



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... 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 O.U.G. 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de ... cu sediul în municipiul ... Șos. ... nr. 11 A, bloc CO, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva...documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... Bd. ... nr. 41-43, ... în cadrul procedurii de...„negociere”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect...„Achiziție de autovehicule pentru S.C. ... și S.C. ... S.A.”, Loturile nr. 1-9, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

...Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului ... invocată de autoritatea contractantă

Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să:

- modifice documentația descriptivă potrivit celor reținute în motivare;

- publice în SEAP modificările aduse la documentația descriptivă, urmare a achiesării din cadrul punctului de vedere, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Dispune continuare procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă...documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de...„negociere”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect...„Achiziție de autovehicule pentru S.C. ... și S.C. ... S.A.”, solicitând anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul precizează că în data de 29.08.2013 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... aferent procedurii de negociere mai sus enunțată pentru Loturile nr. 1-9.

În fapt, contestatorul susține că în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în documentația descriptivă și în fișa de date a achiziției publice, autoritatea contractantă a definit atât marca produsului ..., cât și interfața de acces smart-card ..., încălcând prevederile art. 38 și art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care le citează.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă urmărește favorizarea unui anumit operator economic care ar putea oferta în mod cumulativ atât autovehiculele solicitate cât și produsul GPS marca ... și interfața de acces smart-card MIFIRE, limitând drastic concurența, fapt ce contravine art. 2 alin. (1) lit. a) din actul normativ antemenționat.

În același timp, contestatorul citează din cuprinsul art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, afirmând că specificațiile tehnice ale produselor GPS TEXA și interfața de acces smart-card ..., „nu sunt singurele opțiuni ce ar fi putut fi avute în vedere pentru ofertare de către operatorii economici, astfel încât nu se justifică în nici un fel precizarea denumirii lor în documentația de atribuire”.

Contestatorul menționează că anterior derulării procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a mai organizat încă două proceduri, ambele contestate și anulate ca urmare a gravelor erori intervenite (Deciziile CNSC nr. ... și nr. ... și Sentința civilă nr. ...).

De asemenea, consideră că, în speță, nu mai poate fi luată nici o măsură de remediere, întrucât nu este vorba de posibilitatea efectuării unei clarificări sau completări.

Contestatorul afirmă că în cazul eliminării mărcii ... pentru GPS, ar exista în continuare aceeași situație de restrângere a cadrului concurențial, specificațiile tehnice fiind limitative și conducând direct către aceeași marcă, fără să permită ofertarea unui alt tip de GPS.

Contestatorul opinează că în privința interfeței de acces smart-card, autoritatea contractantă nu a făcut descrieri în documentația descriptivă cu privire la specificațiile tehnice ale acesteia, ci a menționat numai „autentificarea șoferului pe baza cardului de acces, de tip Mifire, 13,56 Mhz”.

În situația de față, contestatorul apreciază că în cazul eliminării denumirii ..., nu mai rămân alte specificații tehnice clare, detaliate, privitoare la performanțele și caracteristicile interfeței, cu ajutorul cărora operatorii economici să identifice interfața de ofertat, autoritatea contractantă nerespectând prevederile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul apreciază că cerințele atacate sunt nelegale și de natură să-i prejudicieze interesele comerciale, autoritatea contractantă nerespectând prevederile art. 2, art. 35 și art. 38 din același act normativ, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire în cauză, conform art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că pentru identificarea autovehiculului aferent Lotului nr. 1 – clasa A, autoritatea contractantă a solicitat prin documentația descriptivă ca autovehiculele ofertate să respecte concomitent anumite cerințe

printre care și „roata de rezervă identică din toate punctele de vedere cu roțile autovehiculului și capacitate minimă portbagaj 200 dmc (banchetă posterioară rabatabilă nedivizată)”.

Contestatorul susține că specificațiile tehnice mai sus citate nu se potrivesc 100% niciunui autovehicul clasa A de pe piață, motiv pentru care nu poate întocmi oferta, întrucât autoritatea contractantă solicită operatorilor economici interesați să ofere un produs „inexistent și de natură a limita accesul operatorilor economici la procedură”.

Față de cele precizate, contestatorul reafirmă faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 2, art. 35 și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire în cauză, conform art. 209 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2, art. 17, art. 35, art. 38 și art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 867/19.09.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../19.09.2013, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire în cauză, inclusiv a contestației depuse de ... solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca fiind lipsită de interes, iar pe fond ca nefondată.

Cu privire la respingerea contestației pe cale de excepție, ca lipsită de interes, autoritatea contractantă invocă art. 255 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, din cuprinsul cărora citează, apreciind că nu există un interes al contestatorului de a participa în procedura de atribuire, ci doar de a șicana prin practici speculative și calomnioase de natură a-i demonstra reaua-credință și de a pune „piedici nejustificate procedurii de achiziție derulate”.

Referitor la respingerea pe fond a contestației autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- marca ... este utilizată la nivelul întregului grup ..., din considerente de siguranță, pentru obținerea de sinergii și standardizări a procedurilor de analiză a activității, care permit eficientizarea activității și reducerea riscurilor;
- pentru generarea rapoartelor centralizate pe întreaga flotă și a unor informații unitare, autovehiculele ... sunt echipate cu sistem ... marca ...;
- interfața de acces smart-card ... permite atât

autentificarea și pontarea șoferului în autovehicul pe baza unui card unic , pe care toți angajații ... îl dețin deja, cât și optimizarea rutelor echipelor de intervenție;

- un alt tip de interfață ar implica obligativitatea utilizării a două tipuri de carduri, diferite, ceea ce ar conduce imposibilitatea optimizării în timp real a activității echipelor operative din teren și la pontarea în două sisteme diferite.

Autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice contestate au fost menționate „doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs necesar”, fără să aibă ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, întrucât se referă la un anumit echipament conex obiectului procedurii de atribuire în cauză.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că în cuprinsul cererii sale, contestatorul nu a precizat exact în ce mod este împiedicat să depună ofertă, pentru că s-a cerut ca autovehiculele să fie dotate cu un anumit sistem de monitorizare GPS, ci s-a limitat la utilizarea unor expresii vădit tendențioase la adresa ...

Referitor la critica contestatorului pentru Lotul I - clasa A, prin care s-a solicitat ca autovehiculele oferite să respecte concomitent cerințe printre care roata de rezervă să fie identică din toate punctele de vedere cu roțile autovehiculului și capacitatea minimă la portbagajului să fie de 200 dmc (banchetă posterioară rabatabilă nedivizată), autoritatea contractantă precizează că s-a strecurat o eroare în documentația de atribuire și își manifestă disponibilitatea luării măsurilor de remediere necesare.

Autoritatea contractantă consideră totodată, că nu se impune anularea procedurii de atribuire și solicită respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că atitudinea contestatorului este de rea-voință, întrucât în locul unor solicitări de clarificări, acesta a cerut Consiliului anularea procedurii de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună remedierea cerințelor tehnice aferente Lotului 1 – clasa A, și să respingă solicitarea contestatorului de anulare a prezentei proceduri de atribuire.

...Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „negociere”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect...„Achiziție de autovehicule pentru S.C.

... și S.C. ... S.A.". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 29.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În temeiul prevederilor art. 278 alin.(1) din ordonanță, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatorului SC ... SRL.

Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță, care stipulează următoarele:

- (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

- (2) *„În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că pentru introducerea unei contestații, ca și pentru exercitarea oricărei acțiuni civile, se cer îndeplinite cumulativ patru condiții și anume: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații.

Consiliul constată că în acest caz, interesul contestatorului este depunerea unei oferte în vederea încheierii unui contract ce are un caracter oneros, acesta îndeplinind astfel condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 255 alin.(1) și (2) din ordonanță, având în vedere că aspectele contestate ce țin de demararea unei proceduri de negociere îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă a achiesat la o parte din criticile contestatorului motiv pentru care a

remediat anumite cerințe astfel „se va accepta o roată de rezervă mai mică (câtă vreme nu afectează capacitățile tehnice în ceea ce privește tracțiunea 4x4 a autovehiculelor) și bancheta posterioară rabatabilă divizată”

Având în vedere faptul că operarea acestor modificări și completări nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită aceste critici, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar. Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP aceste modificări și completări ale documentației de atribuire, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la faptul ca autoritatea contractantă a definit în cadrul documentației descriptive și fișei de date a achiziției marca/denumirea produsului ... (...) precum și marca/denumirea interfeței de acces smart-card (...);

Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul documentației descriptive, cap. 2.2. – Caracteristicile autovehiculelor, autoritatea contractantă a solicitat „toate autovehiculele, indiferent de clasă, vor avea următoarele dotări obligatorii: (...) sistem monitorizare marca ... tip GPS, conform specificațiilor cuprinse în Anexa 3;”
- în cadrul anexei nr. 3 – Caracteristici ale dispozitivelor de monitorizare ... tip GPS sunt enumerate toate specificațiile tehnice ale acestui dispozitiv de monitorizare printre acestea cu titlu de exemplu sunt solicitate următoarele: căutare comprehensivă în întregul site, autentificarea șoferului pe baza cardului de acces, de tip Mifare, 13,56 Mhz, analiza dinamicii accidentelor posibile cu ajutorul senzorilor de mișcare, accelerometru 3 axial, dispozitivul trebuie să fie de tip ... și să asigure o conexiune cu priza de diagnosticare OBD, sensibilitate ridicată (dBm - 159).

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a precizat în mod expres marca dispozitivului de monitorizare și a cardului de acces și a impus în mod obligatoriu caracteristici tehnice pentru dispozitivul de monitorizare prin indicarea strictă a specificațiilor tehnice. Analizând aceste specificații tehnice astfel cum au fost ele

formulate, Consiliul constată că acestea sunt precise/stricte și fixe, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, nedefinind specificațiile tehnice din documentația descriptivă în concordanță cu prevederile acestui articol.

Analizând aceste cerințe, care trebuie îndeplinite cumulativ, rezultă că sunt atât de precise/stricte încât doar un singur producător poate produce respectivul dispozitiv de monitorizare, producător care de altfel este expres menționat în cadrul documentației descriptive.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante din cadrul punctului de vedere cu privire la faptul că „marca ... este utilizată la nivelul întregului grup Enel, din considerente de siguranță” sau „interfața de acces smart – card ... permite autentificarea și pontarea șoferului în autovehicul pe baza unui card unic” „specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, (...) sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs necesar autorității contractante și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici” din următoarele considerente:

- în cadrul documentației descriptive este menționat în mod expres și imperativ faptul că „*toate autovehiculele, indiferent de clasă, vor avea următoarele dotări obligatorii: (...)*”, autoritatea contractantă alegând să enumere specificațiile tehnice care trebuie îndeplinite;
- în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit la cap. IV.4.1) modalitatea de elaborare a propunerii tehnice astfel „Propunerea tehnică va respecta întocmai caietul de sarcini și va conține (pentru fiecare LOT ofertat): 1).Descriere detaliată a modului de abordare a fiecărui punct din Caietul de Sarcini, un comentariu articol cu articol, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele prevăzute inclusiv toate documentele solicitate în caietul de sarcini, în forma și conținutul menționat. Ofertantul va detalia la solicitarea achizitorului orice cerință/condiție impusă prin Caietul de Sarcini. (...) În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini”;
- aceste caracteristici sunt obligatorii astfel cum rezultă din documentația descriptivă astfel nu sunt minimale sau maximale, nefiind prevăzută o plajă de valori, ofertanții neavând

posibilitatea să oferteze orice produs cu caracteristici superioare sau similare celor stabilite în cadrul documentației de descriptive.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici, criticile contestatorului fiind întemeiată.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin indicarea mărcii dispozitivului de monitorizare și a cadrului de acces și prin stabilirea specificațiilor tehnice ale acestuia, nu a respectat scopul legislației privind achizițiile publice, respectiv acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În conformitate cu prevederile art. 35 din ordonanță, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. 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. Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Cerințele din documentația descriptivă aferente dispozitivului de monitorizare sunt atât de exacte încât un produs echivalent nu ar putea fi considerat admisibil datorită limitării impuse de către autoritatea contractantă, iar în situația cadrului de acces autoritatea contractantă a ales să indice marca produsului fără a stabili specificații tehnice astfel încât produsul să fie descris încât să corespundă necesității autorității contractante.

În cadrul documentației descriptive nu sunt menționați parametri în care produsele să se încadreze, ci sunt stabiliți parametri ficși. Ofertarea altui produs cu caracteristici superioare sau inferioare față de cele expres impuse de către autoritatea contractantă, dar care însă ar putea corespunde însă necesității autorității contractante ar fi imposibilă.

Autoritatea contractantă nu face dovada faptului că folosirea altor dispozitive de monitorizare decât marca ... și a altui card de acces decât marca ... având specificații tehnice diferite față de cele

expres impuse în cadrul documentației descriptive sunt singurele produse care se pot folosi în desfășurarea activității echipelor de intervenție.

Constatând că indicarea mărcii unui produs și impunerea acestor specificații tehnice cumulative produselor ce urmează a se achiziționa este contrară dispozițiilor art. 38 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la rectificarea documentației de descriptive, în sensul eliminării din cadrul specificațiilor tehnice a cerințelor care au rolul de a restricționa participarea ofertanților.

De asemenea Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că societatea contestatoare nu a solicitat clarificări anterior formulării contestației, având în vedere faptul că depunerea unei contestații în temeiul prevederilor art. 255 coroborat cu art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006 nu este condiționată de solicitarea unor clarificări în temeiul prevederilor art. 78 din același act normativ.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare a prezentei să:

- modifice documentația descriptivă potrivit celor reținute în motivare;

- publice în SEAP modificările aduse la documentația descriptivă, urmare a achiesării din cadrul punctului de vedere, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.