



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 436/23.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29091/26.09.2016, depusă de către SC SA, cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 8862/13.09.2016 reprezentând „comunicare intermediară privind rezultatul evaluării DUAЕ și propunere tehnică...”, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare tractor, tocătoare cu braț, remorcă basculabilă, cisternă vidanță cu chit de stingere a incendiilor, lamă pentru deszăpezire, distribuitor material antiderapant, freză de zăpadă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 8862/13.09.2016 reprezentând „comunicare intermediară privind rezultatul evaluării DUAЕ și propunere tehnică...”,
- anularea raportului procedurii de atribuire,
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC SA a fost declarată inacceptabilă,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertelor.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 436/23.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29091/26.09.2016, SC ... SA în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii, conform căruia autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea menționează că ulterior depunerii ofertelor, ca urmare a procesului de evaluare a acestora, autoritatea contractantă i-a transmis pe fax adresa nr. 8555/02.09.2016, reprezentând o solicitare de clarificări, cu termen de răspuns 07.09.2016, la care a răspuns cu adresa nr. 394/07.09.2016, în termenul legal.

În urma evaluării răspunsului primit, autoritatea contractantă a emis cu adresa nr. 8862/13.09.2016, „comunicare intermediară privind rezultatul evaluării DUAE și propunere tehnică aferente procedurii de achiziție publică”, prin care i se aduce la cunoștință că răspunsurile la două din cele trei întrebări adresate sunt neconcludente. În continuarea adresei se mai arată următoarele: „Potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 137 (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, cu adresa nr. 413/16.09.2016, contestatoarea susține că a notificat autoritatea contractantă, învederându-i acesteia că măsurile adoptate în cadrul procedurii de evaluare sunt contrare literei și spiritului legislației europene și legislației naționale privind achizițiile publice și notificându-i de asemenea faptul că „modul de întocmire a caietului de sarcini privind achiziția publică din prezenta speță cât și modul de evaluare a ofertelor depuse, încalcă în mod evident și flagrant principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind în mod evident discriminatorii, fără tratament egal al tuturor ofertanților și netransparent”.

Autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile cu adresa nr. 9015/20.09.2016, comunicând următoarele: „*comisia de evaluare decidând a nu fi de acord cu cele semnalate în notificarea nr. 413/16.09.2016 și de a nu adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări*”.

Cu privire la solicitarea autorității contractante de a dovedi îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini că „Furnizorul trebuie să facă dovada capabilităților tehnice – minim 3 echipe echipate complet pentru service mobil disponibile pentru dislocare în termen, service autorizat RAR, la maxim 50 km de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița”, contestatoarea afirmă că în propunerea sa tehnică s-au declarat următoarele: „SC ... SA dispune de service autorizat de producătorii utilajelor și certificat de Registrul Auto Român, cu 3 (trei) echipaje mobile și personal calificat, asigurând service în garanție”.

Serviciile declarate se asigură pe întreg teritoriul României indiferent de distanța la care se află beneficiarii acestora.

Prin solicitarea autorității contractante „...service autorizat RAR, la maxim 50 km de localitatea ...” contestatoarea apreciază că se restricționează și îngrădește participarea la procedură a ofertanților care deși au capacitatea certificată de Registrul Auto Român de intervenție

operativă, sunt situați la alte distanțe decât maxim 50 km față de localitatea

Contestatoarea a adus la cunoștința autorității contractante practica Consiliului anexând exemplificativ Decizia nr. ... din ... prin care Consiliul a admis contestația sa în contradictoriu cu Primăria Comunei Cerna și a anulat procedura de atribuire inițiată de această autoritate contractantă.

Se arată că măsura de remediere vizată, trebuia să constea în înlăturarea respectivei restricții din cadrul caietului de sarcini, având în vedere caracterul național al procedurii de achiziție publică inițiată în SEAP.

În cazul procedurii de achiziție publică inițiată de ... cerința din caietul de sarcini și solicitarea de clarificare de la nr. 2 din adresa nr. 8555/02.09.2016 sunt cu mult mai discreționare și discriminatorii, în totală contradicție atât cu practica Consiliului cât și cu legislația națională și a Uniunii Europene cu privire la procedurile de achiziție publică.

Cu privire la deținerea standardului de asigurare a calității ISO 9001 de către producătorul tocătoarei cu braț DOC 202, contestatoarea a adus la cunoștința autorității contractante că documentul prezentat în propunerea sa tehnică atestă deținerea de către producătorul tocătoarei cu braț DOC 202 (FEMAC SRL Italia) a sistemului de management al calității (CE) pe produs, care a fost certificat în conformitate cu standardul ISO 9001.

Deținerea unui sistem de management al calității conform ISO 9001 nu este obligatorie, conform legislației europene și naționale în vigoare.

Este obligatoriu ca producătorii să certifice conformitatea și calitatea produselor prin emiterea, pentru fiecare produs în parte, a Certificatului de Conformitate European în acord cu Directiva Comisiei Europene 2006/42/CE.

Articolul 6 alineatele (1) și (2) din Directiva 2006/42/CE stabilesc obligații destinate să îndeplinească unul dintre obiectivele fundamentale ale directivei „Mașini”: libera circulație a mașinilor și a cvasimașinilor în cadrul pieței unice. La articolul 6 alineatul (1), termenul „mașină” este folosit în sens larg pentru a desemna toate produsele prevăzute la art. 1 alin. (1) literele (a)-(f).

În conformitate cu obligațiile stabilite la articolul 6, statele membre nu pot să impună cerințe sau proceduri pentru introducerea pe piață a mașinilor sau a cvasimașinilor sau pentru punerea în funcțiune a mașinilor, referitoare la pericolele acoperite de Directiva „Mașini”, altele decât cele stabilite în această directivă.

Cu atât mai mult, o autoritate contractantă, în măsura în care i-a fost făcută dovada deținerii certificatului CE emis de producător, pentru o astfel de mașină, nu poate restricționa liberul acces pe piața Uniunii Europene al acelui produs.

Obligația de a permite libera circulație a mașinilor și a cvasimașinilor conform cu directiva, nu împiedică statele membre să reglementeze instalarea și utilizarea mașinilor în anumite limite.

Aceasta dovedește că produsul ofertat poate fi comercializat în întreaga Uniune Europeană, în baza Directivei 2006/42/CE obligatorie și în

România ca stat membru al Uniunii Europene și transpusă în legislația națională prin HG nr. 1029/2008.

În final, contestatoarea apreciază că atât modul de întocmire a caietului de sarcini cât și modul de evaluare a ofertelor depuse, respectiv invocarea dispozițiilor art. 134 și art. 137 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 încalcă în mod flagrant și evident „principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică” fiind discriminatorii, fără tratament egal al tuturor ofertanților și netransparent.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 9292/28.09.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 29370/28.09.2016, în care apreciază că toate criticile aduse de către contestatoare sunt nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 8862/13.09.2016, reprezentând comunicarea intermediară privind rezultatul evaluării DUAE și propunere tehnică, oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă din următoarele motive:

S-au solicitat clarificări cu adresa nr. 8555/02.09.2016 cu termen de răspuns 07.09.2016. ora 15.00 la care ofertantul a răspuns în termen, cu adresa nr. 394/07.09.2016 ora 11.38.

S-a solicitat:

1. Vă rugăm să ne precizați în cadrul documentelor prezentate, cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini „Producătorul de echipamente trebuie să dețină standard de asigurare al calității ISO 9001” pentru tocătoare cu braț DOC 202 ISO 9001 aferent FEMEC SRL ce are valabilitatea până la data de 19.03.2015.

Documentul prezentat de SC ... SA atestă faptul că sistemul de management al calității al producătorului tocătoarei cu braț DOC 202 (FEMAC SRL) a fost certificat în conformitate cu standardul ISO 9001.

Deținerea unui sistem de managementul calității conform ISO 9001 nu este obligatorie, conform legislației europene și naționale în vigoare.

Este obligatoriu ca producătorii să certifice conformitatea și calitatea produselor prin emiterea, pentru fiecare produs în parte, a Certificatului de Conformitate European.

În probațiunea celor afirmate mai sus atașăm copie conform cu originalul de pe Certificatul de Conformitate European pentru produsul oferat în cadrul licitației. Acesta atestă că produsul oferat poate fi comercializat în întreaga Uniune Europeană.

Prin urmare, această solicitare obligatorie trecută în caietul de sarcini, ca ofertantul să participe cu produse pentru care deține de la producător Certificatul ISO 9001 restricționează procedura de achiziție publică fiind contrară principiilor stipulate în mod expres de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Răspuns neconcludent, cerință neîndeplinită.

2. Vă rugăm să ne precizați în cadrul documentelor prezentate cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini privind distanța de maxim 50 km față de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița.

În propunerea tehnică s-au declarat următoarele: „SC ... SA dispune de service autorizat de producătorii utilajelor și certificat de Registrul Auto

Român cu 3 echipaje mobile și personalul calificat, asigurând service în garanție”.

Serviciile declarate se asigură pe întreg teritoriul României indiferent de distanța la care se află beneficiarii acestora.

Prin solicitarea: „...service autorizat RAR la maxim 50 km de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița” apreciem că se restricționează participarea în procedură a ofertanților care deși au capacitatea certificată de Registrul Auto Român de intervenție operativă sunt situați la alte distanțe față de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița”.

Răspuns neconcludent, cerință neîndeplinită.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă susține că oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că prin depunerea unei oferte în procedură, contestatoarea avea obligația de a respecta în totalitate dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Întrucât contestatoarea nu a criticat aceste cerințe în termenul legal, avea obligația de a le respecta și de a întocmi oferta în consecință, astfel cum se impune prin art. 75 din Legea nr. 98/2016. Prin nerespectarea acestor cerințe, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Dacă aprecia că respectivele cerințe erau nelegale, contestatoarea putea și trebuia să le conteste, în termenul expres prevăzut de lege în acest sens, inclusiv clarificările la documentația de atribuire postate în SEAP.

Prin adresa nr. .../...-C4/30.09.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei un punct de vedere cu privire la prematuritatea capătului de cerere referitor la anularea raportului procedurii, având în vedere că acest act nu a fost întocmit de către autoritatea contractantă la data formulării contestației.

Prin adresa nr. 456/04.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30065/04.10.2016, SC ... SA menționează faptul că la data formulării contestației nu avea cunoștință despre neîntocmirea raportului procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea apreciază că este prematură discutarea capătului de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare tractor, tocătoare cu braț, remorcă basculabilă, cisternă vidanță cu chit de stingere a incendiilor, lamă pentru deszăpezire, distribuitor material antiderapant, freză de zăpadă. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr./....

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8593/02.09.2016, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar potrivit procesului verbal de evaluare a ofertelor nr. 8861/13.09.2016,

oferta contestatoarei SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, fiindu-i comunicată adresa privind comunicarea intermediară nr. 8862/13.09.2016, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 394/07.09.2016 a fost neconcludent.:

„1. Vă rugăm să ne precizați în cadrul documentelor prezentate, cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini „Producătorul de echipamente trebuie să dețină standard de asigurare al calității ISO 9001” pentru tocătoare cu braț DOC 202 ISO 9001 aferent FEMEC SRL ce are valabilitatea până la data de 19.03.2015.

Documentul prezentat de SC ... SA atestă faptul că sistemul de management al calității al producătorului tocătoarei cu braț DOC 202 (FEMAC SRL) a fost certificat în conformitate cu standardul ISO 9001.

Deținerea unui sistem de managementul calității conform ISO 9001 nu este obligatorie, conform legislației europene și naționale în vigoare.

Este obligatoriu ca producătorii să certifice conformitatea și calitatea produselor prin emiterea, pentru fiecare produs în parte, a Certificatului de Conformitate European.

În probațiunea celor afirmate mai sus atașăm copie conform cu originalul de pe Certificatul de Conformitate European pentru produsul oferat în cadrul licitației. Acesta atestă că produsul oferat poate fi comercializat în întreaga Uniune Europeană.

Prin urmare, această solicitare obligatorie trecută în caietul de sarcini, ca ofertantul să participe cu produse pentru care deține de la producător Certificatul ISO 9001 restricționează procedura de achiziție publică fiind contrară principiilor stipulate în mod expres de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Răspuns neconcludent, cerință neîndeplinită.

2. Vă rugăm să ne precizați în cadrul documentelor prezentate cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini privind distanța de maxim 50 km față de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița.

În propunerea tehnică s-au declarat următoarele: „SC ... SA dispune de service autorizat de producătorii utilajelor și certificat de Registrul Auto Român cu 3 echipaje mobile și personalul calificat, asigurând service în garanție”.

Serviciile declarate se asigură pe întreg teritoriul României indiferent de distanța la care se află beneficiarii acestora.

Prin solicitarea: „...service autorizat RAR la maxim 50 km de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița” apreciem că se restricționează participarea în procedură a ofertanților care deși au capacitatea certificată de Registrul Auto Român de intervenție operativă sunt situați la alte distanțe față de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița”.

Răspuns neconcludent, cerință neîndeplinită”.

În apărare, contestatoarea susține că cerințele respective sunt restrictive, invocând, în acest sens, practica Consiliului.

Analizând criticile formulate de contestatoare, Consiliul observă că atât cerința referitoare la certificatul ISO 9001, cât și cea referitoare la unitatea service nu au caracter de specificații tehnice, ci de cerințe de

calificare. Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să le menționeze în fișa de date și în anunțul de participare simplificat, și nu în caietul de sarcini.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 30 din HG nr. 395/2016, conform cărora „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire. (...)”

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă **sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.**

(...)

(6) **Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.**

Astfel, art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prevede că „Fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAЕ, **criteriile de calificare și selecție**, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate”.

Consiliul reține că cerințele a căror neîndeplinire o invocă autoritatea contractantă se găsesc în caietul de sarcini, nefiind preluate în fișa de date și în anunțul de participare în conformitate cu principiul transparenței, astfel cum este prevăzut la art. 20 și 30 din HG nr. 395/2016, citate mai sus. De asemenea, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Este evident că cerințele prevăzute la fila 4 din caietul de sarcini, respectiv cap. Livrarea („Producătorul de echipamente trebuie să dețină standard de asigurare al calității ISO 9001” și „...service autorizat RAR la maxim 50 km de localitatea Tărtășești, județul Dâmbovița”) nu pot fi considerate specificații tehnice, în sensul prevederii citate mai sus, ele încadrându-se în categoria cerințelor de calificare, prinma dintre ele fiind încadrată în categoria cerințelor de calificare referitoare la deținerea unor standarde de calitate, prevăzute la art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, („În cazul în care se poate demonstra că un operator economic nu a avut acces la un certificat de calitate sau de mediu astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă ori nu are posibilitatea de a-l obține în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător

al calității ori, după caz, al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat de autoritatea contractantă”) iar cea de-a doua, în prevederile Art. 178 alin. (1) din același act normativ („Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”) prin urmare, în temeiul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cerințele respective sunt considerate clauze nescrise, autoritatea contractantă neputând respinge un ofertant pentru neîndeplinirea lor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ..., și va dispune anularea comunicării intermediare a rezultatului procedurii, precum și a procesului-verbal de evaluare nr. 8861/13.09.2016, și reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării îndeplinirii cerințelor de calificare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ..., și dispune anularea comunicării intermediare a rezultatului procedurii, precum și a procesului-verbal de evaluare nr. 8861/13.09.2016, și reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării îndeplinirii cerințelor de calificare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.