



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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 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 sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva caietului de sarcini emis de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în prin ..., cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare, prin „cerere de oferte” online, având ca obiect: „*Pneuri pentru autovehicule; pneuri pentru sarcină mare*”, cod CPV 34351100-3, s-a solicitat anularea și reluarea competiției după întocmirea unui caiet de sarcini în conformitate cu legislația în vigoare și obligarea autorității contractante să renunțe la solicitarea de mostre, iar, la atribuirea contractelor subsecvente, reluarea competiției să se facă în SEAP.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... prin

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

... a formulat contestație împotriva caietului de sarcini emis de ... prin, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare, prin „cerere de oferte” online, având ca obiect: „*Pneuri pentru autovehicule; pneuri pentru sarcină mare*”, cod CPV 34351100-3, solicitând anularea și reluarea competiției după întocmirea unui caiet de sarcini în conformitate cu legislația în vigoare și obligarea autorității contractante să renunțe la solicitarea de mostre, iar, la atribuirea contractelor subsecvente, reluarea competiției să se facă în SEAP.

În fapt, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției cap. III.2.3.A aliniatul 2 și în caietul de sarcini cap 5 litera c) se solicită ofertanților prezentarea de mostre pentru toate tipurile de anvelope ofertate, solicitare pe care o consideră abuzivă deoarece o anvelopa se definește prin anumite caracteristici (indici de viteză, indici de sarcină, tipul constructiv, carcasă și structură, model, versiunea, axa pe care se montează, diametrul exterior, greutatea, presiunea interioară la sarcină maximă, janta recomandată, janta permisă, model, clasă de eficiență consum, clasa de aderență pe carosabil umed, valoarea măsurată a zgomotului, modul de etichetare), care se regăsesc în fișele tehnice și în certificatele de omologare internațională emise de către Registrul Auto Roman sau alte organisme internaționale similare în conformitate cu Directiva 92/23/CE a Consiliului din 31.03.1992 privind pneurile autovehiculelor și ale remorcilor, precum și montarea lor.

În susținerea criticilor sale, contestatorul arată că imprimarea unei anvelope se face conform unor documente legislative, și nu în mod aleatoriu, decât așa cum prevede legislația europeană, aceste documente urmând să fie depuse în cadrul propunerii tehnice pentru fiecare anvelopă ofertată și cum, de altfel, procedează la toate autoritățile contractante care achiziționează anvelope de orice tip.

Potrivit contestatorului, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat anvelope necertificate, atunci s-ar justifica această cerință, însă acest lucru nu este permis și presupune o abatere gravă la siguranța muncii și siguranța circulației.

Pentru probarea afirmațiilor sale, contestatorul depune la dosarul cauzei fișa tehnică împreună cu poza unei anvelope care poate fi ofertată în cadrul acestei licitații, pentru a vedea ca în cuprinsul acesteia se găsesc toate caracteristicile anvelopei.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că anvelopele sunt produse de serie mare standardizate ale căror caracteristici

sunt foarte bine definite reglementate pe piață, considerând nu este necesară prezentarea unor mostre în cazul unor produse de serie mare.

În opinia sa, prin aceasta condiție eliminatorie, autoritatea contractanta are ca scop eliminarea concurenței, încălcând grav prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) promovarea concurenței între operatorii economici și art. 2 alin. (2) lit. f) eficiența utilizării fondurilor din OUG nr. 34/2006.

O a doua critică a contestatorului vizează faptul că în fișa de date a achiziției, cap. II.1.4 - Informații privind acordul cadru se specifică: acordul cadru se va încheia cu 3 operatori economici iar contractele subsecvente urmează a se atribui prin reluarea competiției, dar nu în SEAP, mențiune care, în accepțiunea sa, pune sub semnul întrebării corectitudinea desfășurării procedurii.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită anularea și reluarea competiției după întocmirea unui caiet de sarcini în conformitate cu legislația în vigoare și obligarea autorității contractante să renunțe la solicitarea de mostre, iar la atribuirea contractelor subsecvente, reluarea competiției să se facă în SEAP.

Prin adresa nr. 4339/16.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. ... prin ..., în calitate de autoritatea contractantă, a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... , învederând faptul că societatea menționată aduce, în susținerea criticilor sale, argumente bazate pe definirea anvelopelor prin anumite caracteristici care se regăsesc în fișele tehnice, dar nu motivează, în drept, caracterul abuziv al cerinței impuse prin caietul de sarcini.

În sensul motivelor de fapt expuse de contestator, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziții publice și Anexa 1 lit. e) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, conform cărora:

„In cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților , autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora în funcție de specificul, de cantitatea și complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului ...e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”

Autoritatea contractantă apreciază că textul de lege anterior citat îi dă dreptul să solicite, în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, mostre ale anvelopelor, scopul prezentării acestora fiind de verificare a conformității

produselor livrate și folosite ca probă martor pe toată perioada de derulare a contractului - conform justificării prezentate în caietul de sarcini, condiție nerestrictivă, care se acceptă/validează în documentația de atribuire de către ANRMAP.

Cerința redată mai sus, considerată clauză abuzivă de către contestator, este, potrivit autorității contractante, rezultatul dreptului conferit de lege, în vederea verificării conformității produselor, solicitarea impusă în fișa de date și caietul de sarcini, fără putință de tăgadă, fiind relevantă pentru îndeplinirea contractului.

Cât privește cea de-a doua critică a contestatorului, autoritatea contractantă învederează faptul că ANRMAP a aprobat fișa de date - Secțiunea II, pct. II.1.4.- oferind dreptul sucursalei de a atribui contractele subsecvente fără reluarea competiției în SEAP, acordul cadru urmând a se încheia cu maximum 3 operatori economici.

În cauză, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 148 și art. 149 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, dispoziții legale care prevăd expres cele redate mai sus, precizând totodată că această cerința din caietul de sarcini se regăsește și în fișa de date în conformitate cu prevederile legale incidente.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că cererile societății contestatoare nu sunt motivate în drept, menționându-se doar OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 191/16.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 12016/17.04.2014, contestatorul formulează Concluzii scrise, precizând următoarele:

Potrivit art. 188 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractanta are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului *„e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”*.

În opinia contestatorului, din cuprinsul articolului de mai sus, chiar dacă nu este pe deplin lămurit, rezultă în mod evident că solicitarea mostrelor este legată de complexitatea produselor ori, produse atât de bine definite cum sunt anvelopele, nu pot fi considerate produse complexe, astfel că, în cazul de față nu se impune prezentarea de mostre, întrucât toate cele 29 de tipuri de anvelope ofertate au fișe tehnice precum și certificate de omologare emise de Registrul Auto Român sau de alt organisme internaționale similare, în conformitate cu Directiva 92/23/CE privind pneurile autovehiculelor și ale remorcilor, precum și montarea lor.

De asemenea, susține că prezentarea probelor martor nu se justifică deoarece autoritatea contractanta are posibilitatea ca la

recepția anvelopelor să facă corespondența acestora cu oferta tehnică în speța certificările, fișele tehnice, extrasele de catalog din aceasta.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că oferta se bazează pe certificări, fișe tehnice și extrase de catalog ale anvelopelor ofertate, cu toate caracteristicile lor, așa cum acestea au fost menționate de producători. Mai mult, arată că anvelopele auto sunt produse extrem de bine definite de producători, prin inscripționarea caracteristicilor pe însuși corpul lor, ceea ce le conferă o individualitate ce nu poate fi contestată, Regulamentele CE-ONU nr. 30 și 54 și Directiva 92/23/CE stabilind nu numai caracteristicile anvelopelor care trebuie imprimare pe anvelope, dar definind cu precizie și locul unde acestea trebuie să se regăsească pe flancurile anvelopei (distanță, mărime, profil, caracteristici etc.).

Astfel, din moment ce pentru fiecare tip de anvelopă ofertată se depune fișa tehnică, extrase de catalog și certificatul de omologare eliberat de Registrul Auto Român sau de alte organisme internaționale similare, contestatorul consideră că este abuziv din partea autorității contractante să solicite mostre ale tuturor tipurilor de anvelope, întrucât aceste mostre nu sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, în condițiile în care se dovedește autenticitatea produselor, în cazul anvelopelor, mostrele nefiind cu nimic mai relevante decât acestea.

Totodată, precizează că la nici una dintre nenumăratele licitații pentru achiziții publice de anvelope auto la care a participat, nu a fost prevăzut în caietul de sarcini obligativitatea prezentării de mostre pentru anvelopele ofertate.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că la o altă licitație, a contestat caietul de sarcini pentru exact același motiv care face obiectul prezentei contestații și autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini în sensul cerut de lege, renunțând la obligativitatea prezentării de mostre.

Cât privește solicitarea sa de reluare a competiției tot în SEAP, contestatorul susține că acesta este pe deplin justificată, deoarece numai în acest fel se pot elimina suspiciunile care există privind modul de stabilire al câștigătorului după reluarea competiției, subliniind faptul că reluarea competiției prin reofertarea în formă letrică este o metoda foarte des fraudată și care trebuie eliminată.

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

... prin ... a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru de furnizare, prin „cerere de oferte” online, având ca obiect: „*Pneuri pentru autovehicule; pneuri pentru sarcină mare*”, cod CPV 34351100-3. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire

aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, ... a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Pe fondul contestației depuse de ... examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele considerente.

Consiliul reține faptul că ... critică anumite cerințe din documentația de atribuire, respectiv:

1. Faptul că în fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) aliniatul 2 - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” și în caietul de sarcini cap 5 litera c) - „Precizări suplimentare” se solicită prezentarea de mostre pentru toate tipurile de anvelope ofertate, solicitare pe care o consideră abuzivă.

2. Faptul că în fișa de date a achiziției, cap. II.1.4 - Informații privind acordul cadru se specifică: acordul cadru se va încheia cu 3 operatori economici iar contractele subsecvente urmează a se atribui prin reluarea competiției, dar nu în SEAP, mențiune care, în accepțiunea sa, pune sub semnul întrebării corectitudinea desfășurării procedurii.

1. Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului, referitoare la faptul că solicitarea prezentării mostrelor pentru toate tipurile de anvelope ofertate ar fi abuzivă, având în vedere următoarele considerente:

- potrivit dispozițiilor art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„In cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/ candidaților , **autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita (...)** e) **mostre (...)**”.*

- în Anexa 1 lit. e) din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se precizează clar faptul că solicitarea mostrelor *„nu este restrictivă”* și pot fi solicitate *„în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului”*.

- potrivit notificării ANRMAP nr. 149/24.09.2013 *„Dacă se solicita mostre, autoritatea contractanta va mentiona că va accepta solicitarea prezentării mostrelor pentru toate produsele solicitate, urmând ca mostrele prezentate de către ofertantul câștigător să se păstreze ca etalon iar cele prezentate de către ofertanții declarați necâștigatori să se restituie în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”*. ATENȚIE! *„Mostrele sau alte aspecte legate de mostre nu pot fi factori de evaluare (cu*

exceptia situatiei in care cerintele tehnice care sunt factori de evaluare pot reiesi din buletine de analiza etc)".

Astfel, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu este necesară prezentarea mostrelor deoarece informațiile necesare stabilirii conformității anvelopelor oferite „se regăsesc în fișele tehnice și în certificatele de omologare internațională emise de către Registrul Auto Roman sau alte organisme internaționale similare”, având în vedere ca în afara demonstrării conformității anvelopelor oferite, acestea au și rolul de **etalon/martor** în ceea ce privește anvelopele furnizate în cadrul contractului respectiv.

Prin urmare, constatând faptul că solicitarea prezentării mostrelor respectă întocmai prevederile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondat acest capăt de cerere, formulat de contestator.

2. De asemenea, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că reluarea competiției pentru acordarea contractelor subsecvente fara publicarea în SEAP ar „pune sub semnul întrebării corectitudinea desfășurării procedurii”, având în vedere următoarele considerente:

- potrivit dispozițiilor art. 149 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) În cazul în care autoritatea contractantă încheie acordul-cadru **cu mai mulți operatori economici**, atunci acordul respectiv trebuie să prevadă cel puțin:

a) obligațiile pe care fiecare dintre operatorii economici și le-au asumat prin propunerea tehnică;

b) prețul unitar pe care fiecare operator economic l-a prevăzut în propunerea financiară.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziție publică subsecvente unui acord-cadru încheiat cu mai mulți operatori economici:

a) fie fără reluarea competiției;

b) **fie prin reluarea competiției între operatorii economici semnatori ai acordului-cadru;**

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziție publică în condițiile prevăzute la alin. (2) lit. a) numai dacă toate elementele/condițiile care vor governa contractele respective au fost stabilite în acordul-cadru.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziție publică în condițiile prevăzute la alin. (2) lit. b):

a) fie respectând elementele/condițiile prevăzute în acordul-cadru;

b) fie, dacă nu toate elementele/condițiile au fost clar prevăzute în acordul-cadru, prin detalierea acestora sau prin utilizarea, dacă

se consideră necesar, unor alte elemente/condiții prevăzute în caietul de sarcini elaborat pentru încheierea acordului-cadru respectiv”.

Din analiza dispozițiilor legale antereținute, reiese clar faptul că legiuitorul nu a impus o anumită procedură pentru *reluarea competiției între operatorii economici semnătari ai acordului-cadru organizată în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică subsecvente*, astfel autoritatea contractantă are libertatea totală de a organiza *reluarea competiției*, evident cu respectarea principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, în special cel al „transparenței”.

Prin urmare, constatând faptul că în acest caz operează principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (**unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem**), Consiliul urmează să respingă ca nefondat și acest capăt de cerere.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... prin ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...