



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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 cu modificări și completări 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. ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ... reprezentată legal de ... împotriva răspunsului la clarificarea nr. 10966, publicată în S.E.A.P. la data 03.06.2014, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi - ... și 2, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Piese pentru compresoare de gaz”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele :

- eliminarea cerinței privind prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de către producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele;
- suspendarea procedurii de atribuire pentru ... și 2 până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în județul ... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele :

- eliminarea cerinței privind prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de către producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele;
- suspendarea procedurii de atribuire pentru ... și 2 până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive :

În fapt, contestatorul arată că, analizând răspunsul la clarificarea publicată în S.E.A.P. de autoritatea contractantă la data de 03.06.2014 a constatat că, prin răspunsul la această clarificare:

- autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35 alin. (5) și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care, prin solicitarea certificatului de calitate/agreere de la producătorul OEM al compresorului de gaz, a configurat cu exactitate un anume produs oferit pe piață de către producătorul CAMERON SUA, comercializat în România exclusiv de către CAMERON ROMANIA – reprezentanța producătorului în România;
- solicitarea expusă în clarificare contestată încalcă principiul nediscriminării și pe cel al egalității de tratament.

Cu privire la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35 alin. (5) și pe cele ale art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care, prin solicitarea certificatului de calitate/agreere de la producătorul OEM al compresorului de gaz, a configurat cu exactitate un anume produs oferit pe piață de către producătorul CAMERON

SUA, comercializat în România exclusiv de către CAMERON ROMANIA, ... aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Autoritatea contractantă are obligația de a indica, prin caietul de sarcini, specificațiile tehnice ale produsului pe care intenționează să îl achiziționeze. Rolul specificațiilor tehnice este acela de a configura caracteristicile produsului ce urmează a fi achiziționat, astfel încât acesta să corespundă necesităților autorității contractante.

De asemenea, contestatorul că libertatea lăsată autorității contractante de a indica specificațiile tehnice ale obiectului contractului este una limitată, în acest sens invocând prevederile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de faptul că specificațiile tehnice și cerințele aferente impuse nu trebuie să conducă la restricționarea concurenței între operatorii economici.

Inserând în cuprinsul clarificării criticate cerința, potrivit căreia, indiferent de locul de achiziție al pieselor, ofertanții trebuie să prezinte certificat de calitate/agreere de către producătorul OEM al compresorului, ... consideră că ... a încălcat dispozițiile legale invocate mai sus, determinând restrângerea concurenței și, implicit, îngrădirea accesului egal la procedura în cauză pentru operatorii economici, întrucât producătorul compresorului are un distribuitor unic, respectiv CAMERON ROMANIA.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul invocă și considerentul introductiv din Directiva europeană 2014/24/CE, în cadrul căreia sunt subliniate două aspecte importante de care autoritățile contractante trebuie să țină cont atunci când elaborează caietul de sarcini, și anume:

- accesul egal la procedura de atribuire;
- prezentarea unor soluții tehnice diverse.

Concluzionând, ... susține că, prin solicitarea din clarificarea contestată, autoritatea a particularizat produsul ce urmează a fi achiziționat până la identificarea acestuia cu produsul oferit de CAMERON, încălcând astfel prevederile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării și egalității de tratament, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele europene mai sus, potrivit cărora este în sarcina autorității contractante obligația ca la elaborarea caietului de sarcini să permită accesul egal la procedură, promovând în acest fel concurența între operatorii economici.

Totodată, ... precizează că, prin impunerea unor cerințe care nu pot fi îndeplinite decât de către acei operatori economici care furnizează produsele producătorului CAMERON, ... a împiedicat, în mod nejustificat și arbitrar, posibilitatea de a fi atribuit contractul unor operatori economici concurenți.

Față de cele aspectele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că se impune eliminarea cerinței privind prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele.

În drept, ... invocă prevederile legale expuse în cuprinsul contestației.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 12012/ 17.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20131/19.06.2014, referitor la contestația formulată de către ... prin care se precizează următoarele :

... a demarat procedura de atribuire în cauză la data de 24.05.2014, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ...

Referitor la susținerile contestatorului, potrivit cărora „..., autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35, alin. (5) și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care prin solicitarea certificatului de calitate/agreere de la producătorul O.E.M. al compresorului de gaz a configurat cu exactitate un anume produs oferit pe piață de către producătorul CAMERON SUA, ...” și „solicitarea expusă în clarificarea contestată încalcă principiul nediscriminării și egalității de tratament (art. 2, alin. 2 din O.U.G. 34/2006)”, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Autoritatea contractantă, aflată în imposibilitatea de a face „o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului” și nefiind posibilă aplicarea prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cuprinsul caietului de sarcini, a specificat în cuprinsul de atribuire sintagma „sau echivalent”, respectându-se astfel dispozițiile art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că acceptă și produse echivalente celor originale, cu ca acestea să fie acceptate și

de producătorul motocompressoarelor, tocmai pentru a nu pune în pericol avarierea totală a agregatului.

Totodată, autoritatea contractantă faptul că motocompressoarele de la S.C. FILITELNIC S.R.L. au fost puse în funcțiune în anul 2008, luna decembrie și au garanție extinsă de 72 luni pentru anumite componente, iar cele de la S.C. CRISTUR S.R.L. au fost puse în funcțiune în anul 2009.

În susținerea celor prezentate anterior, autoritatea contractantă mai subliniază și că utilizarea unor piese de schimb necorespunzătoare poate duce la pierderea garanției extinse a agregatelor.

Mai mult decât atât, ... susține că nu a restricționat participarea la prezenta procedură de achiziție publică acceptând și piese echivalente celor originale și că nu poate accepta piese de calitate „îndoielnică”, care ar putea afecta funcționarea agregatelor și determina apariția de accidente tehnice, care pot conduce la avarierea acestora în totalitate, existând riscul reducerii majore a producției de gaze naturale, în sensul că se vor putea pierde aproximativ 450.000 mc pe zi la Secția de Comprimare Cristur și 2.200.000 mc pe zi la Secția de Comprimare Filitelnic.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că își punctul de vedere referitor la prezentarea unui document din partea O.E.M. și consideră contestația formulată de către ... ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante nr. ... înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20131/19.06.2014, ... a depus la dosarul cauzei adresa denumită „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20126/19.06.2014, prin care precizează următoarele :

Astfel, contestatorul, în contradicție cu susținerile autorității contractante, reiterează faptul că inserarea unei specificații tehnice care impun prezentarea unui produs furnizat exclusiv de un singur furnizor încalcă dispozițiile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, ... arată că, „prin modalitatea specifică și restrictivă de redactare a răspunsului la clarificări”, ... a încălcat principiul proporționalității și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, în sensul că a refuzat participarea mai multor operatori economici la procedura în cauză, prin solicitarea unor documente nerelevante din punct de vedere al siguranței produselor și refuzând în același timp

chiar achiziționarea produselor care fac obiectul licitației la un preț realizat în urma unei competiții reale.

Față de aspectele expuse mai sus și coroborat cu alegerea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a pus operatorii economici în imposibilitatea de a oferi echipamente având caracteristici tehnice similare celor expres impuse și care ar corespunde necesității sale.

Totodată, ... susține că autoritatea contractantă nu a făcut dovada faptului că utilizarea altor echipamente/piese având specificațiile tehnice și care respectă întocmai standardele de calitate și siguranță prevăzute de lege, dar care nu provin de la producător, nu ar putea fi utilizate conform necesității sale.

Concluzionând, contestatorul apreciază că se impune înlăturarea cerinței privind prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de către producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele.

Analizând contestația formulată de ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție, având ca obiect „Piese pentru compresoare de gaz”, ... a ales procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de 24.05.2014, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 6.436.701 lei, fără T.V.A.

Potrivit cap. IV. 3.7 din cadrul anunțului de participare, deschiderea ofertelor urmează a avea loc în data de 08.07.2014.

Deoarece în cuprinsul contestației, S.C. ... S.R.L. a solicitat, printre altele, și suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care a respins cererea de suspendare, în baza art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... Consiliul reține faptul că acesta aduce critici cu privire la răspunsul publicat în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 03.06.2014, la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic, cu privire la ... - „Piese schimb compresor 12SGTB - Cristur” și ... - „Piese de schimb compresor 12SGTB - Filitelnic”.

Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini aferent ... și 2, se arată că: „piesele de schimb sunt proiectate special pentru fiecare tip de compresor în parte” și că „piesele vor fi însoțite de certificate de calitate producător care să ateste caracteristicile tehnice și calității materialelor folosite”.

Referitor la acest aspect, un operator economic a formulat întrebarea cu următorul conținut: *„Având în vedere cerința din caietul de sarcini ... și 2, „piesele de schimb sunt proiectate special pentru fiecare tip de compresor în parte” și „piesele vor fi însoțite de certificate de calitate producător care să ateste caracteristicile tehnice și calității materialelor folosite”, vă rugăm să aveți amabilitatea să ne comunicați dacă se impune ca acest certificat să fie emis de către producătorul O.E.M. (original equipment manufacturer – producător piese de schimb originale) al tipului de compresor sau se admit și certificate de calitate/piese produse de alți producători aftermarket (piese non O.E.M./aftermarket”, la care autoritatea contractantă a formulat și publicat, în SEAP, în data de 03.06.2014, următorul răspuns: „Pentru a avea certitudinea că agregatele funcționează în siguranță, perioada dintre operațiile de programată și evitarea apariției accidentelor tehnice care pot atrage după sine deteriorări grave, precizăm: la livrare, piesele de schimb vor fi însoțite de certificate de calitate care să ateste caracteristicile tehnice și calitatea materialelor folosite, emis de producătorul O.E.M. al tipului de compresor sau de alți producători aftermarket; producătorii aftermarket trebuie să prezinte documente de agreere (acord) din partea producătorului O.E.M.”*

Împotriva acestui document, ... a formulat contestație, prin care solicită eliminarea cerinței privind prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de către producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele.

În cuprinsul contestației, ... consideră că autoritatea contractantă, în emiterea adresei de răspuns anterior a încălcat dispozițiile art. 35 alin. (5) și art. 38 din OUG nr. 34/2006, precum și principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din același act normativ, solicitând eliminarea cerinței privind „prezentarea documentelor de agreere/certificate de calitate emise de către producătorul OEM al tipului de compresor pentru care urmează a fi livrate produsele”, deoarece consideră că aceasta prezintă un caracter restrictiv, producătorul compresorului având un unic distribuitor (reprezentant) al produsului în România, respectiv CAMERON ROMÂNIA.

Analizând actul atacat prin prisma prevederilor art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevede că *„Autoritatea contractantă are*

obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”, Consiliul constată că ... a răspuns punctual la întrebarea formulată, care viza originea certificatelor de calitate de la producător pentru piesele de schimb aferente compresoarelor pentru ... și 2, autoritatea contractantă precizând clar că, la livrare, piesele de schimb vor fi însoțite de certificate de calitate emise de producătorul O.E.M. al tipului de compresor sau de alți producători aftermarket și că producătorii aftermarket trebuie să prezinte documente de agreere (acord) din partea producătorului O.E.M., dând astfel curs solicitării formulate de către operatorul economic.

Consiliul nu reține în soluționare critica formulată de contestator privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, întrucât se constată că în cuprinsul caietului de sarcini, nu au fost definite 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, astfel cum prevede alin. (1) de la articolul *„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”.*

Pe de altă parte, cu privire la ambele loturi, în ce privește compresoarele, pentru toate piesele aferente acestora, s-a sintagma „sau echivalent”, fiind inserată în caietul de sarcini și nota potrivit căreia, „Având în vedere prevederile art. 38 lit. b) din OUG nr. 34/2006, în tabelul cu necesarul de piese s-a trecut cod piesă sau echivalent, fiind singura dată tehnică precisă care poate fi pusă la dispoziție”, nereieșind astfel încălcarea dispozițiilor de la alin. (2) al art. 38 din OUG nr. 34/2006, care dispune: *„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. 35 și 36 și numai însoțită de sau echivalent”.*

Totodată, Consiliul nu reține în soluționare afirmația contestatorului potrivit căreia, cerința cuprinsă în răspunsul formulat de autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale în materie, pe motiv că prin aceasta, a fost configurat cu exactitate un produs

oferat de firma CAMERON ROMÂNIA, unic distribuitor (reprezentant) al produsului în România pentru producătorul compresorului, întrucât ... nu aduce argumente pertinente în acest sens și nici dovezi concludente în susținerea celor afirmate.

În opinia Consiliului, cerința cuprinsă în răspunsul autorității contractante, contestat de ... nu prezintă un caracter restrictiv, astfel cum susține contestatorul, deoarece s-a precizat clar faptul că se permite ca la livrare, piesele de schimb să fie însoțite de certificate de calitate emise de producătorul O.E.M. al tipului de compresor sau de alți producători aftermarket, permițând astfel prezentarea și de certificate emise de către alți producători, nu numai de producătorul O.E.M. al tipului de compresor, susținerile contestatorului din acest punct de vedere fiind neîntemeiate, autoritatea contractantă respectând dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care prevede: *„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”*.

De asemenea, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, pentru ... și 2, la capitolul intitulat „Documente necesare la livrarea produselor”, se specifică faptul că ofertanții trebuie să prezinte, pe lângă declarația de conformitate de la furnizor și factura fiscală, „certificat de calitate de la producător” și că documentația tehnică pentru produsele oferite va cuprinde, pe lângă fișa tehnică de la producător, și „certificatul de calitate de la producător”.

Având în vedere că, potrivit celor expuse mai sus, în caietul de sarcini se prevedea inițial ca, pentru produsele oferite, să se prezinte certificat de calitate de la producător, Consiliul constată că sunt tardive criticile formulate de contestator din acest punct de vedere, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 24.05.2014, iar contestația a fost depusă la C.N.S.C. în data de ... după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, prin raportare la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, pentru ambele loturi.

În contextul de fapt și de drept precizat anterior, Consiliul constată că sunt nefondate criticile formulate de către contestator.

Astfel, având în vedere cele expuse anterior în motivare, Consiliul, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ca nefondată, procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.