. 21 alin. (5), iar această procedură se realizează de către organisme pentru atestarea conformității produselor cu standardul național aplicabil, acreditate de către un organism național de acreditare, în sensul și în conformitate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 765/2008, dacă sistemul de atestare a conformității prevăzut pentru produs potrivit prevederilor art. 21 alin. (5) este 1, 1+, 2, 2+ sau 3. Deci, certificatul emis de laboratorul autorizat ISC nu reprezintă un document echivalent, deoarece ISC nu este organism de acreditare. De

asemenea, produsul nu se certifică potrivit sistemului 4, cum susține contestatoarea, deoarece produsele de balastieră care formează obiectul procedurii nu sunt produse fabricate la bucată sau ca unicate, cum se menționează la alin. (6) al art. 21 citat mai sus.

După cum chiar contestatoarea susține, cu privire la produsele care formează obiectul procedurii de atribuire, există standard armonizat, respectiv SR EN 13043:2003, acest standard fiind menționat în Ordinul 1005/2011 emis de Ministerul dezvoltării regionale și turismului, privind aprobarea listei standardelor române care transpun standarde europene armonizate din domeniul produselor pentru construcții. Existând astfel de standard armonizat, sistemul aplicabil este 1+ și 1, fiind neîntemeiate susținerile contestatoarei.

Totodată, Consiliul mai observă și faptul că autoritatea contractantă nu a modificat cerința de calificare prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a contestatoarei, ci doar a precizat cine trebuie să fie emitentul documentului, respectiv un organism de certificare. Astfel, sunt nefondate susținerile contestatoarei referitoare la caracterul restrictiv al cerinței de calificare modificate prin răspuns, pe de o parte cerința nefiind modificată, iar pe de altă parte, clarificările formulate de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu dispozițiile aplicabile în materie. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă era obligată să solicite certificat de conformitate pentru produsul achiziționat, acesta fiind folosit în rețelele proprii de bitum și alte materiale, or pentru produsul astfel obținut, urmează să emită ea însăși certificat de conformitate.

Față de cele mai sus prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu SC ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...