



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

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. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ... județul ... având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ... și CUI RO ... reprezentată legal prin ... ing. ... împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, întocmite de autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... nr. 1, județul ... cu privire la atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect: „Înființarea și dotarea serviciului de dezăpezire a drumurilor și întreținerea spațiilor verzi din ... Jud. ... cod CPV: 16700000-2 - Tractoare (Rev2), finanțat din fonduri comunitare, prin „Programul Național de Dezvoltare Rurală – PNDR”, s-a solicitat: „obligarea refacerii caietului de sarcini cu produse conforme cu legislația în vigoare”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, întocmite de ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: *„obligarea refacerii caietului de sarcini cu produse conforme cu legislația în vigoare”*.

Contestatorul susține că, în caietul de sarcini, respectiv în Fișa tehnică nr. 1 TRACTOR, există cerința *„Normă de poluare: TIER I sau TIER II”*, prin care autoritatea contractantă încalcă prevederile legale naționale și europene care prevăd obligativitatea îndeplinirii normelor de poluare STAGE III (TIER III), începând cu 01.01.2010.

Contestatorul menționează că transpunerea în legislația internă a directivelor europene (Directivile D2003/37/CE; D2005/13/CE și D2000/25/CE) s-a realizat prin emiterea Reglementărilor RNTR2 aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003 cu modificările ulterioare.

În sensul susținerilor de mai sus, contestatorul invocă Hotărârea Curții de Apel București nr. 3086/2013 pronunțată în ședința publică în data de 05.07.2013, potrivit căreia: *„Admite contestația. Anulează în parte caietul de sarcini pentru licitația cu nr. Anunț de participare 143413/30.04.2013 referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică „achiziție tractor” numai în ce privește cerința „minim TIER 1” aferentă normei de poluare cu consecința obligării autorității contractante la refacerea caietului de sarcini cu privire la cererea în cauză cu respectarea Directivei 2000/25/CE. Definitivă. Fără căi de atac”*.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16809/.../... transmiterea dosarului achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, la care a răspuns prin adresa nr. 54/29.08.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 29351/03.09.2013.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depusă de ... ca fiind nefondată și lipsită de temei legal.

Autoritatea contractantă, precizează că:

- a demarat procedura de *„cerere de oferte”*, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de ...;

- în urma publicării invitației de participare, ... a solicitat clarificări, referitor la caietul de sarcini, respectiv refacerea acestuia prin menționarea normei de poluare STAGE III (Tier III) pentru tractoarele noi, conform Directivelor 2000/25/CE și 2005/13/CE și excluderea normele de poluare Tier I sau Tier II având în vedere că, potrivit susținerilor contestatorului, nu ar fi în conformitate cu prederile legislației Europene în domeniu. Transpunerea în legislația internă a directivelor europene (directivelor D2003/37/CE; D2005/13/CE și D200/25/CE) s-a realizat prin emiterea Reglementărilor RNTR2 aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003 cu modificările ulterioare;

- la solicitarea de clarificări s-a răspuns prin adresa 37 din data de ... în care se comunică: *„Cerința referitoare la norma de poluare Tier I și Tier II se menține, dar dacă datele din fișele tehnice corespund, se acceptă și norma de poluare Tier III, norma fiind superioară cerinței inițiale”*.

Autoritatea contractantă consideră faptul că Ordinul Ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003 cu modificările ulterioare se referă la aprobarea reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, nicidecum la norma de poluare.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit Ordinului nr. 1147/2009 pentru modificarea Reglementarilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003 Capitolul 2, *„Prezentele reglementări se aplică la acordarea omologării de tip a întregului vehicul, la acordarea omologării de tip a vehiculelor (în ceea ce privește produsele utilizate la acestea), la acordarea numărului național de registru și la eliberarea cărții de identitate în vederea înmatriculării, înregistrării sau comercializării în România pentru următoarele categorii de vehicule noi:*

2.1. autovehicule destinate utilizării rutiere, având cel puțin 4 roți și o viteză maximă constructivă mai mare de 25 km/h, precum și pentru remorcile acestora, cu excepția vehiculelor care se deplasează pe șine, a tractoarelor agricole sau forestiere, a mașinilor autopropulsate pentru lucrări și a cvadriciclorilor”, adică, tocmai acelor utilaje ce fac obiectul procedurii de achiziție publică în discuție, respectiv tractor.

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (6) din OUG nr. 195/2002: *„autovehicul - orice vehicul echipat, prin construcție, cu un motor cu propulsie, în scopul deplasării pe drum. Mopedele, troleibuzele și tractoarele rutiere sunt*

considerate autovehicule. Vehiculele care se deplasează pe șine, denumite tramvaie, tractoarele folosite exclusiv în exploatarea agricole și forestiere, precum și vehiculele destinate pentru efectuarea de servicii sau lucrări, denumite mașini autopropulsate, care se deplasează numai ocazional pe drumul public, nu sunt considerate autovehicule”; precizând, totodată, că tractorul va fi folosit numai ocazional pe drumul public pentru activități de dezapezire.

... consideră contestația depusă de către ... nefondată deoarece, în caietul de sarcini, s-a menționat: „Cerințele Caietului de Sarcini sunt considerate ca fiind minimale. În acest sens, orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsură în care propunerea presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime solicitate”.

De asemenea, autoritatea contractantă a menționat în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice” faptul că: „Propunerea Tehnică a ofertantului va include dar nu va fi limitată la următoarele: Ofertantul poate consolida propunerea tehnică cu informații suplimentare care să permită evaluarea ofertei în raport cu cerințele tehnice minime din Caietul de sarcini fără însă a livra cataloage tehnice generale fără relevanță directă cu oferta”. Astfel, autoritatea contractantă, a acceptat orice produs care dispune de caracteristici tehnice superioare, în speță norma de poluare mai mare decât TIER I sau TIER II.

Autoritate contractantă precizează că nu poate achiziționa decât produse care îi sunt necesare activităților care urmează să fie desfășurate și care sunt caracterizate prin specificațiile tehnice enumerate în caietul de sarcini și fișa tehnică. Autoritatea contractantă susține că a permis participarea la procedură tuturor operatorilor economici care pot oferi produse ce îndeplinesc cerințele minime stabilite în caietul de sarcini, deci atât a producătorilor cât și a distribuitorilor.

În opinia autorității contractante, cerințele din caietul de sarcini au fost elaborate și stabilite în funcție de necesitățile sale, conform art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit căruia „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, precum și a art. 3 alin. (1) lit. a) și a art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Autoritate contractantă susține că, în cazul în care s-ar impune de către autoritatea contractantă, cerința referitoare la norma de poluare STAGE III (TIER-III) invocată de către ... acest lucru ar duce la restrângerea considerabilă a accesului la procedură, fapt ce este contrar prevederilor OUG nr. 34/2006, art. 35 alin. (5) conform căruia: „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”.

În concluzie, ... consideră că operatorul economic ... nu este restricționat în niciun fel, poate depune oferta, chiar dacă tractorul oferat de acesta are norma de poluare TIER III sau mai mare, cerința fiind superioara celei menționate în caietul de sarcini.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 54/29.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 29351/03.09.2013, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin *„cerere de oferte”*, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: *„Înființarea și dotarea serviciului de dezăpezire a drumurilor și întreținerea spațiilor verzi din ... Jud. ... cod CPV: 16700000-2 - Tractoare (Rev2), finanțat din fonduri comunitare, prin „Programul Național de Dezvoltare Rurală – PNDR”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată este 131,389 lei fără TVA.*

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut”*.

Ulterior luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„fișa tehnică nr. 1 Tractor, astfel cum este prezentat în documentația transmisă, prin cerința „Norma de poluare TIER I sau TIER II” încalcă prevederile legale”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare, în acest sens, atât susținerile părților cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, potrivit secțiunii I.1.5) din invitația de participare, contractul care urmează a fi atribuit are ca scop *„achiziționarea de utilaje și echipamente performante pentru crearea și asigurarea condițiilor optime desfășurării activităților de dezăpezire pe teritoriul administrativ al Comunei ... după cum urmează: tractor – 1 buc, încărcător frontal – 1 buc, cupă – 1 buc, lamă dezăpezire – 1 buc, sărăriță – 1 buc, perie rotativa -1 buc”*.

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie*

descriș, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Din studiul caietului de sarcini, atașat, pe SEAP, sub identicatorii „[INV.../004] *Caiet de sarcini lot 1[semnat].pdf*” și „[INV.../003] *Fisa tehnica lotul 1[semnat].pdf*”, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a descriș în fișă tehnică nr. 1 tractorul pe care intenționează să-l achiziționeze, prin sintagma „*Norma de poluare: TIER I sau TIER II*”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, prin documentul „*solicitarea de clarificări nr. 37 din ... publicată în SEAP sub identicatorul „[INV.../007] clarificari 1.pdf*”, autoritatea contractantă răspunde la întrebarea unui potențial ofertant, astfel: „*cerința referitoare la norma de poluare Tier I și Tier II se menține, dar dacă datele din fișele tehnice corespund se acceptă și norma de poluare Tier III, norma fiind superioară cerinței inițiale*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, acceptând, pe lângă normele pe poluare prevăzute inițial în documentația de atribuire și norma de poluare superioară, a elaborat documentația de atribuire cu respectarea principiului nediscriminări, statuat la art. 2 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, adăugând la tractoarele Tier I și Tier II pe cele care respectă norma de poluare Tier III, „*superioară cerinței inițiale*”, autoritatea contractantă permite accesul la procedura de atribuire tuturor ofertanților care comercializază tractoare; fiind evident, în opinia Consiliului că cerința în cauză, așa cum a fost modificată prin clarificarea nr. 37 din ... nu este restrictivă.

În acest context, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, din contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... potrivit cărora „*caietul de sarcini (...) încalcă prevederile legale naționale și europene care prevăd obligativitatea îndeplinirii normelor de poluare STAGE III (TIER III)*”, apreciind, în acest sens, că ... în calitate de reclamant ar fi trebuit să indice care sunt, în mod concret, normele legale „*încălcate*” de autoritatea contractantă, și nu să se limiteze la considerații generale de forma celor anterioare.

Mai mult, Consiliul nu va reține nici susținerile contestatorului privind presupusa incidență a reglementărilor RNTR2 aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003, constatând, în acest sens, că reglementarea la care se referă acesta a fost abrogată prin Ordinul nr. 1147/2009 la data de 26 noiembrie 2009.

Similar, Consiliul nu va lua în considerare nici alegațiile contestatorului privind jurisprudența Curții de Apel București deoarece, contrar principiului de drept „*actori incumbit probatio*”, potrivit căruia sarcina probei incumbă reclamantului, ... se limitează la reproducerea dispozitivului unei presupuse Hotărâri nr. 3086/2013 a instanței de mai sus, fără a anexa contestației o copie după

motivarea aferentă Hotărârii în cauză lipsind, astfel, respectivul argument de orice consistență, în fapt și în drept.

Având în vedere motivarea anterioară, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6), va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.