



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., depusă de către SC ..., reprezentată convențional prin Avocat ... cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 16006/16.06.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, pentru atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Furnizare elemente pentru guri de vizitare” cod CPV 44423700-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să solicite tuturor ofertanților mostre ale tuturor produselor oferite, în termen de maxim 3 zile de la pronunțarea deciziei, mostre care să fie testate/expertizate, pe cheltuiela contestatoarei la un laborator notificat, astfel încât să se determine dacă produsele oferite corespund standardului SR EN 124 și cerințelor caietului de sarcini.
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ... a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare,
- anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 16006/16.06.2015, precum și anularea tuturor actelor subsecvente,
- continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus,
- în temeiul art. 275 alin. (1) și (4) din OUG nr. 34/2006, „desemnarea expertului independent pentru lămurirea aspectelor de natură tehnică”, solicitate ca și obiectiv al expertizei, pentru dovedirea situației de fapt,

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..../..., SC ... reprezentată convențional de ... cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul

Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de câștigătoare a procedurii antemenționate, formulează cerere de intervenție, în care solicită respingerea contestației SC ... ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ... a fost declarată acceptabilă și conformă și ulterior, câștigătoare a procedurii de atribuire.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 65 alin. (1) și art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. 11109/22.06.2015, SC ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare.

În fapt contestatoarea menționează că prin caietul de sarcini, s-a solicitat „rama și capacul și rama cu grătar gura scurgere din material compozit, pentru cămine carosabile și necarosabile conform standardului SR EN 124 – Art. 6.1.3. – Alte materiale”.

De asemenea, prin același caiet de sarcini s-a solicitat ca aceste capace/grătare din material compozit să fie aferente:

- a) clasei D 400 (să reziste la o sarcină de rupere\* de 40 de to, conform caietului de sarcini),
- b) clasei B 250 (să reziste la o sarcină de rupere\* de 25 de to, conform caietului de sarcini),
- c) clasei B 125 (să reziste la o sarcină de rupere\* de 40 de to, conform caietului de sarcini).

\* conform procedurii de testare prevăzută de pct. 8 din standardul SR EN 124, trebuie observată „săgeata remanentă”, respectiv la o apăsare corespunzătoare clasei/tonaj, produsul nu are voie să mențină o curbura

permanentă, mai mult de  $\approx 2$  mm.

Contestatoarea susține că se confruntă pe piață cu interpuși, care ofertează produse neconforme standardului SR EN 124 și, evident, neconforme cerințelor caietului de sarcini, sens în care învederează faptul că la o ultimă procedură de achiziție organizată de către autoritatea contractantă ... (anunț SEAP nr. .../26.05.2014), același ofertant declarat câștigător, a livrat alte produse decât cele ofertate, sens în care contestatoarea apreciază că se impune o verificare mai atentă a „declarațiilor ofertanților”.

De asemenea, contestatoarea afirmă că a solicitat autorității contractante ... să îi comunice documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către SC ..., anunț SEAP nr. .../26.05.2014, contract nr. 62382/01.10.2014”, precum și „Măsurile luate, în vederea remedierii situației mai sus precizate (acțiuni în pretenții față de furnizor, etc) urmând a comunica Consiliului și intimatei răspunsul ....

Mai mult, cunoscând faptul că ofertantul SC ..., distribuie alături de un alt interpus (...) produse URAL – Turcia, contestatoarea depune planșe foto și DVD – probă video, prin care demonstrează că produsele URAL aferente Clasei D 400 se sfărâmă la 12,5 – 16 to, în loc de o săgeată remanentă de  $\approx 2$  mm, la o apăsare de 40 to.

Cu privire la capătul de cerere privind prezentarea de mostre, precum și testarea/expertizarea acestora, contestatoarea susține că este „practic de nerefuzat de către intimată” prin aceea că se obligă să suporte toate costurile aferente acestor testări, care să privească toate produsele ofertate în cadrul acestei proceduri. În concret, niciun comerciant de bună credință cu atât mai puțin o autoritate contractantă nu se poate opune efectuării unor teste/expertize, pe cheltuiala altuia, teste care vor dovedi mai presus de orice dubiu, conformitatea/neconformitatea produselor, cu specificațiile caietului de sarcini.

Contestatoarea susține că există dubii asupra conformității produselor URAL (ofertate de SC ...), în acest sens afirmând că a atașat planșe foto și dvd-ul cu filmul complet al testelor efectuate pe produse URAL – Turcia și prin corespondență separată. Astfel aceste probe video demonstrează cel puțin necesitatea efectuării unor expertize de specialitate „rezistență” în vederea determinării conformității produselor ofertate.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea consideră că intimata nu poate aprecia prin înscrisurile depuse de părți, dacă produsele ofertate corespund sau nu cerințelor caietului de sarcini, întrucât pentru o astfel de apreciere este necesară o expertiză de specialitate, sens în care devin incidente dispozițiile art. 73 alin. (1) raportat la alin. (3) lit. a) al aceluiași articol din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei SC ... prin prisma neîndeplinirii standardului SR EN 124 și a cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, atât produsele URAL – Turcia și toate celelalte produse din material compozit, comercializate de acest ofertant, nu respectă standardul SR EN 124 și în special, cerința din caietul de sarcini privind

sarcina de rupere.

În dovedirea aceste neconformități, contestatoarea susține că a depus la dosarul cauzei proba video din care rezultă neîndeplinirea cerinței privind sarcina de rupere: 40 to, de către produsul capac D400, produs de URAL – Turcia și ofertat de SC ....

Cu privire la admisibilitatea probei cu expertiza, contestatoarea menționează că deși această probă este una neuzual solicitată, în etapa procedurală a soluționării contestației, totuși în practica instanțelor de judecată se apreciază că o astfel de expertiză este necesară atunci când se aduc probe care tind să formeze o altă apreciere decât cea rezultată din înscrisurile depuse.

În acest sens, prin Decizia Civilă nr. .../19.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel ... (publicată în culegerea „Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice”), instanța de judecată a apreciat faptul că „în condițiile existenței a două expertize contabile contradictorii, Consiliul era dator să facă aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) și (4) din ordonanță și să dispună administrarea probei cu expertiză contabilă, pentru lămurirea aspectelor de natură financiară privind CCSpa”.

În concret, o expertiză pentru dovedirea neconformității ofertei SC ... nu poate fi valabil obținută decât cu concursul acestui ofertant, sens în care proba video prezentată, complinește lipsa unei expertize și dovedește necesitatea efectuării unei astfel de expertize.

Cu adresa de înaintare nr. 8621/22.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11165/23.06.2015, în completarea contestației sale, SC ... depune la dosarul cauzei proba video, respectiv filmul complet al testelor efectuate pe produse URAL – Turcia, de unde rezultă, potrivit contestatoarei, neîndeplinirea cerinței privind „sarcina de rupere: 40 to”, de către produsul capac D 400, produs de Ural – Turcia și ofertat de SC ....

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 17296/24.06.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 11530/25.06.2015, în care precizează că potrivit art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, contestatoarea are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului de soluționare a acesteia.

Astfel, contestatoarea avea obligația de a depune garanția de bună conduită în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu odată cu depunerea contestației, însă SC ... nu a depus la autoritatea contractantă garanția de bună conduită odată cu primirea contestației, motiv pentru care devin aplicabile prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din ordonanță.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea de a solicita ofertanților să depună mostre pentru toate produsele oferite în termen de 3 zile de la pronunțarea deciziei, mostre care să fie testate/expertizate pe cheltuiala contestatoarei, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea acestei cerințe, având în vedere faptul că nu a uzat de dreptul de a solicita mostre în scopul verificării capacității tehnice a ofertanților conform art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 iar

această solicitare la acest moment încalcă principiile enunțate de legislația achizițiilor publice, motiv pentru care această cerință nu poate fi admisă.

În privința neconformității produselor cu oferta prezentată, aceasta se sancționează prin clauzele contractuale, autoritatea contractantă apreciind admisibilitatea ofertei prin înscrisurile solicitate prin documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că din documentele prezentate de ofertant, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă, reiese îndeplinirea cerințelor minime solicitate, comisia de evaluare a avut obligația să stabilească ofertele admisibile pe baza documentelor depuse.

Ambele oferte declarate admisibile au fost analizate și verificate pe baza documentelor solicitate în caietul de sarcini:

- ofertantul va prezenta argumentul tehnic al produselor,
- ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice: fișa tehnică a produselor.

Astfel, ambii ofertanți care au depus oferta au demonstrat îndeplinirea cerințelor minime solicitate prin prezentarea aceluiași documente: fișe tehnice și agrement tehnic.

Referitor la incidența art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, aceste dispoziții prevăd dreptul, nu obligația autorității contractante de a desemna pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi, care au de altfel obligația de a analiza propunerile tehnice raportat la cerințele din documentația de atribuire și pe baza documentelor depuse de ofertant, neavând atribuții să solicite mostre și să testeze produsele oferite, dacă acest aspect nu a fost impus în documentația de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei cu privire la anularea deciziei prin care oferta SC ... a fost declarată acceptabilă și conformă, autoritatea contractantă afirmă că în cazul evaluării ofertei SC ... cât și a ofertei SC ..., a procedat la verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Astfel, privind critica contestatoarei referitoare la neîndeplinirea de către SC ... a standardului SR EN 124 și a cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Produsele oferite de SC ... sunt produse de ... Turcia, conform agrementului tehnic nr. 017-05/2289-2014 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, document care precizează că produsele sunt produse în trei clase de rezistență, conform SR EN 124/1995,
- La cap. 2.2 Aprecieri asupra produsului din documentul indicat mai sus precizează: „caracteristicile fizico – mecanice ale ramelor cu capac și grătarelor din materiale compozite au fost verificate prin încercări de laboratoare YTU din Turcia și corespund domeniului de utilizare, prescripțiilor tehnice românești precum și cerințelor esențiale enumerate în Legea nr. 10/1995”.
- De asemenea, documentul arată că s-au examinat calitatea produsului și metoda de fabricare și au fost găsite corespunzătoare de laboratorul YTU din Turcia.

- Institutul European de Științe Termice București răspunde de exactitatea datelor de înscriere în Acordul Tehnic și de încercările sau testele care au stat la baza acestor date.
- Acordul tehnic confirmă că produsele își păstrează caracteristicile dimensionale și funcționale la acțiunea solului și a socurilor exterioare asigurând o bună funcționare pe întreaga durată de utilizare.
- Sinteza rapoartelor de încercare prezintă la pag. 8/9 a acordului depus prezintă rezultate conforme, rezultate însușite de Institutul European de Științe Termice București.
- Fișele tehnice solicitate în caietul de sarcini și depuse de ofertant confirmă faptul că produsele sunt conforme SR EN 124 și a cerințelor caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că aceleași concluzii de admisibilitate, bazate pe fișe tehnice și acord tehnic, s-au consemnat și în cazul ofertei contestatoarei.

Documentele solicitate și depuse de ofertanți, documente ce au stat la baza atribuirii contractului de furnizare elemente pentru guri de vizitare, nu sunt astfel niște „simple declarații” depuse de ofertanți, ci sunt documente emise de terți, însușite de autorități competente să aprecieze tehnic produsul/procedeul de fabricare supus acordării.

Mai mult, comisia de evaluare a luat în considerare acordurile tehnice depuse de ofertanți, acordul tehnic fiind un document care se emite solicitantului doar după analiza unui dosar tehnic, care cuprinde: documentația de referință privind produsul, inclusiv piese desenate, întocmită de solicitant și verificată de laborator; documentele privind rezultatele activităților de apreciere a produsului: buletine de încercări, rapoarte privind experimentările etc.

De asemenea, fișele tehnice sunt documente emise sau însușite de producătorul produsului, comisia de evaluare având rolul de a verifica corespondența ofertei tehnice cu fișele tehnice ale produsului. Nu este de competența unei persoane juridice să conteste conținutul unor documente tehnice emise de o autoritate centrală în materie de construcții, motiv pentru care documentele depuse au fost suficiente pentru comisie să verifice corespondența cu oferta tehnică depusă.

Autoritatea contractantă susține că în contextul în care documentația de atribuire nu a impus prezentarea de mostre sau rapoarte de încercare și nici nu s-a condiționat calificarea ofertanților de efectuarea unor teste de către comisie, aceasta a luat deciziile privind admisibilitatea ofertelor pe baza cerințelor impuse în caietul de sarcini.

În ceea ce privește admisibilitatea probei cu expertiza, autoritatea contractantă susține că nu se opune efectuării acesteia, iar costurile aferente să fie suportate de partea care a formulat cererea de efectuare a acesteia.

Autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu probează nelegalitatea deciziei privind admiterea ofertei SC ..., ci se concentrează pe nemulțumirea acesteia privind existența pe piață a unor ofertanți neserioși.

Astfel, contestatoarea își întemeiază contestația pe susțineri nefondate, bazate pe o serie de fotografii ale unor produse similare care nu

probează că sunt ale producătorului URAL ... și nici condițiile care au determinat deteriorarea prezentă în fotografii. Motivele de fapt invocate în susținerea contestației exced cadrulul procesual al prezentei contestații.

Prin contestația formulată, contestatoarea atrage atenția asupra calității produselor fabricate de URAL ..., solicitând ca prin expertul nominalizat să stabilească conformitatea ofertei depuse de SC ..., fapt ce contravine prevederilor legale, Consiliul neavând atribuții în a decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

Contestatoarea nu a susținut și nici demonstrat nelegalitatea actului administrativ contestat, emis de autoritatea contractantă, criticile cu privire la oferta declarată câștigătoare fiind bazate pe experiențele din cadrul altor proceduri de atribuire în privința ofertantului câștigător.

Astfel, atâta timp cât declararea ca admisibile a ofertelor depuse a fost fundamentată pe documente emise de o autoritate centrală în materie de construcții, organism independent abilitat să ateste conformitatea produsului la standardul SR EN 124, nici autoritatea contractantă, nici operatorul economic contestatar nu pot proba contrariul, cu atât mai mult cu cât documentele invocate sunt valabile, nu au fost contestate și se regăsesc pe lista agrementelor tehnice emise de CTPC.

În final autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către SC ... în principal ca inadmisibilă în temeiul art. 271<sup>1</sup> alin. (2) și în subsidiar ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11661/26.06.2015, SC ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care, referitor la constituirea garanției de bună conduită, aceasta susține că a fost constituită prin virament on-line, cu două zile anterior formulării și expedierii contestației, respectiv la data de 19.06.2015.

Contestatoarea apreciază că „originalul” este necesar atunci când pentru executarea instrumentului bancar este nevoie de un înscris original al „garanției” (OP pe suport de hârtie), ori în cazul unui „virament on-line” (operațiune bancară/contabilă executată exclusiv prin mijloace electronice) garanția este deja constituită, prin remiterea on-line a sumei către beneficiar (fără existența vreunor înscrisuri, altele decât cele descărcate din aplicația băncii – respectiv OP – ul atașat contestației introductive).

Astfel, la rubrica privind starea plății, în OP – ul atașat contestației introductive, figurează ca fiind „transmis”, autoritatea contractantă putând eventual invoca nerecepționarea acestei plăți (aspect ce nu se poate susține în prezenta cauză).

De asemenea, contestatoarea arată că în caietul de sarcini s-a solicitat ca produsele compozit aferente clasei D400 să reziste la o „sarcină de rupere de 40 to”.

În susținerea solicitării sale de efectuare a unei expertize, contestatoarea susține că atașează prezentei raportul intermediar nr. 145/26.06.2015 ce reprezintă în rezumat, testul din data de 25.06.2015, efectuat asupra produsului capac compozit D400 ofertat de SC ... clasa D400, prin care demonstrează faptul că acest produs nu rezistă „sarcinii de rupere de 40 de to”, ci doar uneia de cel mult 21,9 to.

Se mai arată că „sarcina de rupere de 40 de to”, nu este o cerință

standard, sens în care se impune efectuarea acestor expertize, tocmai pentru a lămuri definitiv chestiunile reclamate (și probate), deteriorarea iremediabilă a produsului la o sarcină de doar 21,9 to față de cele 40 to solicitate prin caietul de sarcini.

În concret, o expertiză pentru dovedirea (ne)conformității ofertei SC ... este cu atât mai necesară cu cât, prin raportul intermediar nr. 145/26.06.2015 se dovedește contrariul celor susținute de acest ofertant, cu privire la sarcina de rupere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11730/29.06.2015, SC ... formulează punct de vedere ce nu poate fi asimilat decât unei cereri de intervenție accesorie, în care menționează că nu se poate solicita Consiliului ca acesta să dispună obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul prezentării mostrelor de produse în vederea unei expertizări chiar și pe „cheltuiala contestatoarei”, întrucât o societate comercială nu poate contrazice avizele și agrementele emise de către un institut de specialitate în ceea ce privește caracteristicile unui produs.

Atâta vreme cât prezentarea mostrelor de produse nu a fost o cerință a caietului de sarcini, contestatoarea nu poate solicita, obligarea autorității contractante la modificarea criteriilor de participare la licitație, prin adoptarea unui nou element de apreciere a ofertelor în speță mostra produsului.

Astfel, decizia pe care Consiliul investit cu judecarea unei contestații o poate adopta în urma soluționării cererii, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 vizează doar examinarea „din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat” și pronunțarea unei decizii „prin care îl analizează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire”.

În consecință, contestatoarea trebuie să indice care sunt dispozițiile legale încălcate de către autoritatea contractantă și care sunt motivele de nelegalitate și netemeinicie ale rezultatului procedurii de atribuire atacat.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenienta invocă prevederile art. 1 lit. j) precum și art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și arată, de asemenea că, potrivit art. 35 alin. (1), (2) și (5) din același act normativ, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, acestea reprezentând cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, iar totodată, specificații 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.

Se mai arată că potrivit alin. (6) al art. 35 din ordonanță, fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la



standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent.

În speță, intervenienta susține că avizele și agrementele tehnice care însoțesc oferta sa fac dovada conformității produselor cu cerințele caietului de sarcini, astfel încât orice afirmație contrară celor care rezultă din aceste înregistrări este nefondată și denigratoare.

De asemenea, intervenienta subliniază faptul că unul dintre acționarii săi este ..., care produce material și aparate de sudură în polietilenă încă din anul 1970, iar în ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la o altă procedură de licitație, desfășurată la Arad, intervenienta afirmă că contractul încheiat în urma procedurii de achiziție, prin licitație, cu autoritatea contractantă ..., este în vigoare, în derulare, data încetării acestuia fiind 01.10.2015.

Din acest motiv, autoritatea contractantă ..., nu poate emite „documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractantul SC ...”, acest înscris fiind eliberat la data finalizării contractului.

Intervenienta mai afirmă că nu există niciun fel de acțiune în pretenții sau de altă natură, formulată împotriva sa, întrucât și-a îndeplinit întotdeauna obligațiile asumate și a dat dovadă de corectitudine și profesionalism în relațiile cu clienții.

Se mai arată că oferta SC ... este neconformă întrucât aceasta nu este producătorul produselor oferite. Deși SC ... deține agrement de producător în România, în realitate această societate cumpără produsele finite din China (producător JINMENG) și le revinde pe piața din România ca și cum ar fi fabricate de aceasta.

În acest sens, intervenienta susține că atașează prezentei înregistrări obținute de la producătorul Jinmeng, în derularea altui litigiu cu SC ..., aflat de rolul Curții de Apel Cluj, dosar nr.../33/2014, unde, de asemenea, s-a pus în discuție calitatea de producător al SC ..., completul de judecată reținând „Curtea apreciază că ... SC ... nu produce produsele, acestea fiind fabricate în China”.

În consecință, capacele oferite de către SC ... nu sunt în realitate produse de această societate (așa cum se afirmă în agrementul tehnic nr. 004-05/020-2012depus în ofertă), ci sunt achiziționate din China, de la producătorul Jinmeng.

SC ... a obținut agrementul de producător în România, declarând că produce capacele de canal în România, când, în realitate, acestea sunt fabricate în China, ceea ce conduce la concluzia că în momentul agrementării produsului, SC ... nu a adus la cunoștința entității de agrementare acest aspect.

Deși la sediul societății nu există fizic și faptic posibilitatea producerii acestor produse, acest aspect este contrazis de documentele din dosarul

de agrementare după cum urmează:

- la art. 4 din cererea de agrementare se menționează ca „Unitate producătoare” care se referă evident la locul fabricației, SC ... Tg. ...,
- la capitolul „descriere produs” din raportul tehnic întocmit de INCETRANS, se vorbește despre produsele fabricate de SC ...,
- normativele tehnice la care se face referire în raportul întocmit de către INCETRANS sunt toate normative interne, românești, ori dacă locul de producție este China, ar trebui menționată și respectarea legislației chineze incidente,
- certificările ISO sunt pe SC ... Tg. ... și nu pe societatea care fabrică de fapt produsul.

În opinia intervenientei, scopul clar urmărit, rezultat al celor mai sus menționate prin acest demers este unul clar: posibilitatea de prezentare pe proprie răspundere a unui produs propriu, când, de fapt, calitatea acestei societăți comerciale este doar de distribuitor al produselor oferite.

Intervenienta menționează că nu a livrat niciodată contestatoarei produsele pe care aceasta susține că le deține și că le-a testat și ca atare orice fel de afirmație că aceste produse sunt cele oferite de către SC ... sunt nefondate.

Afirmația contestatoarei conform căreia produsele care au fost testate provin de la URAL Turcia, acestea fiind cele oferite de către SC ..., sunt în opinia intervenientei nefondate iar solicitarea efectuării unei expertize tehnice nu este admisibilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12340/03.07.2015, SC ..., formulează concluzii scrise în care reiterează faptul că prin caietul de sarcini a fost solicitat „rama și capacul și rama cu grătar gură scurgere din material compozit pentru cămine carosabile și necarosabile conform standardului SR EN 124 – art. 6.1.3 – Alte materiale”, respectiv că produsele compozit aferente clasei D400 să reziste la o „sarcină de rupere de 40 to”.

Contestatoarea precizează că „sarcina de rupere de 40 to”, nu este o cerință standard, sens în care se impune efectuarea acestor expertize, tocmai pentru a lămuri definitiv chestiunile reclamate, respectiv deteriorarea iremediabilă a produsului la o sarcină de doar 21,9 to față de cele 40 to solicitate prin caietul de sarcini.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea învederează faptul că a depus la dosarul cauzei Raportul de încercări RI – 15.06.313/30.06.2015, eliberat de organismul notificat ICECON SA prin care, aceasta susține că demonstrează faptul că produsele oferite de ..., respectiv produsele URAL, clasa D400, se sfarmă la 21,9 to, în loc de o săgeată remanentă de ≈2 mm, la o apăsare de 40 to.

De asemenea, contestatoarea precizează că Raportul de încercări RI – 15.06.313/30.06.2015, eliberat de organismul notificat ICECON SA este singurul raport de încercări care vizează capacele D400, sinteza rapoartelor de încercări (pag. 8/9 din Acordul Tehnic nr. 017-05/2288-2014, invocate și de intimata autoritate contractantă privesc exclusiv alte produse/clase, respectiv clasa C250 (o clasă inferioară care trebuie să reziste la doar 25 tone).

Mai mult, rapoartele de încercări despre care se face vorbire în pag. 8/9 din Acordul tehnic nr. 017-05/2288-2014 – Fusion, au fost efectuate după un alt standard decât cel aferent capacelor de canal – EN 124 (și cerut în documentație) respectiv s-au efectuat conform standardului ISO EN 527/4 (care nu este un standard de produs).

Totodată, contestatoarea afirmă că acordul său (AT nr. 016-05/3619-2015) sinteza rapoartelor de încercări privesc și clasa D400 (rezistență la 40 to) și mai mult, testele s-au efectuat conform standardului cerut de autoritatea contractantă EN 124.

Produsele SC ... nu au fost niciodată supuse testelor prevăzute de standardul SR EN 124 specific obiectului prezentei proceduri, rapoartele de încercări despre care se face vorbire în pag. 8/9 din Acordul Tehnic nr. 017-05/2288-2014 – Fusion, au fost efectuate după un alt standard decât cel aferent capacelor de canal – EN 124, respectiv s-au efectuat conform standardului ISO EN 527/4 (care nu este un standard de produs) și privesc doar produsele inferioare C250.

În concluzie, niciun laborator notificat nu a testat produsele D400 la standardul SR EN 124 cu excepția organismului notificat ICECON SA, situație în care se impune lămurirea aspectelor contestate prin admiterea contestației și efectuarea verificărilor/expertizelor lămuritoare.

Referitor la criticile intervenientei referitoare la calitatea contestatoarei de producător, aceasta din urmă invocă adresa Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 7254/28.01.2015, prin care forul tutelar al CTPC- ului, arată că prin producător se înțelege și „orice persoană...juridică...pentru care se proiectează sau se fabrică un astfel de produs și care comercializează acest produs sub numele sau marca sa”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12356/03.06.2015, SC ... formulează completare la concluziile scrise, prin care arată că pretinsul organism de certificare YILDIZ TECHNICAL UNIVERSITY („YTU”) pretinsul organism/verificator care ar fi testat produsele URAL, nu este un organism notificat, astfel încât, orice certificări ale acestuia nu au nicio valoare juridică.

Pentru produsele - capace canal din material compozit, standardul SR EN 124, (pct. 6.1.3 – Alte materiale), precizează „Pentru orice alt material utilizat în domeniul de aplicare al acestui standard trebuie să fie îndeplinite toate prescripțiile specificate, iar orice altă prescripție și metodă de încercare trebuie să fie stabilită de un organism independent”.

Astfel, pentru a fi valabilă o certificare a conformității produsului la standardul SR EN 124, această certificare trebuie să emane de la un organism independent, respectiv de la un organism notificat, singurul în măsură să certifice conformitatea unui produs la un standard tehnic. Prin organism independent, raportat la art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 se înțelege un organism cărui o organizație europeană i-a recunoscut această calitate, respectiv nu este suficient ca o entitate să se declare independentă, pentru ca această calitate să îi fie și recunoscută de către o instituție publică/organ jurisdicțional/instanță de judecată.

În final, contestatoarea conchide că YILDIZ TECHNICAL UNIVERSITY

(„YTU”) nu este un organism independent de certificare a conformității produselor în sensul pct. 6.1.3 din SR EN 124, pe cale de consecință, actele/testele ce emană de la această entitate, nu pot fi luat în considerare, pentru conformitatea produselor la standardele SR EN 124 și pe cale de consecință, intervenienta nu a demonstrat, printr-un mijloc adecvat, conformitatea produselor oferite la standardele SR EN 124 cu referire la art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12140/02.07.2015, SC ... depune o „notă de ședință”, anexând acesteia raportul de încercare RI – 15.06.313 din care rezultă, în opinia contestatoarei neconformitatea propunerii tehnice a ofertei SC ..., prin neîndeplinirea cerinței privind „sarcină de rupere de 40 to”, pentru capacele din material compozit clasa D400.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12370/03.07.2015, SC ... depune „note de ședință” reprezentând concluziile raportului de încercare emis de către Universitatea Tehnică din Istanbul – Laboratorul pentru material de construcții, din data de 26.06.2015, din care, în opinia intervenientei rezultă că potrivit testelor efectuate pentru produsul capac pentru cămine de vizitare din material compozite clasa D400, acesta corespunde condițiilor impuse de standardele TS 1478 – EN 124.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea acordului cadru cu un singur operator economic având ca obiect „Furnizare elemente pentru guri de vizitare”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., la care a atașat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind situată între 594.517,6 și 703.900 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36/05.06.2015, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 40/15.06.2015, oferta SC ... s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ....

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ..., pe motiv că produsele oferite de societatea câștigătoare nu ar respecta, în realitate, standardele solicitate în documentația de atribuire, că în perioada de executare a contractului, ofertantul livrează alte produse decât s-a obligat prin documentație, deci autoritatea contractantă trebuia să solicite mostre pentru a fi testate.

După depunerea contestației de către SC ..., a depus „Punct de vedere” SC ..., calificat de Consiliu drept cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, respingerea contestației formulate de către SC ... ca nefondată și menținerea actului autorității contractante, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ..., având în vedere faptul că interesul acestei societăți, în calitate

de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice, după cum nu pot fi ignorate aceste prevederi. Deci, analiza ofertelor se realizează strict prin prisma prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă nefiind autorizată să solicite alte documente sau mostre referitoare la dovedirea specificațiilor tehnice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. ... din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În fapt, contestatoarea menționează că prin caietul de sarcini s-a solicitat „rama și capacul și rama cu grătar gura scurgere din material compozit, pentru cămine carosabile și necarosabile conform standardului SR EN 124 – Art. 6.1.3. – Alte materiale”, precum și faptul că produsele compozit aferente clasei D400 să reziste la o „sarcină de rupere de 40 to”. Contestatoarea arată că ofertanta câștigătoare livrează alte produse decât cele pe care le ofertează, și că o expertiză ar dovedi că aceste produse nu sunt conforme.

Din analiza susținerilor contestatoarei, Consiliul observă că acestea nu se întemeiază pe prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006. Astfel, în situația în care un ofertant ar înșela autoritatea contractantă printr-o calitate slabă a produselor în etapa de executare a contractului, sunt aplicabile normele dreptului comun, competența în analiza unei asemenea situații revenind organelor abilitate. Aplicarea prevederilor contractului și urmărirea calității produselor recepționate cade în sarcina autorității contractante, aceasta având obligația de a sesiza eventualele defecte ale produselor.

Procedura de atribuire se bazează pe documente scrise, or, potrivit

Agrementului Tehnic nr. 017-05/2289-2014, emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, sunt testate potrivit standardului SR EN 124. De asemenea, potrivit aceluiași agrement, produsele din clasa D 400 se folosesc pentru zone de circulație auto și zone de parcare, cu încărcare de până la 40 tone, rezultând clar că ele au o sarcină de rupere de 40 tone. Concluziile agrementului sunt că „Utilizarea ramelor cu capac și a grătarelor din materiale compozite în domeniile de utilizare acceptate este apreciată favorabil, în condițiile specifice din România, dacă se respectă prevederile prezentului agrement.”

De asemenea, în agrement se subliniază clar că furnizorii și utilizatorii sunt responsabili de aplicarea reglementărilor tehnice în ceea ce privește utilizarea produselor agrementate. Este posibil ca, într-adevăr, să fi apărut fisuri la o serie de produse livrate într-un contract anterior, fără ca acest lucru să însemne că este de o calitate îndoielnică, ci să fi existat anumite vicii de montaj sau de exploatare. Cu toate acestea, ofertantul furnizor al produselor respective nu poate fi exclus de la procedurile ulterioare, atât timp cât și-a executat contractul, a înlocuit produsele cu defecte etc. Contestatoarea invocă anumite situații de fapt în legătură cu care nu are suficiente informații. Ea nu cunoaște istoricul derulării contractului a cărui îndeplinire defectuoasă o invocă, nefiind parte în el. Probele foto și video sunt total irelevante în ceea ce privește executarea defectuoasă a unui contract. Singurul care poate invoca neexecutarea sau executarea defectuoasă a unui contract este beneficiarul lui, care trebuie să aducă dovezi certe (hotărâri judecătorești, certificate, expertize, concilieri, notificări etc), în niciun caz nu pot fi primite asemenea insinuări din partea unei firme concurente pentru ca, în baza lor, un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire.

Este de remarcat și faptul că solicitările contestatoarei referitoare la *„obligarea autorității contractante să solicite tuturor ofertanților mostre ale tuturor produselor ofertate, în termen de maxim 3 zile de la pronunțarea deciziei, mostre ca să fie testate/expertizate, pe cheltuiala contestatoarei la un laborator notificat, astfel încât să se determine dacă produsele ofertate corespund standardului SR EN 124 și cerințelor caietului de sarcini”* sunt inadmisibile, din moment ce nu există nicio dispoziție legală în acest sens sau vreo prevedere a documentației de atribuire care să stabilească o asemenea procedură de testare. Consiliul nu poate adăuga la documentația de atribuire obligând autoritățile contractante la conduite neprevăzute în aceasta. Autoritatea a solicitat proba îndeplinirii acestor cerințe prin documente scrise emise în conformitate cu dispozițiile legale, or ofertantul declarat câștigător a depus un agrement tehnic. Consiliul nu are niciun motiv să considere acel agrement ca nefiind valabil și a dispune o expertiză în verificarea celor cuprinse în conținutul lui. Agrementul în cauză este un act administrativ emis de o autoritate publică printr-o procedură specifică, document care se bucură de prezumția de validitate, or dispunerea efectuării unei expertize care să infirme conținutul său nu poate fi admisă de Consiliu. În situația în care contestatoarea are dubii privind corectitudinea acestui document, poate sesiza emitentul, poate formula sesizări, calea contestației la Consiliu fiind improprie.

Consiliul mai observă că și temeiul de drept pe care își întemeiază contestatoarea pretențiile (dispozițiile art. 73 alin. (1) raportat la alin. (3) lit. a) al aceluiași articol din HG nr. 925/2006) este impropriu solicitărilor sale, referindu-se la experții cooptați desemnați de autoritatea contractantă, la libera ei decizie, nimeni altcineva nefiind în măsură să dispună numirea acestor experți. Necesitatea numirii unor specialiști externi o apreciază autoritatea contractantă, fiind plătiți de aceasta, orice plată realizată de unul dintre ofertanți, așa cum solicită contestatoarea, nefiind posibilă. Contestatoarea se află, astfel, în eroare cu privire la natura unei experize în baza articolului invocat, experții neavând rolul experților judiciari al căror onorariu este plătit de partea care solicită expertiza, ci un specialist ales de autoritatea contractantă să o sprijine în evaluare.

Având în vedere cele constatate, Consiliul apreciază ca fiind pertinente concluziile autorității contractante rezultate din actele de la dosar potrivit cărora produsele oferite de SC ... sunt produse de Ural Kopozit Turcia, conform agreementului tehnic nr. 017-05/2289-2014 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, document care precizează că produsele sunt produse în trei clase de rezistență, conform SR EN 124/1995, act care, la cap. 2.2 „Aprecieri asupra produsului” reține următoarele: „caracteristicile fizico – mecanice ale ramelor cu capac și grătarelor din materiale compozite au fost verificate prin încercări de laboratoare YTU din Turcia și corespund domeniului de utilizare, prescripțiilor tehnice românești precum și cerințelor esențiale enumerate în Legea nr. 10/1995”. Totodată, documentul arată că s-au examinat calitatea produsului și metoda de fabricare și au fost găsite corespunzătoare de laboratorul YTU din Turcia și că Institutul European de Științe Termice București răspunde de exactitatea datelor de înscriere în Agreementul Tehnic și de încercările sau testele care au stat la baza acestor date. Agreementul tehnic confirmă că produsele își păstrează caracteristicile dimensionale și funcționale la acțiunea solului și a socurilor exterioare asigurând o bună funcționare pe întreaga durată de utilizare. Sinteza rapoartelor de încercare prezentă la pag. 8/9 a agreementului depus prezintă rezultate conforme, rezultate însușite de Institutul European de Științe Termice București, iar fișele tehnice solicitate în caietul de sarcini și depuse de ofertant confirmă faptul că produsele sunt conforme SR EN 124 și a cerințelor caietului de sarcini. Rămâne în sarcina autorității contractante verificarea calității produselor livrate în baza contractului de achiziție publică, astfel încât să fie respectate specificațiile la care furnizorul s-a obligat.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC

....

Redactată în cinci exemplare, cuprinde șaisprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

....

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...