



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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 fără număr și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva prevederilor documentației de atribuire emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Elemente de semnalizare rutieră și mobilier urban”, s-a solicitat:

- în principal, modificarea în parte a documentației de atribuire, în sensul anulării răspunsului nr. 5 - teza finală al clarificărilor f.n./24.05.2013, cerința privind „dubla bordurare” a produselor aferente lotului 1;

- în subsidiar, împărțirea lotului 1 în două loturi distincte, respectiv formarea unui lot nou distinct pentru plăcuțe și indicatoare stradale.

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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca rămasă fără obiect contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Elemente de semnalizare rutieră și mobilier urban”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 09.05.2013, a solicitat:

- în principal, modificarea în parte a documentației de atribuire, în sensul anulării răspunsului nr. 5 - teza finală al clarificărilor f.n./ 24.05.2013, cerința privind „dubla bordurare” a produselor aferente lotului 1;

- în subsidiar, împărțirea lotului 1 în două loturi distincte, respectiv formarea unui lot nou distinct pentru plăcuțe și indicatoare stradale.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ... și a fost dispusă măsura suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

... a transmis, prin e-mail, punctul său de vedere nr. 766 din 04.06.2013 cu privire la contestația depusă de ... înregistrat la

Consiliu sub nr. 18378 din ..., retransmis prin fax, și înregistrat la Consiliu sub nr. 18512 din 06.06.2013, însoțit de confirmarea publicării în SEAP a acestuia la aceeași dată.

În motivarea contestației sale, ... precizează, referitor la primul capăt de cerere, că prin clarificarea f.n./24.05.2013 (răspunsului nr. 5 - teză finală), postată în SEAP în data de 27.05.2013, s-a modificat caietul de sarcini, în sensul solicitării unei cerințe suplimentare - a „dublei bordurări” a produselor aferente lotului 1.

Astfel, contestatoarea menționează că în conformitate cu SR 1848-2/2011, aliniatul 1 din punctul 7.2.2 (standardul aferent acestor produse), dubla bordurare este doar una dintre cele două variantele de rigidizare acceptate de acest standard.

În acest sens, contestatoarea consideră că eliminarea unui procedeu de rigidizare (simpla bordurare), acceptat de standardul aferent produsului, constituie un „obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența între operatorii economici”, fapt interzis de art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, contestatoarea evocă și prevederile art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 – „Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică ... un procedeu special, ... care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”.

În concret, societatea contestatoare susține că majoritatea producătorilor români, produc și furnizează produsele indicatoare rutiere, confecționate prin metoda „simplei bordurări”, produsele în cauză fiind agrementate din punct de vedere tehnic de către INCERTRANS, astfel încât fiabilitatea acestora este mai presus de orice dubiu.

Totodată, contestatoarea precizează că în aplicarea art. 36 alin. 2-3 din O.U.G. nr. 34/2006, o ofertă care corespunde SR 1848-2/2011 în ceea ce privește „simpla bordurare”, „nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: a) un standard național care adoptă un standard european”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă poate cel mult solicita îndeplinirea unor performanțe tehnice (o anumită rezistență a produsului), dar nu poate impune cum anume producătorii ajung la performanțele solicitate.

De asemenea, contestatoarea menționează că ... poate puncta suplimentar (factor de evaluare) o anumită caracteristică, cu respectarea art. 8 din H.G. nr. 925/2006, dar iarăși, nu poate

elimina producătorii români care furnizează astfel de produse fără a întâmpina, până în prezent, astfel de dificultăți.

Cu privire la al doilea capăt de cerere (subsidiar) contestatoarea solicită ca, în măsura în care se va respinge capătul de cerere principal, mai sus precizat și motivat, să se dispună împărțirea lotului 1 în două loturi distincte, respectiv formarea unui lot nou distinct pentru plăcuțe și indicatoare stradale.

Contestatoarea arată că lotul 1 este compus din două tipuri de produse, astfel;

- indicatoare rutiere - pentru care există un standard în domeniu (SR 1848-2/2011)

- plăcuțe și indicatoare stradale - produse nestandardizate.

Astfel, în opinia contestatoarei, este cât se poate de evident faptul că achiziționarea acestor două tipuri de produse, într-un singur lot, va elimina orice concurență în furnizarea plăcuțelor și indicatoarelor stradale, bunuri ce nu sunt necesare a fi furnizate în varianta productivă a „dublei bordurări”

Societatea contestatoare subliniază faptul că, deși legislația îi dă dreptul autorității contractante să achiziționeze într-un singur lot oricât de multe și diferite produse vrea, acest drept nu poate fi exercitat discreționar și abuziv, ci doar prin prisma scopului și principiilor pentru care întreaga normă legală (O.U.G. nr. 34/2006) a fost edictată („promovarea concurenței între operatorii economici”, eficiența utilizare a fondurilor publice).

Contestatoarea invocă prevederile art. 15 din noul cod civil, respectiv - abuzul de drept - „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”, precizând că atunci când abuzând de un drept (dreptul de a nu diviza pe loturi), autoritatea contractantă aduce atingere scopului și principiilor pentru care întreaga normă legală (O.U.G. nr. 34/2006) a fost edictată („promovarea concurenței între operatorii economici”, „eficiența utilizare a fondurilor publice”), situația este de fraudă la lege.

În punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă ... precizează că în primul rând, solicită Consiliului să respingă capătul de cere privind împărțirea lotului 1 în două loturi diferite ca fiind tardiv introdus, având în vedere că aceasta este o cerere privind fișa de date a achiziției - și nu clarificarea postată în data de 27.05.2013 - și raportat la prevederile art. 256² alin. 2 din O.U.G. 34/2006 și luând în considerare faptul că documentația de atribuire a fost publicată la data de 09.05.2013, iar contestația privind împărțirea pe loturi a procedurii a fost formulată

la data de ... cu mult timp după termenul de 10 zile stabilit de legea specială.

Față de acest aspect, ... solicită respingerea capătului doi de cerere ca fiind tardiv introdus, pe cale de excepție.

Pe fondul contestației, ... precizează că ia măsuri de remediere, așa cum solicită și contestatoarea prin cererea formulată, iar față de acest aspect, întreaga contestație va rămâne pe fond, fără obiect, solicitând în consecință respingerea contestației ca fiind rămasă fără obiect.

Pentru a lua această decizie, ... solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele argumente:

- prin anunțul de participare cu nr. .../09.05.2013, a inițiat procedura de atribuire a produselor „Elemente de semnalizare rutiera si mobilier urban” prin licitație deschisă. Documentația pentru procedură a fost pusă la dispoziția ofertanților pe suport electronic, în SEAP.

- alături de fișa de date a achiziției, postate pe SEAP s-au mai regăsit și caietul de sarcini, formulare, clarificări și răspunsurile aferente, cât și contestația înaintată de către ... atașată în SEAP la data de

- documentația de atribuire a primit avizul ANRMAP spre publicare, astfel încât legalitatea acesteia nu poate fi pusă în discuție.

Autoritatea contractantă afirmă că va lua măsura de remediere, în baza art. 256³ alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, în privința prevederilor caietului de sarcini, respectiv a clarificărilor postate în data de 27.05.2013, după cum urmează:

- „cu privire la capătul 1 de cerere - modificarea în parte a documentației licitației, în sensul anulării răspunsului nr. 5 - teza finală a clarificărilor f.n./24.05.2013, cerința privind «dubla bordurare» a produselor aferente lotului 1, astfel:

- prin caietul de sarcini s-a cerut, pentru lotul 1, printre altele respectarea SR 1848-2/2011;

- prin clarificări nu s-a modificat caietul de sarcini și nici nu s-a impus respectarea altui normativ ori standard, ci s-a precizat și ales una din variantele prevăzute de standardul SR 1848- 2/2011, adică „dubla bordurare” a indicatoarelor;

- în condițiile în care se respectă prevederile SR 1848 și garanția impusă, se pot accepta oferte pentru ambele variante: „simpla sau dubla bordurare”.

În ceea ce privește fondul celui de-al doilea capăt de cerere, cel al împărțirii procedurii pentru lotul 1 în alte două loturi - unul pentru

indicatoare rutiere și altul pentru plăcuțe și indicatoare stradale, ... solicită respingerea pe fond, ca fiind neîntemeiat.

Autoritatea contractantă consideră că, împărțirea pe loturi în sensul în care a fost formulată nu atrage încălcarea principiilor prevăzute de legislația specială. În plus, realizarea achiziției și a documentelor aferente este în sarcina exclusivă a autorității contractante. Nu în ultimul rând, achiziția, în modul în care a fost publicată a obținut prealabil publicării avizul de legalitate al ANRMAP.

În ceea ce privește aspectul tehnic al împărțirii pe loturi, autoritatea contractantă menționează că are deja o vastă experiență privind astfel de achiziții, existând un precedent în ceea ce privește o astfel de împărțire pe loturi a echipamentelor ce urmează a fi furnizate. Autoritatea contractantă susține că această experiență o îndreptățește să continue cu o procedură care a dat rezultate bune în trecut. În plus, autoritatea menționează că indicatoarele rutiere și plăcuțele și indicatoarele stradale sunt produse pentru care se folosește o tehnologie de realizare similară, ambele tipuri de produse fiind formate din suport de aluminiu cu folie. Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă susține că nu este necesar ca produsele pentru un lot să fie furnizate/livrate/ofertate de către o singură societate, ofertantul are la dispoziție mai multe posibilități de realizare a unei oferte conforme: prezentarea de subcontractanți, terți susținători, alți furnizori, producători, etc. Faptul ca unele produse din lot sunt produse de o societate și altele de o altă societate nu poate fi, în opinia contestatoarei, un impediment în ofertare.

În concluzie, autoritatea contractantă învederează că nu poate diviza un lot după bunul plac al unui sau altui posibil ofertant, în funcție de ce produse poate pune la dispoziție fiecare dintre posibii ofertanți, așa cum solicită contestatoarea, subliniind și faptul că produsele ce se impun a fi ofertate fac parte din aceeași categorie, corespund aceluiași cod CPV și în plus, o astfel de solicitare, la data la care a fost formulată nu poate fi respinsă decât ca și tardivă, pe cale de excepție și ca neîntemeiată, pe fondul ei.

Pentru toate cele expuse anterior, ... solicită respingerea capătului de cerere privind prevederile caietului de sarcini clarificate prin răspunsul la clarificări din 27.05.2013 ca fiind lipsit de obiect - ca urmare a luării de măsuri de remediere prin prezentul punct de vedere, iar capătul de cerere privind modificarea lotului 1 și separarea în alte două loturi ca fiind tardiv introdus și neîntemeiat.

Ultimul document din cadrul dosarului nr. .../2013 este punctul de vedere nr. 766 din 04.06.2013, transmis prin fax, înregistrat la

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18512 din 06.06.2013, la care ... atașează dovada publicării punctului de vedere în SEAP la aceeași dată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Elemente de semnalizare rutieră și mobilier urban”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 09.05.2013, stabilind data pentru deschiderea ofertelor 20.06.2012 ora 12.00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului -cadru de furnizare fiind de 3.425.011 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 09.05.2013, odată cu anunțul de participare.

Prin contestația formulată de ... împotriva prevederilor acestei documentații de atribuire, se solicită:

- în principal, modificarea în parte, a documentației de atribuire, în sensul anulării răspunsului nr. 5 – teza finală, al clarificărilor f.n./24.05.2013, cerința privind „dubla bordurare” a produselor aferente lotului 1;

- în subsidiar, împărțirea lotului 1 în două loturi distincte, respectiv formularea unui lot distinct pentru plăcuțe și indicatoare stradale;

- suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea în fond a contestației.

În ceea ce privește capătul de cerere „principal” privind: „modificarea în parte, a documentației de atribuire, în sensul anulării răspunsului nr. 5 – teza finală, al clarificărilor f.n./24.05.2013, cerința privind „dubla bordurare” a produselor aferente lotului 1”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 06.06.2013 punctul său de vedere nr. 766 din 04.06.2013 cu privire la contestația depusă de ... în cuprinsul căruia a menționat printre altele, faptul că „va lua măsura de remediere, în baza art. 256³ alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006: - în condițiile în care se respectă prevederile SR 1848 și garanția impusă, se pot accepta oferte pentru ambele variante: «simpla sau dubla bordurare»”, astfel încât acesta apare ca fiind rămas fără obiect, urmând a fi respins.

În condițiile în care cel de al doilea capăt de cerere a fost formulat: „în subsidiar - împărțirea lotului 1 în două loturi distincte, respectiv formularea unui lot distinct pentru plăcuțe și indicatoare stradale”, respectiv: „În măsura în care veți respinge capătul de

cerere principal, ...”, ori acesta a avut ca finalitate achiesarea autorității contractante la pretenția contestatoarei, Consiliul îl va respinge ca rămas fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca rămasă fără obiect contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă PRIMĂRIA
....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.