



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsr.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. 0004/... înregistrată la CNSC sub nr. 12211/... depusă de ...- ..., cu sediul în, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ... reprezentată legal prin ... - ... delegat, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în municipiul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit în loturi, având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor deformabile (elemente metalice) Lot 1- D.R.D.P. ... Lot 2- D.R.D.P. Craiova, Lot 3- D.R.D.P. Timișoara, Lot 4- D.R.D.P. Cluj, Lot 5- D.R.D.P. Brașov, Lot 6- D.R.D.P. Iași, Lot 7- D.R.D.P. Constanța”, cod CPV 34928110-2, 60100000-9, s-a solicitat:

- eliminarea specificațiilor tehnice restrictive și nejustificate prevăzute la capitolele 2.4.1 și 2.4.3.1 din caietele de sarcini pentru Loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7;
- modificarea formularului contractului subsecvent de furnizare în sensul de a se permite exprimarea și plata prețului și în euro;
- anularea procedurii de achiziție, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.

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 cu respectarea celor dispune anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 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 documentației de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit în loturi, având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor deformabile (elemente metalice) Lot 1- D.R.D.P. ... Lot 2- D.R.D.P. Craiova, Lot 3- D.R.D.P. Timișoara, Lot 4- D.R.D.P. Cluj, Lot 5- D.R.D.P. Brașov, Lot 6- D.R.D.P. Iași, Lot 7- D.R.D.P. Constanța”, cod CPV 34928110-2, 60100000-9.

Contestatorul susține că documentația de atribuire atașată anunțului de participare nr. ... conține cerințe de calificare nelegale și restrictive. Deasemenea, susține că, prin capitolele 2.4.1 (Terminologie), 2.4.2 (Funcționalitate) și 2.4.3 (Execuția parapetelor) din caietele de sarcini pentru cele 7 loturi, autoritatea contractantă indică specificații tehnice obligatorii ale parapetelor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, care sunt nelegale și restrictive.

Contestatorul subliniază faptul că, în conformitate cu capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - Alineatul 5: „*[...Propunerea Tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în Caietul de Sarcini. Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini.[...]*”.

Față de susținerile de mai sus, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 2, art. 35 alin. (2), art. 38 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată motivele pentru care consideră restrictive cerințele de calificare și selecție de la capitolul 2.4.1 - Terminologie (Alineatul 2), din caietul de sarcini:

- obiectul acordului-cadru îl reprezintă furnizarea și transportul parapetelor metalice încadrate în clasele de protecție N2, H2, H3 și H4B, fiind indicate necesitățile pentru fiecare lot în parte;
- potrivit alineatului 2 din capitolul 2.4.1: *„Parapetele deformabil va fi executat din elemente metalice conform prevederilor SR EN1317-1,2,3,4,5 - Dispozitive de protecție la drumuri, precum și a Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi AND 593/2012”*;
- prin urmare, autoritatea contractantă prevede ca parapetele ce urmează a fi furnizate trebuie să respecte 2 standarde, respectiv standardul de produs SR EN 1317, prevăzut de legislația comunitară și standardul Normativului AND 593/2012, prevăzut de legislația din România prin care se stabilesc prescripțiile generale de alegere (în funcție de performanță) ce se vor realiza conform prevederilor SR EN1317-1,2,3,4,5;
- deși la prima vedere ar putea părea că Normativul AND 593/2012 transpune legislația comunitară privind standardele europene armonizate în domeniul sistemelor de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi, în realitate însă Normativul AND 593/2012 impune anumite caracteristici specifice pentru parapeteți metalici ce nu fac obiectul standardelor europene, cum ar fi distanța între stâlpi, dimensiune distanțier, grosimea minimă a lisei, etc.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă a creat un tratament discriminatoriu, restricționând participarea la procedura de achiziție publică a ofertanților comunitari ce pot furniza parapete metalice conform standardelor europene SR EN 1317 - 1,2,3,4,5 - Dispozitive de protecție la drumuri, însă nu respectă anumite caracteristici tehnice din Normativul AND 593/2012. Astfel, s-a creat situația absurdă și nelegală, în care oferta unui operator economic ce produce parapete metalice conform standardelor europene ar fi declarată neconformă.

În concluzie, contestatorul solicită, în principal, eliminarea din specificațiile tehnice ale caietului de sarcini a mențiunii cu privire la respectarea Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi AND 593/2012, iar în subsidiar, dacă această măsură de remediere nu este posibilă, solicită modificarea mențiunii, după cum urmează: *„Parapetul*

deformabil va fi executat din elemente metalice conform prevederilor SR EN 1317 - 1,2,3,4,5 - Dispozitive de protecție la drumuri sau ale Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi AND 593/2012”.

Deasemenea, contestatorul consideră restrictive cerințele de calificare și selecție menționate în caietul de sarcini la capitolul 2.4.1 - Terminologie și Capitolul 2.4.3.1 - Condiții tehnice de execuție a liselor de parapet, deoarece nu este respectat art. 179 din OUG 34/2006, iar pentru prezentarea unei oferte ar fi fost suficientă indicarea cantității și tipologiei de parapete metalice, se prevede însă o descriere detaliată a modului de execuție și montare a parapetelor ca o condiție obligatorie ce trebuie îndeplinită de către ofertanți. Astfel, la Capitolul 2.4.1 - Terminologie, din caietul de sarcini se menționează următoarele caracteristici ale componentelor parapetelor:

A. Parapet deformabil metalic având nivel de protecție N2 (protecție normală):

„Parapet simplu (asigură protecția dintr-o singură parte). Este un parapet elastic, alcătuit din elemente metalice, cu un singur rând de elemente de glisare (glisieră sau lise cu două unde, respectiv alt tip de lisă) asamblate între ele cu butoane, fixate pe un stâlp metalic de susținere, printr-un etrier din profil metalic și amortizor șoc Glisierele sunt confecționate din tablă de min. 2,5 mm grosime cu lungimi de minim 3,20 m, 4,20 m, 6,20 m (având toleranțe de +/-10 -20 cm). Pentru situații speciale (în curbe) glisierele vor avea și alte subdimensiuni ale liselor în funcție de solicitare expresă a beneficiarului. Etrierul și amortizorul se confecționează din tablă de 4-5 mm grosime. Stâlpii de susținere din profil metalic, se vor livra pentru asigurarea unei distanțe între aceștia care să asigure lățimea de lucru W. Glisierele, stâlpii de susținere, plăcuțele de prindere stâlp și de fixare în beton și celelalte accesorii trebuie să fie zincate la cald. În cazuri speciale când parapetul se montează pe ziduri de sprijin, beneficiarul va solicita operatorului economic elementele specifice de prindere în fundație.”

B. Parapetele deformabile cu nivel de protecție H2 (protecție ridicată):

„Parapet simplu (asigură protecția dintr-o singură parte). Este alcătuit din elemente elastice, din două rânduri de glisare (glisieră sau lise cu două unde, respectiv alt tip de lisă) asamblate între ele cu buloane, fixate pe un stâlp metalic de susținere printr-un distanțier din elemente metalice, amortizor și o bandă metalică de

solidarizare între stâlpi. Glisierele sunt confecționate din tablă de min. 2,5 mm grosime cu lungimi de minim 3,20 m, 4,20 m, 6,20 m (având toleranțe de +/-10 -20 cm). Pentru situații speciale (în curbe) glisierele vor avea și alte subdimensiuni ale liselor în funcție de solicitare expresă a beneficiarului. Etrierul și amortizorul se confecționează din tabla de 4-5 mm grosime. Stâlpii de susținere din profil metalic, se vor livra pentru asigurarea unei distanțe între aceștia care să asigure lățimea de lucru W și vor fi solidarizați între ei printr-o bandă metalică continuă prevăzută cu distanțieri. Nu se admite folosirea de benzi de solidaritate sudate. În cazuri speciale când parapetul se montează pe ziduri de sprijin, beneficiarul va solicita operatorului economic elementele specific de prindere în fundație. Glisierele, stâlpii de susținere, plăcutele de prindere stâlp și de fixare în beton și celelalte accesorii trebuie să fie zincate la cald”.

C. Parapetele deformabile cu nivel de protecție H3 (protecție ridicată):

„Acest parapet se utilizează pe sectoarele de drum în care marginea platformei drumului este situată la limita unui versant abrupt (prăpastie). Este alcătuit din elemente metalice, din două rânduri de elemente de glisare (glisiere sau lise cu două unde, respectiv alt tip de lisă) asamblate între ele cu buloane, fixate pe un stâlp metalic de susținere printr-un distanțier din elemente metalice, amortizor și o bandă metalică de solidarizare între stâlpi. Glisierele sunt confecționate din tablă de min. 2,5 mm grosime cu lungimi de minim 3,20 m, 4,20 m, 6,20 m (având toleranțe de +/-10 - 20 cm). Pentru situații speciale (în curbe) glisierele vor avea și alte subdimensiuni ale liselor în funcție de solicitare expresă a beneficiarului. Stâlpii de susținere din profil metalic, se vor livra pentru asigurarea unei distanțe între aceștia care să asigure lățimea de lucru W și vor fi solidarizați între ei printr-o bandă metalică continuă prevăzută cu distanțieri. Nu se admite folosirea de benzi de solidaritate sudate. În cazuri speciale când parapetul se montează pe ziduri de sprijin sau pod, beneficiarul va solicita operatorului economic elementele specific de prindere în fundație. Glisierele, stâlpii de susținere, plăcutele de prindere stâlp și de fixare în beton și celelalte accesorii trebuie să fie zincate la cald”.

D. Parapetele deformabile cu nivel de protecție H4b (protecție foarte ridicată):

„Acest parapet se utilizează pe poduri și pasaje conform cerințelor beneficiarului, în urma analizării parapetului existent aflat în stare de degradare. Parapetul trebuie prevăzut cu rosturi de

deformație pentru a preveni degradarea acestora prin deformarea cauzată de dilatațiile diferite ale parapetului față de tablă. Este alcătuit din elemente metalice, din două rânduri de elemente de glisare (glisieră sau lise cu două unde, respectiv alt tip de lisă) asamblate între ele cu buloane, fixate pe un stâlp metalic de susținere printr-un distanțier din elemente metalice și o bandă metalică de solidarizare între stâlpi. Glisierele sunt confecționate din tablă de min. 2,5 mm grosime cu lungimi de minim 3,20 m, 4,20 m, 6,20 m (având toleranțe de +/-10 -20 cm). Pentru situații speciale (în curbe) glisierele vor avea și alte subdimensiuni ale liselor în funcție de solicitare expresă a beneficiarului. Stâlpii de susținere din profil metalic, se vor livra pentru asigurarea unei distanțe între aceștia care să asigure lățimea de lucru W și vor fi solidarizați între ei printr-o bandă metalică continuă prevăzută cu distanțieri. Nu se admite folosirea de benzi de solidaritate sudate. În cazuri speciale când parapetul se montează pe ziduri de sprijin sau pod, beneficiarul va solicita operatorului economic elementele specifice de prindere pe fundația podului. Glisierele, stâlpii de susținere, plăcuțele de prindere stâlp și de fixare în beton și celelalte accesorii trebuie să fie zincate la cald”.

În ceea ce privește Capitolul 2.4.3.1 - Condiții tehnice de execuție a liselor de parapet, din caietul de sarcini, contestatorul precizează că se impune ca „*Glisierele se execută din oțel S235JR conform prevederilor SR EN 10025 - 3:2004, ale cărui caracteristici din punct de vedere al compoziției chimice permit galvanizarea prin imersie în baie de zinc topit și care să nu fie sensibile la îmbătrânire prin deformare[...]*”.

Astfel, contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze 4 tipuri de parapete metalice, clasificate în funcție de nivelul de protecție (N2, H2, H3, H4B), prin caietul de sarcini, aceeași autoritate contractantă impune ca parapetele metalice să fie alcătuite doar din anumite componente, cu anumite dimensiuni specifice și folosind o anumită procedură și modalitate de execuție a componentelor. În aceste condiții, accesul la procedură a unui ofertant ce poate furniza toate cele 4 tipuri de parapete metalice conform standardelor de produs SR EN 1317 solicitate, însă ce nu folosește exact componentele și tehnologia mai sus menționate este împiedicat în mod vădit. Spre exemplu, un potențial ofertant ce produce parapete metalice folosind glisieră produse din oțel special tip S355JR, glisieră de o calitate superioară, însă cu o grosime inferioară cerinței minime de 2,5 mm ar fi exclus din cadrul procedurii cu o ofertă neconformă, deși

acesta nu numai ca ar îndeplini standardele de produs solicitate prin caietul de sarcini, însă ar putea oferi un parapete metalic de o calitate superioară. De altfel, caracterul absurd al acestei specificații tehnice rezultă chiar din faptul că această condiție tehnică nu se respectă nici măcar Normativul AND 593/2012 invocat și solicitat de autoritatea contractantă. Spre exemplu, pentru parapetele tip H2 (Anexa 2.2 pg.3/8 din Normativul 593/2012) Grosimea orientativă a lisei se încadrează între 2.00 mm și 4.00 mm.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu capitolul 2.4.3.1 sus enunțat, operatorii economici au obligația să execute glisierile componente ale parapetelor numai din oțel S235JR, chiar și în situația în care tehnologia proprie ar putea utiliza un oțel de o calitate superioară (exemplu otel tip S355JR).

De asemenea, dacă ar fi păstrate specificațiile tehnice sus menționate, oferta unui operator economic ce produce parapete metalice fără a folosi distanțieri între stâlpi ar putea fi respinsă ca neconformă, cu toate că performanțele respectivului parapet metalic ar fi cel puțin egală sau chiar superioară parapetelor metalice ce conțin distanțieri între stâlpi, calitate superioară ce poate fi dovedită prin rezultatele tip „Crush Test”.

Contestatorul menționează că, în cadrul altor proceduri de achiziție publică organizate de aceeași autoritate contractantă, au fost acceptați și alți ofertanți de parapete metalice, nefiind enumerate specificațiile restrictive atacate în prezenta contestație. Prin urmare, consideră că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, sus enumerate, constituie o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2, art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG 34/2006, prin crearea unor obstacole nejustificate ce restrâng concurența, limitând potențialii ofertanți la o anumită sferă de producători de parapete metalice ce produc aceste produse cu o anumită tehnologie și folosind anumite componente și materialele și solicită remedierea acestora.

Contestatorul precizează că prețul contractului nu poate fi exprimat și plătit în euro, ci numai în lei. Cu toate că în conformitate cu cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: *„Ofertantul va prezenta Formularul de ofertă - Formularul 23 însoțit de anexa 1 (funcție de lotul pentru care prezintă oferta financiară) - din secțiunea "Formulare". Aceasta se va prezenta distinct în lei și echivalent euro, la un curs stabilit de B.N.R. înainte cu 5 zile de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor”*, la art. 5 din Modelul Contractului Subsecvent de Furnizare, se prevede că prețul contractului se achită numai în lei,

iar nu și în euro. Astfel, consideră că aceste mențiuni restrâng dreptul celorlalți ofertanți de naționalitate străină de a participa la procedură, în condițiile în care spre exemplu, un ofertant de naționalitate italiană poate emite facturi numai în moneda euro, conform legislației fiscal-contabile existente la nivel național și comunitar. Prin urmare, solicită modificarea Formularului Contractului Subsecvent de Furnizare în sensul de a se permite exprimarea și plata prețului și în euro.

În vederea soluționării contestației depuse de ...- ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6988/... - ... 22.04.2014, transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 92/24837/07.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14195/07.05.2014.

În punctul de vedere, ... arată că procedura a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... în data de 09.04.2014 și în J.O.U.E. anunț de participare nr. ..., având atașată și documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caietele de sarcini lot 1-7, Model de acord-cadru și contract subsecvent); data de depunere a ofertelor publicată în anunțul din SEAP și J.O.U.E. este

Față de solicitarea de eliminare a specificațiilor tehnice restrictive și nejustificate prevăzute la capitolele 2.4.1 și 2.4.3.1 din caietele de sarcini pentru Loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- criteriul de selecție a furnizorului/producătorului de parapete deformabile îl reprezintă prezentarea de către acesta a certificatului de conformitate SR EN 1317 - 5+A2:2012, emis de către un organism notificat;

- în acord cu cap. 1, Secțiunea 1, art. 1, din Normativul AND NR. 593/2012: *„Prezentul normativ stabilește prescripții generale de proiectare, performanță și punere în operă a sistemelor de protecție pentru sporirea siguranței circulației pe autostrăzi, drumuri și lucrări de artă (poduri, ziduri de sprijin) ce se vor realiza conform prevederilor SR 1317/1,2,3,4,5”;*

- în cadrul paragrafului 2 al aceluiași articol este specificat că *„Normativul s-a întocmit în vederea armonizării reglementărilor aflate în vigoare în prezent în România , cu prevederile standardului european comun SR 1317 - Dispozitive de protecție la drumuri”.*

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au un caracter minimal pentru a asigura uniformitatea geometrică a parapetelui pe toată rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale de pe teritoriul României în sensul facilitării utilizării acestora de către ...în cadrul lucrărilor de întreținere a drumurilor naționale. De asemenea, în scopul de a menține și de a îmbunătăți siguranța circulației, proiectarea unui drum necesită pe anumite sectoare și pe anumite locuri instalarea unor dispozitive care să împiedice vehiculele și pietonii să pătrundă în zone periculoase. Totodată, parapetele de siguranță sunt definite pe niveluri de performanță și au drept scop de a opri vehiculele, de a readuce vehiculele pe partea carosabilă în anumite limite de viteză, masă și unghi de lovire și de a asigura dirijarea pietonilor și a altor utilizatori ai drumului. Parapetele de siguranță sunt proiectate pentru a reține și redirectiona în condiții bune de siguranță pentru ceilalți utilizatori ai drumului.

Autoritatea contractantă menționează că normativele și standardele la care se face referire în caietul de sarcini au fost elaborate de către specialiști în domeniul siguranței rutiere și a sistemelor de protecție. Sistemele de protecție reprezintă un element principal pentru asigurarea siguranței rutiere și a evitării producerii accidentelor rutiere soldate cu pierderi umane și materiale. La nivel național în perioada ultimilor 8 ani, nu s-au mai achiziționat parapete de protecție pentru întreținere drumurilor, iar cel existent se află într-o stare avansată de degradare, într-o proporție foarte mare. Această situație conduce la acționarea în judecată a instituției de către persoane fizice și juridice, care au fost implicate în diverse accidente rutiere, motivând drept cauză a producerii evenimentului lipsa sau starea necorespunzătoare a parapetelor metalice.

Anexat, autoritatea contractantă transmite Buletinul Tehnic Rutier AND nr. 593/2012 - Normativ pentru sisteme de proiectie pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrazi.

Față de solicitarea contestatorului de modificare a formularului contractului subsecvent de furnizare în sensul de a se permite exprimarea și plata prețului și în euro, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 97 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, *„Prețul contractului de achiziție publică se poate exprima în lei sau, după caz, în valută.”* Având în vedere că în modelul de contract din documentația de atribuire, s-a înscris următoarea clauză: *„Prețul*

convenit pentru îndeplinirea contractului, plătitibil Furnizorului de către Achizitor, este de ... lei/metru liniar, la care se adauga TVA reprezentând lei", s-au respectat prevederile textului de lege anterior rubricat. Așadar, chiar dacă prețul contractului poate fi exprimat și în euro, plata prețului contractului se va efectua numai în lei, întrucât conform art. 2646 alin. (1) din Codul Civil, „Moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o”, iar conform alin. (3) din cadrul aceluiași articol de lege, „Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce anume monedă urmează ca ea să fie făcută, afara numai dacă, în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată”.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că plata nu poate fi efectuată decât în lei.

Tot în acest context, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 3 alin. (1) din Regulamentul nr. 4/2005 al Băncii Naționale a României, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: „Plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni care decurg din vânzări de bunuri și prestări de servicii între rezidenți, indiferent de raportul juridic care le reglementează, se realizează numai în moneda națională (leu), cu excepția operațiunilor prevăzute în anexa nr. 2 „Categorii de rezidenți care pot efectua operațiuni în valută”, care se pot efectua și în valută”. Autoritatea contractantă precizează că, întrucât nu se încadrează în categoria prevăzută în Anexa nr. 2 la Regulamentul BNR anterior rubricat, plata poate fi efectuată numai în moneda națională, respectiv în lei.

Luând în considerare cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea acestei solicitări ca fiind nefondată, având în vedere că prețul contractului este exprimat în moneda „lei”, iar plata se va efectua tot în moneda „lei”. De altfel, exprimarea prețului contractului în moneda națională, nu afectează drepturile operatorului economic ce va fi desemnat câștigător în urma atribuirii contractului de achiziție publică și care va deveni parte contractantă.

Având în vedere cele susținute, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 000477/09.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14705/12.05.2014, ...- ... a depus „Note scrise”, ce conțin detalierea argumentelor formulate în contestație, prin raportare la punctul de vedere nr. 92/24837 transmis de către autoritatea contractantă.

I. Criteriul de selecție a furnizorului/producătorului:

- prin punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează: *„Criteriul de selecție a furnizorului/producătorului de parapete deformabile îl reprezintă prezentarea de către acesta a certificatului de conformitate SR EN 1317-5 + A2:2012, emis de către un organism notificat”*;
- cu toate acestea însă, documentația de atribuire (art.2.4.1 alin. 2 - Terminologie) prevede faptul că parapetele deformabil se va executa atât conform prevederilor normativului SR EN 1317 sus menționat, dar și a Normativului AND 593/2012;
- prin urmare, se pare că astfel cum este redactată documentația de atribuire, nu ar fi suficientă prezentarea certificatului de conformitate SR EN 1317 - 5 + A2:2012 pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de selecție și evaluare menționat;
- în acest moment nu este clar dacă îndeplinirea condițiile tehnice din Normativul AND 593/2012 este obligatorie sau facultativă, cu atât mai mult cu cât Normativul AND 593/2012 este o publicație (Buletin Tehnic Rutier) proprie a autorității contractante, neconstituind un act legislativ sau cu putere de lege, care pe alocuri este contradictoriu cu legislația europeană în materie;
- unele din specificațiile tehnice ale caietului de sarcini sunt contradictorii chiar cu prevederile Normativului AND 593/2012.

II. Obligativitatea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini

- conform capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - Alineatul 5 *„[...]Propunerea Tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.[...]”*;
- prin Clarificarea nr. 2 publicată în SEAP, ulterior depunerii contestației ce face obiectul prezentei proceduri, autoritatea contractantă menționează că: *„Precizările la care se face referire în solicitarea de clarificări, respectiv specificații geoemtrice și tehnice, cum ar fi: grosime lisă, prezența unui etrier, armozitor, banda metalică de solidarizare, etc., au caracter orientativ pentru a asigura uniformitatea geometrice...”*;
- mai mult decât atât, chiar prin punctul de vedere se precizează că *„... specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, au un caracter minimal pentru a asigura uniformitatea geometrice a parapetului...”*;
- astfel, se poate observa o neconcordanță între prevederile capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - alineatul 5 din documentația de atribuire, explicațiile din punctul de

vedere și modul în care autoritatea contractantă a răspuns cerinței de clarificări nr. 2;

- în ceea ce privește tipul oțelului solicitat prin caietul de sarcini pentru confecționarea glisierelor (S235JR), în prezent operatorii economici, în urma progresului tehnologic au posibilitatea să utilizeze un oțel de o calitate superioară față de cea solicitată prin caietul de sarcini în fabricarea gliseirelor/liselor, putând astfel asigura autorității contractante o calitate superioară a parapetelor metalice.

III. Moneda de plată

- potrivit art. 3 alin. (1) din Regulamentul BNR nr. 4/2005: *„Plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni între rezidenți [...] se realizează în moneda națională[...].”*;

- se poate observa că obligativitate ca plata prețului să fie efectuată în lei se referă numai la persoanele fizice și/sau juridice rezidente, iar nu și pentru nerezidenți.

În concluzie, pentru motivele indicate în contestație și în *„Note Scrise”*, contestatorul solicită CNSC admiterea contestației astfel cum a fost formulată în acord cu dispozițiile art. 278 și urm. din OUG nr. 34/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de *„licitație deschisă”*, pentru încheierea acordului cadru, pe loturi, având ca obiect *„Achiziția și transportul parapetelor deformabile (elemente metalice) Lot 1- D.R.D.P. ... Lot 2- D.R.D.P. Craiova, Lot 3- D.R.D.P. Timișoara, Lot 4- D.R.D.P. Cluj, Lot 5- D.R.D.P. Brașov, Lot 6- D.R.D.P. Iași , Lot 7- D.R.D.P. Constanța”*, cod CPV 34928110-2, 60100000-9, elaborând, în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 09.04.2014, criteriul de atribuire stabilit fiind: *„prețul cel mai scăzut”*.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ...- ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că aceasta conține cerințe de calificare nelegale și restrictive.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire luând în considerare atât prevederile legislației incidente cât și susținerile părților.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și 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.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antemeționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror tipuri de parapeteți, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să protejeze vehiculele împotriva ieșirilor de pe platforma drumului și pentru ghidarea optică a acestora *inclusiv pentru înlocuirea celor deteriorați*.

Din analiza caietului de sarcini, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a definit specificațiile din caietul de sarcini prin raportare la normativul AND 593/2012 și standardul SR EN1317 astfel, necesitatea sa constă în achiziționarea de parapeteți deformabil executați din *„elementi metalici conform prevederilor SR EN 1317 - 1, 2, 3, 4, 5 - Dispozitive de protecție la drumuri, precum și a Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrazi AND 593/2012”*.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă a descris, în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa; spre exemplificare, Consiliul reține următoarele cerințe tehnice: *„Parapet simplu (asigură protecția dintr-o singură parte). Este un parapet elastic, alcătuit din elemente metalice, cu un singur rând de elemente de glisare (glisiere sau lise cu două unde, respectiv alt tip de lisă) asamblate între ele cu butoane, fixate pe un stâlp metalic de susținere, printr-un etrier din profil metalic și amortizor șoc Glisierele sunt confecționate din tablă de min. 2,5 mm grosime cu lungimi de minim 3,20 m, 4,20 m, 6,20 m (având toleranțe de +/-10 -20 cm). Pentru situații speciale (în curbe) glisierele vor avea*

și alte subdimensiuni ale liselor în funcție de solicitare expresă a beneficiarului. Etrierul și amortizorul se confecționează din tablă de 4-5 mm grosime. Stâlpii de susținere din profil metalic, se vor livra pentru asigurarea unei distanțe între aceștia care să asigure lățimea de lucru W. Glisierele, stâlpii de susținere, plăcuțele de prindere stâlp și de fixare în beton și celelalte accesorii trebuie să fie zincate la cald. În cazuri speciale când parapetul se montează pe ziduri de sprijin, beneficiarul va solicita operatorului economic elementele specifice de prindere în fundație."

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile la art. 35 alin. (6) lit. c) din OUG nr. 34/2006, care stabilesc în sarcina sa definirea specificațiilor tehnice *„atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective"*.

Referitor la cele două standarde impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din secțiunea *„Obiect, scop și domeniu de aplicare"* a normativului AND 593/2012, *„prezentul normativ stabilește prescripțiile generale de proiectare, performanță și punere în operă a sistemelor de protecție pentru sporirea siguranței circulației pe autostrăzi, drumuri și lucrări de artă (poduri, ziduri de sprijin) ce se vor realiza conform prevederilor SR EN 1317/1, 2, 3, 4, 5"*.

Subsecvent, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatorului potrivit cărora *„autoritatea contractantă a creat un tratament discriminatoriu, restricționând participarea la procedura de achiziție publică a ofertanților comunitari ce pot furniza parapete metalice conform standardelor europene SR EN 1317 - 1,2,3,4,5 - Dispozitive de protecție la drumuri, însă nu respectă anumite caracteristici tehnice din Normativul AND 593/2012"* deoarece normativul în cauză, potrivit celor cuprinse în continuarea art. 1, mai sus citat, *„s-a întocmit în vederea armonizării reglementărilor aflate în vigoare în prezent în România, cu prevederile standardului european comun, SR EN 1317, „Dispozitive de protecție la drumuri"*, fiind, astfel, transpunerea standardului respectiv în România.

Corelativ, Consiliul constată că, deși invocă diferențe între standardul SR EN 1317 și transpunerea sa autohtonă, contestatorul se limitează la enumerarea *„distanța între stâlpi, dimensiune*

distanțier, grosimea minimă a lisei etc”, fără a demonstra în ce fel specificațiile tehnice enunțate de autoritatea contractantă sunt în afara celor definite de standardul internațional; comportament contrar principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio”* – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că procedura de atribuire a fost organizată de autoritatea contractantă pentru a-și satisface propriile necesități, astfel cum au fost acestea definite în cuprinsul caietului de sarcini și nu pentru comercializarea produselor contestatorului.

Ori, având în vedere că:

- produsele aferente prezentului contract urmează a fi livrate pe durata acordului cadru, de 24 de luni;
 - produsele sunt destinate unui număr de 7 DRDP-uri de pe toată suprafața țării;
 - autoritatea contractantă își desfășoară activitatea la nivelul întregii țări;
 - autoritatea contractantă a implementat, prin normativul AND 593/2012, prevederile standardului SR EN 1317, aferent respectivelor produse,
- Consiliul apreciază că produsele în cauză trebuie să respecte standardele aplicabile în România, și nu cele din eventuale implementări ale legislației în alte state; utilizarea de alte tehnologii și detalii constructive decât cele incidente în România, normativul AND 593/2012 și standardului SR EN 1317, conducând la incompatibilitatea dintre parapeții existenți în utilizare și cei care vor fi furnizați prin prezentul acord-cadru.

În continuare, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, potrivit căroră ar fi restrictive cerințele de calificare și selecție menționate în caietul de sarcini la capitolul 2.4.1 - Terminologie și Capitolul 2.4.3.1 - Condiții tehnice de execuție a liselor de parapet, *„deoarece nu este respectat art. 179 din OUG 34/2006, iar pentru prezentarea unei oferte ar fi fost suficientă indicarea cantității și tipologiei de parapete metalice, se prevede însă o descriere detaliată a modului de execuție și montare a parapetelor ca o condiție obligatorie ce trebuie indeplinită de către ofertanți”*, constatând, în acest sens, că la capitolul 2.4.1 - Terminologie și Capitolul 2.4.3.1 - Condiții tehnice de execuție a

liselor de parapet din cuprinsul caietului de sarcini sunt enunțate o serie de specificații tehnice aferente parapetelor care urmează a fi achiziționate, și nu criteriile de calificare și selecție astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul; subsecvent, nefiind aplicabile nici prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006, al cărui text se referă explicit la criteriile de calificare și selecție.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a formularului contractului subsecvent de furnizare în sensul de a se permite exprimarea și plata prețului și în euro, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată, având în vedere prevederile art. 2646 Cod civil „moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o. (...) **Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce anume monedă urmează ca ea să fie făcută**, afară numai dacă, în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată” coroborat cu prevederile art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006 care definesc noțiunea de contract de achiziție publică ca fiind „contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una ori mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”.

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 respinge ca nefondată, contestația formulată de către ...- ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.