



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20883/... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract multianual de achiziție publică de lucrări: «Execuție locuri de joacă pentru copii»”, cod CPV 45212120-3 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... Șos. ... nr. ..., județul ... și a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, precum și obligarea autorității contractante la eliminarea pct. 4 „Garanții” din caietul de sarcini și a tuturor referințelor la HG nr. 1102/2002.

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

DECIDE

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... Șos. ... nr. ..., județul ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile, prin eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind prezentarea autorizației de livrare de la producător și a referirilor la actul normativ abrogat, respectiv la HG nr. 1102/2002 și va respinge ca neîntemeiată cererea de eliminare din caietul de sarcini a pct. 4 Garanții.

După aplicarea măsurilor de remediere, autoritatea contractantă va continua procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20883/... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract multianual de achiziție publică de lucrări: «Execuție locuri de joacă pentru copii»”, cod CPV 45212120-3 (Rev.2), s-a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, precum și obligarea autorității contractante la eliminarea pct. 4 „Garanții” din caietul de sarcini și a tuturor referințelor la HG nr. 1102/2002.

Contestatoarea consideră că cerința de la pct. 4 „Garanții” din caietul de sarcini, potrivit căreia „Garanțiile vor fi acordate strict de către producător și demonstrate prin documente oficiale, semnate și ștampilate de către producător și traduse legalizat în limba română” este una restrictivă, care încalcă scopul și principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006, solicitând Consiliului eliminarea acesteia.

De asemenea, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că tot la pct. 4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită „În cazul în care furnizorul produselor nu este producător, va prezenta autorizație de livrare de la acesta”, considerând că și această cerință încalcă atât prevederile legale în materie, cât și Notificarea ANRMAP din data de 01.06.2011, potrivit căreia „Legislația în materia achizițiilor publice nu conține prevederi exprese cu privire la posibilitatea solicitării unei autorizări din partea producătorului, însă această cerință trebuie să se circumscrie prevederilor legale prevăzute pe de o parte, la art. 2 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și pe de altă parte, la art. 177 alin. (2) din același act normativ coroborat cu art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006. /.../”.

În final, contestatoarea învederează că atât în conținutul caietului de sarcini, cât și în studiul de fezabilitate se face referire în multiple secțiuni la HG nr. 1102/2002, respectiv „Echipamentele precum și lucrările de amenajare a spațiilor de joacă trebuie să

respecte cerințele de siguranță prevăzute în prescripțiile tehnice PT R 19/2002 și a standardelor în vigoare”, respectiv „La amenajarea locurilor de joacă vor fi folosite numai echipamente care: Vor fi însoțite de certificatul de conformitate ISCIR sau similar, instrucțiuni de montaj, mentenanță și exploatare”, în condițiile în care acest act normativ a fost abrogat prin „HG nr. 435/28.04.2010 pentru a asigura conformitatea cu prevederile art. 34-36 ale Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, referitoare la domeniile nearmonizate la nivel european, vizând modificarea procedurii de certificare, astfel încât să fie acceptate, prin aplicarea principiului recunoașterii mutuale, în condițiile asigurării unui nivel echivalent de protecție pentru utilizatori, documentele emise de organisme de certificare din Uniunea Europeană”.

În acest sens, contestatoarea solicită eliminarea tuturor referințelor la acest act normativ abrogat.

Prin adresa nr. 15.627/02.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 22011/03.07.2013, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, precum și dosarul achiziției publice.

Referitor la criticile aduse de contestatoare cu privire la cerința pct. 4 „Garanții” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că această cerință este în interesul utilizatorilor finali ai acestor echipamente și este justificată ținând seama de interesul public de a se asigura buna funcționare a acestor echipamente.

Referitor la criticile aduse de contestatoare cu privire la solicitarea din caietul de sarcini de la pct. 4. „Garanții”, respectiv „în cazul în care furnizorul produselor nu este producător va prezenta autorizație de livrare de la acesta”, autoritatea contractantă consideră că noțiunea de reprezentant autorizat este o noțiune definită chiar de către art. 2 lit. r) din HG nr. 435/2010 privind regimul de introducere pe piață și de exploatare a echipamentelor pentru agrement. Astfel, cerința nu este una excesivă raportat la legislația în vigoare, iar Notificarea ANRMAP din 1 iunie 2011 arată chiar în cuprinsul ei că atunci când există prevederi legale care justifică o astfel de cerință, atunci ea nu poate fi considerată o cerință ilegală.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că în materia echipamentelor de agrement este prevăzut că producătorul poate efectua operațiunile de introducere pe piață, fie personal, fie prin reprezentant autorizat, persoană care are împuternicire în acest sens.

Referitor la indicarea greșită a actului normativ, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, o astfel de eroare poate constitui motiv de anulare a procedurii numai dacă abateri grave de la legislație afectează procedura, prin

urmare, eroarea a fost aceeași față de toți participanții la procedură, astfel că aceștia nu au fost discriminați în vreun fel, sau a fost aplicat un tratament inegal.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că nu au rezultat situații care să deroge de la principiul recunoașterii reciproce, respectiv nu a fost cazul ca un ofertant de altă naționalitate din spațiul Uniunii să întâmpine dificultăți la participarea la procedură datorită acestei erori.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă consideră că obiecțiile formulate de contestatoare nu sunt întemeiate, fapt pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract multianual de achiziție publică de lucrări: «Execuție locuri de joacă pentru copii»”, cod CPV 45212120-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 01.07.2013, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA, de 2.044.405,65 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Decizia nr. 469s/.../27.06.2013, în sensul că aceasta a fost respinsă ca rămasă fără obiect, având în vedere că autoritatea contractantă, după primirea contestației, a procedat la suspendarea procedurii de achiziție publică, măsură pe care a publicat-o în SEAP la data de 27.06.2013.

Din conținutul caietului de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit printre cerințele minime obligatorii, la cap. 4 Garanții, necesitatea ca garanțiile impuse pentru echipamentele din cadrul contractului, să fie acordate „strict de către producător și demonstrate prin documente oficiale, semnate și ștampilate de către producător și traduse legalizat în limba română. Se vor atașa și copii ale originalelor din limba străină.”

Procedând la verificarea legalității impunerii acestei cerințe minime din caietul de sarcini, Consiliul constată că aceasta a fost corect stabilită de autoritatea contractantă, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 2 pct. 17 din Ordonanța nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, termenul de garanție este definit ca fiind „limita de timp, care curge de la data dobândirii produsului sau serviciului, până la care producătorul sau prestatorul își asumă responsabilitatea remedierii sau înlocuirii produsului ori serviciului achiziționat, pe cheltuiala sa, dacă deficiențele nu sunt imputabile consumatorului”, rezultând astfel că, garanția trebuie asumată de

producător, respectiv în speța noastră, de producătorul echipamentelor respective, cerința nefiind una restrictivă, astfel că, în lipsa altor critici legate de această cerință, sub acest aspect contestația apare ca fiind neîntemeiată.

Pe de altă parte, în legătură cu aceeași cerință a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat necesitatea ca „în cazul în care furnizorul produselor nu este producător se va prezenta autorizație de livrare de la acesta”.

Analizând această cerință, Consiliul constată, în primul rând, faptul că aceasta nu ar fi trebuit inserată în cuprinsul caietului de sarcini care, potrivit dispozițiilor art. 35 din OUG nr. 34/2006, trebuie să conțină, „în mod obligatoriu, specificații tehnice care permit fiecărui produs în parte să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Pe cale de consecință, această cerință ar fi putut fi inserată de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției conform dispozițiilor art. 188 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, chiar dacă această cerință s-ar fi regăsit în cadrul fișei de date a achiziției și nu în caietul de sarcini, conținutul său și modalitatea în care este formulată, documentul în sine pe care solicită să îl depună operatorii economici interesați, are un caracter restrictiv, în sensul celor menționate, Consiliul, având în vedere art. 7, art. 8 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 dar și conținutul Ordinului nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, care prevede ca formulare restrictivă, în Anexa 1, în ceea ce privește contractele de furnizare, „... Autorizație/ Împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului”, la rubrica privind formulări nerestrictive pentru contractele de furnizare, fiind menționată cerința „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”.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat practic la „inserarea” unei cerințe de calificare în caietul de sarcini, în speță fiind incidente prevederile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 care dispun că „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

Referirile autorității contractante la HG nr. 435/2010, în susținerea legalității acestei cerințe, nu pot fi reținute de Consiliu motivat de faptul că acestea nu au în vedere și calitatea de

distribuitor pe care o poate avea ofertantul, care reprezintă „orice persoană fizică sau juridică din lanțul de distribuție, alta decât producătorul ori importatorul, care pune la dispoziție pe piață un produs”.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că această cerință are un caracter restrictiv, care împiedică participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză și restrânge libera concurență, astfel că se impune necesitatea eliminării ei, sub acest aspect contestația fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la utilizarea de către autoritatea contractantă, în cadrul caietului de sarcini și studiu de fezabilitate, a unui act normativ abrogat, respectiv a HG nr. 1102/2002, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, acest act normativ fiind abrogat prin intermediul HG nr. 435/2010, acest aspect fiind recunoscut și de autoritatea contractantă ca fiind o eroare, impunându-se astfel corectarea acestei erori prin eliminarea referirilor din documentația de atribuire la actul normativ abrogat, sub acest aspect contestația fiind întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și va dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile, prin eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor privind prezentarea autorizație de livrare de la producător și a referirilor la actul normativ abrogat, respectiv la HG nr. 1102/2002 și va respinge ca neîntemeiată cererea de eliminare din caietul de sarcini a pct. 4 Garanții, urmând ca după luarea măsurilor de remediere, procedura de atribuire să continue.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.