



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 / 021.8900.745 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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în bd. ... nr., ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitație electronică, organizată de SC ... cu sediul în str. județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare materiale pentru iluminat, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire și la modificarea acestora în conformitate cu prevederile legale, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str., județul ... CUI ... în cadrul aceleiași proceduri de cerere de oferte, s-a solicitat eliminarea cerințelor solicitate la cap. 5.3.c), anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii, din contestația ... a fost respins ca nefondat de Consiliu, prin decizia nr. ...

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ... și .../2014 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, acestea fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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 motivare, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu SC ... și anulează procedura de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare materiale pentru iluminat.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și modificarea documentației de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanță, respinge ca tardive capetele de cerere referitoare la eliminarea cerințelor solicitate la cap. 5.3.c) din caietul de sarcini și anularea procedurii și ca rămas fără obiect pe cel privind suspendarea procedurii, din contestația ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, din studiul documentelor aferente prezentei proceduri, a constatat că există elemente restrictive, legate de aparatele de iluminat solicitate, deoarece se indică în mod explicit denumirea aparatelor de iluminat ce se cer a fi ofertate, precum și includerea unor cerințe tehnice, care, în opinia sa, încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, și anume nediscriminarea și tratamentul egal al operatorilor economici.

Astfel, precizează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a inclus multiple prevederi care se constituie în tot atâtea abateri grave de la prevederile legislative, ceea ce face aplicabilă norma imperativă prevăzută la art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță.

În continuare, enunță cerințele pe care le consideră restrictive, subliniind faptul că autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, cap 5, pct.5.3.b), a solicitat ca „Specificatiile tehnice din Fișa tehnică a produsului să probeze toate specificațiile tehnice minime obligatorii ale produsului, solicitate în caietul de sarcini, la punctul 1 Denumire produse,

specificații tehnice". S-a adăugat că „nu vor fi acceptate produsele a căror specificații tehnice sunt inferioare specificațiilor tehnice minime obligatorii ale produsului din caietul de sarcini la punctul 1 Denumire produse, specificații tehnice".

De asemenea, arată că achizițoarea a precizat că „Pentru fiecare produs oferit potrivit Centralizatorului cu produse oferite se va prezenta o copie a Raportului de încercare/testare realizat de către un laborator specializat/organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene. Raportul de încercare/testare trebuie să certifice specificațiile tehnice prezentate în fișa tehnică a produsului. Raportul de încercare/testare va conține și datele de indentificare și contact ale laboratorului specializat/organismului de certificare și inspecție care a efectuat încercările/testările și a emis documentul în cauză".

... menționează că, în anexa nr. 2 a caietului de sarcini, au fost prezentate produsele cu „denumire produs” și „specificații tehnice”, originea produselor fiind nominalizată efectiv, respectiv denumirea produsului unui anumit producător (...) și specificațiile tehnice copiate *ad literam* din fișele tehnice (pozițiile 31-40).

În același timp susține că sunt clar definite componența produselor și tipurile de materiale folosite în construcția acestora, însă fără să se menționeze cerințele importante pentru un aparat de iluminat de exterior, grad protecție ..., ... etc., și atașează pentru verificare copiile fișelor tehnice aferente acestora.

Societatea contestatoare arată că nu este precizată nicăieri în documentația de atribuire sintagma „sau echivalent”, privitoare la produsele solicitate.

Mai mult decât atât, apreciază că pozițiile 38 și 39 definesc produse aparent identice, singura diferență fiind forma dispersorului, însă autoritatea contractantă nu justifică necesitatea achiziționării acestor produse.

În plus, de la poziția 54 la 58 sunt solicitate produse tip lămpi cu vapori de sodiu, iar în descrierea specificațiilor tehnice sunt prezentate caracteristicile produselor a doi mari producători, Osram și Philips.

În aceste condiții, consideră abuzivă impunerea anumitor producători, întrucât există și alți producători pe piață cu produse similare.

Totodată, la pozițiile 78 – 81, sunt descrise produse tip ...cu vapori de sodiu... Proiector cu vapori de sodiu 400W, iar pentru aparatul de iluminat se solicită să aibă carcasa de aluminiu vopsit în camp electrostatic, cerință restrictivă în opinia contestatoarei, deoarece există pe piață produse care au în componență carcase din alte materiale, respectiv material plastic, cu aceleași caracteristici (gradul de protecție solicitat).

În același timp, arată că, în dese rânduri, Consiliul s-a pronunțat cu privire la acest aspect, fiind invocate deciziile nr.

O altă cerință pe care contestatoarea o apreciază ca fiind restrictivă este aceea referitoare la solicitarea, pentru fiecare produs oferit, a rapoartelor de încercare/testare, realizate de către un laborator specializat/organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene ..., care trebuie să certifice specificațiile tehnice prezentate în fișa tehnică a produsului.

Contestatoarea susține că cerința de mai sus este, de asemenea, restrictivă și chiar „aberantă”, pentru produse de tip: bandă izolier, cositor, întinzătoare cabluri, mufe de îmbinare, pini terminali, piulițe M3-M16, șaibe grover, șir cleme, șurub autoforant, șuruburi.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă a stabilit atât de exact cerințele tehnice aplicabile aparatelor de iluminat, încât doar anumite produse se pot încadra în acestea.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, învederând că autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, la pct.5.3.c), ca și condiție de excludere din procedură, rapoarte emise de terțe părți (laboratoare specializate/ organisme de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene), pentru fiecare produs oferit, ca o dovadă de veridicitate a ceea ce producătorul însăși declară în fișa tehnică a produsului, document solicitat și la punctul b) din cadrul aceluiași capitol al caietului de sarcini.

Prin urmare, consideră că fișa tehnică emisă și însușită de producător, în cadrul căreia sunt prezentate caracteristicile tehnice ale produsului, normele care au reglementat producerea acestuia și, în final, certificările obținute pentru acest produs, reprezintă un document oficial suficient pentru a demonstra respectarea standardelor europene.

Societatea contestatoare susține că, din punctul său de vedere, solicitarea autorității contractante de a depune rapoarte de încercări și testări este inutilă, având în vedere că certificările menționate în fișa tehnică a produsului se emit doar în urma unor rapoarte de încercări și testări.

De asemenea, afirmă că, pornind de la valoarea estimată a contractului, între ... și ... lei, multitudinea de producători implicați din cauza diversității de categorii de materiale electrice incluse în lista de produse solicitate de achiziție, cât și caracterul aleatoriu al cantităților solicitate, anexa nr. 1 - Cantități estimative, această achiziție poate fi satisfăcută doar de către un distribuitor de produsele electrice care este în măsură să furnizeze detaliile tehnice, dar nu și rapoartele testelor solicitate.

În punctul său de vedere, asupra contestației ... nr. .../... înregistrat la Consiliu cu nr. ... SC ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, precizând faptul că nu a încălcat prevederile art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, având în vedere următoarele considerente:

- la stabilirea caracteristicilor tehnice aferente produselor, respectiv anexele nr. 1 și 2 ale caietului de sarcini, s-au avut în vedere prevederile

Hotărârii Consiliului Local ... nr. ... 2013 privind delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public al municipiului ... în cuprinsul căruia au fost stipulate caracteristicile tehnice și de calitate, precum și faptul că înlocuirea aparatelor se va face ținând cont, atât de actuala configurație a sistemului, cât și de necesitatea de uniformitate a componentelor;

- rapoartele de încercare ale produselor au fost solicitate datorită importanței serviciului concesionat, ca o măsură de siguranță, pentru faptul că orice abatere din parametrii de proiectare și construcție ale componentelor acestui sistem pot perturba grav funcționarea sa;

- în privința corpurilor de iluminat pietonal și stradal, s-au avut în vedere, la întocmirea caietului de sarcini, atât considerente de ordin estetic, cât și cele de fiabilitate ale componentelor sistemului.

Prin adresele nr. .../.../... și .../.../... 19.05.2014, Consiliul a pus în discuție autorității contractante și contestatoarei ... excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 271 alin. (1), coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. .../21.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. ... 21.05.2014, menționând, privitor la excepția tardivității contestației, că potrivit art. 271 alin. (1), raportat la art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ, data la care petenta a luat la cunoștință despre documentația de atribuire a fost 08.05.2014, contestația fiind înaintată după opt zile.

Autoritatea contractantă adaugă că a solicitat prezentarea rapoartelor de încercare a produselor oferite pentru a se asigura că sunt respectate specificațiile din fișele tehnice aferente produselor.

... nu a răspuns solicitării Consiliului.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ...

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

Procedura de atribuire aplicată de SC ... în vederea atribuirii contractului *de achiziție materiale pentru iluminat*, este cererea de oferte, cu fază finală de licitație electronică. Conform invitației de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.05.2014, ora 10:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 12:00. Valoarea estimată a contractului se încadrează între ...-... lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire ... și ... au depus la Consiliul contestațiile de față.

Trecând la analiza contestației formulate de ... Consiliul constată că, la cap. V, pct. 5.3, s-a prevăzut:

Pentru produsele oferite se vor prezenta în Propunerea Tehnică următoarele:

a) *Centralizatorul cu produse oferite*, conform modelului prezentat în anexa nr. 3 la prezentului caiet de sarcini.

b) Pentru fiecare produs oferit potrivit *Centralizatorului cu produse oferite*, se va prezenta o copie a Fișei tehnice a produsului emisă de producător. Fișa tehnică va conține, marca, denumirea, codul/modelul de fabricație al produsului și specificațiile

tehnice ale produsului. Fișa tehnică va conține însemnele producătorului (denumire, sigla, et.) sau în caz contrar va fi semnată și ștampilată de producător. Specificatiile tehnice din Fișa tehnică a produsului trebuie să probeze toate *specificatiile tehnice minime obligatorii ale produsului* solicitate în caietul de sarcini, la punctul 1 *Denumire produse, specificații tehnice*. Nu vor fi acceptate produsele ale căror specificații tehnice sunt inferioare *specificatiilor tehnice minime obligatorii ale produsului* din caietul de sarcini la punctul 1 *Denumire produse, specificații tehnice*.

c) Pentru fiecare produs oferit potrivit *Centralizatorului cu produse oferite* se va prezenta o copie a Raportului de încercare/testare realizat de către un laborator specializat/organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene. Raportul de încercare/testare trebuie să certifice specificațiile tehnice prezentate în fișa tehnică a produsului. Raportul de încercare/testare va conține și datele de indentificare și contact ale laboratorului specializat/organismului de certificare și inspecție care a efectuat încercările/testările și a emis documentul în cauză.

În anexa 2 a caietului de sarcini au fost incluse specificațiile tehnice ale produselor.

În ce privește produsele de la pozițiile 31-40, într-adevăr, astfel cum a arătat și reclamanta, autoritatea contractantă a utilizat la definirea specificațiilor tehnice denumiri ale produselor aparținând producătorului ... (ex: corp iluminat stradal ..., ...; corp iluminat stradal; corp iluminat stradal ..., E40 ...; corp iluminat stradal).

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 38 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [(1) *Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.* (2) *Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. ... și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.*]

Pe de o parte, au fost indicate expres produsele unui anumit producător, iar pe de altă parte, achizitoarea nu a demonstrat că era în imposibilitatea de a descrie produsele, astfel încât să fie necesară impunerea specificației produselor ..., situație în care s-ar fi impus adăugarea mențiunii „sau echivalent”.

De asemenea, pentru produsele de la pozițiile 54-58, a fost indicată, în cadrul specificațiilor tehnice, marca..., cu încălcarea aceluiași dispoziții legale.

Referitor la critica adusă faptului că, deși sunt definite componenta produselor și tipurile de materiale folosite în construcția lor, nu sunt indicate gradele de protecție ... etc, societatea contestatoare nu a demonstrat că această omisiune i-ar împiedica participarea la procedură. Faptul că, în fișele tehnice ale produselor, se găsesc mai multe specificații tehnice, inclusiv cele privitoare la gradele de protecție, nu înseamnă că autoritatea contractantă are obligația de a le prelua în caietul de sarcini.

La pozițiile 38 și 39, produsele descrise sunt identice, singurele diferențe sunt legate de forma dispersorului. Contestatoarea a criticat faptul că autoritatea contractantă nu a justificat necesitatea achiziționării acestor produse identice, dar o astfel de justificare nu trebuie să fie adusă la cunoștința operatorilor economici prin documentația de atribuire.

Vizavi de produsele de la pozițiile 78-81 – proiector cu vapori de sodiu, au fost solicitate ca specificații tehnice, printre altele: grad de protecție IP 65; carcasă de aluminiu vopsită în câmp electrostatic.

Având în vedere că gradul de protecție reprezintă nivelul de protecție asigurat de o carcasă împotriva accesului la părțile periculoase, împotriva corpurilor solide și/sau împotriva pătrunderii apei și verificat prin metode de încercare standardizate, solicitarea autorității contractante vizavi de carcasă este irelevantă ținând cont de scopul său de a achiziționa un produs care să aibă *un grad de protecție.....*. Câtă vreme a impus gradul de protecție, operatorii economici sunt obligați să îl asigure, fiind lipsit de importanță tipul de carcasă aleasă. Așadar, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei legate de faptul că se restricționează participarea la procedură a acelor operatori economici care, deși pot livra produse cu gradul de protecție dorit de autoritatea contractantă, nu sunt acceptați în procedură, deoarece nu asigură această protecție prin intermediul unei carcase din aluminiu vopsită în câmp electrostatic.

Au fost încălcate astfel dispozițiile art. ... alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [*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 ce privește critica adusă faptului că s-a cerut prezentarea rapoartelor de încercare/testare pentru fiecare produs oferit, în condițiile în care unele dintre produse sunt bandă izolier, cositor, întinzătoare de cabluri, șuruburi, cleme, Consiliul constată că cerința este excesivă, în condițiile în care au fost cerute fișele tehnice de la producător. Atât timp cât producătorul atestă anumite specificații tehnice ale produselor, autoritatea contractantă nu le poate pune la îndoială, în emiterea fișelor tehnice, producătorii luând în considerare rapoartele de încercare ale produselor.

Aspectele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, referitoare la faptul că, *la stabilirea caracteristicilor tehnice aferente produselor, s-au avut în vedere prevederile Hotărârii Consiliului Local ... nr. 68/2013 privind delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public al municipiului ... în cuprinsul căruia au fost stipulate caracteristicile tehnice și de calitate, precum și faptul că înlocuirea aparatelor se va face ținând cont, atât de actuala configurație a sistemului, cât și de necesitatea de uniformitate a componentelor; în privința corpurilor de iluminat pietonal și stradal, s-au avut în vedere, la întocmirea caietului de sarcini, atât considerente de ordin estetic, cât și cele de fiabilitate ale componentelor sistemului*, nu pot constitui motive pentru ignorarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor prezentate, constatând a fi întemeiate criticile contestatoarei referitoare la încălcarea prevederilor ordonanței în elaborarea caietului de sarcini și având în vedere imposibilitatea luării unor măsuri de remediere fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanță, întrucât ofertele au fost deschise, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr.....23.05.2014, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... și va anula procedura de cerere de oferte organizată de SC

Urmare luării măsurii de anulare a întregii proceduri, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și modificarea documentației de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins prin decizia nr. ...

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de ... și procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării din oficiu de către Consiliu a excepției tardivității formulării acesteia, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 08.05.2014, data publicării în SEAP a acesteia, atașată invitației de participare nr. ...

Conform dispozițiilor art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 08.05.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 08.05.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare de ... lei, fără TVA [sub pragul de ... euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actele apreciate ca nelegale, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrată la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii, prin fax, a contestației adresată Consiliului (... ultima zi

pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind

...

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca tardive capetele de cerere referitoare la modificarea caietului de sarcini și anularea procedurii.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii va fi respins ca rămas fără obiect ca urmare a pronunțării deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,