CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. ...../2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea ..... SA, cod CPV 34992200-9 Indicatoare rutiere (Rev. 2), contestatoarea a solicitat .....

..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional de ....., cu sediul de corespondență în ....., ..., a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 1409/15.01..... privind respingerea criticilor formulate de contestatoare și menținerea documentației de atribuire ca temeinică și legală.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional de ....., privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la

modificarea/completarea corespunzătoare a documentației de atribuire în sensul celor precizate în cuprinsul contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. ...../2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../..... au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

Contestaţiile și cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. ...../2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă.

Prin contestația depusă, ... SRL critică cerințele restrictive ale caietului de sarcini din cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că, față de neregulile identificate, i-a comunicat autorității contractante o notificare prealabilă care a vizat, în esență:

a. adăugarea în cuprinsul caietului de sarcini a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate;

b. înlăturarea cerințelor din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor produselor solicitate în cuprinsul documentației de atribuire;

aceste cerințe restrictive fiind de natură să restrângă, în mod nejustificat, concurența.

Notificarea prealabilă fiind respinsă, critică în continuare cerințele restrictive care sunt de natură să denatureze în mod nejustificat concurența și care încalcă fără echivoc principiul nediscriminării operatorilor economici.

Relevant este faptul că autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire că îndeplinirea cerințelor se poate demonstra de către operatorii economici doar prin prezentarea anumitor tipuri de documente, cu nerespectarea dispozițiilor art. 156 și 158 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, impunerea cerințelor privind geometria și limitele dimensiunilor produselor, reprezintă un obstacol pentru concurență care ar putea propune prin ofertă produse cu altă geometrie sau dimensiuni funcțional echivalente, ceea ce contravine art. ..... din Legea nr. 98/2016.

Nicio referire la posibilitatea demonstrării „în echivalent" nu există cu privire la prezentarea anumitor tipuri de documente, situație care contravine flagrant nu numai dispozițiilor legale naționale și comunitare, ci și practicii existente. De asemenea, impunerea

cerințelor privind geometria și limitele dimensiunilor produselor, reprezintă un obstacol pentru concurență care ar putea propune prin ofertă produse cu altă geometrie sau dimensiuni, funcțional echivalente.

Contestatoarea arată că aceste condiționări sunt de natură să încalce principiul utilizării eficiente a fondurilor publice pentru că numai anumiți operatori economici vor putea depune o ofertă care respectă toate condițiile impuse de autoritatea contractantă, ceea ce va conduce la diminuarea semnificativă a concurenței între operatorii economici, fiind de natură să conducă la creșterea prețurilor de achiziție.

Invocă decizia Curții de Apel ..... pronunțată în dosarul nr. 5695/2/2017 care a vizat produse asemănătoare sau chiar identice cu dosarul în cauză.

Prin adresa nr. 92/4469/23.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 3257/23.01....., ... SA a transmis punctul de vedere al direcției derulatoare înregistrat cu nr. 13C/135/17.01..... cu privire la contestaţia depusă de ..... SRL, în care se precizează că ofertantul nu a definit „documentele echivalente” considerate de acesta că ar putea dovedi îndeplinirea conformității produselor pentru construcții solicitate.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 13A/280/ ..... s-a clarificat ce alte documente pot fi acceptate cu respectarea cadrului legislativ aplicabil în domeniu, respectiv faptul că se acceptă depunerea de către ofertanți a oricăror documente doveditoare ale calității/conformității produselor care sunt prevăzute în reglementările legale în vigoare aplicabile domeniului produselor pentru construcții.

Referitor la punctul al doilea din contestație conform cerințelor Caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat dimensiuni și forme pentru produsul „Elemente reflectorizante cu catadioptrii”.

Dovezile depuse de contestator pentru susținerea criticii nu sunt aplicabile astfel încât nu se impune remedierea cerințelor caietului de sarcini. În contextul general al produselor solicitate în procedură există standarde naționale sau armonizate care prevăd imperativ dimensiuni și forme a căror respectare este reglementată o dată în plus prin art. 5 alin. (1) și art. 122 din OUG 195/2002 privind circulația pe drumurile publice.

Nerespectarea acestor prevederi atrage sancțiuni autorității contractante conform art. 105 din OUG 195/2002, aceste obligații fiind prevăzute și în Regulamentul de aplicare al OUG 195/2002 aprobat prin HG nr. 1391/2006, art. 46 alin. (1).

Ca urmare a punctului de vedere formulat de direcția derulatoare a autorității contractante, ... SRL transmite Note scrise prin adresa nr. 34/23.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 3241/23.01....., menținându-și argumentele invocate în contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SRL a depus cererea de intervenţie voluntară, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 1409/15.01..... privind respingerea criticilor formulate de contestatoare și a documentației de atribuire ca temeinică și legală.

Intervenienta invocă decizia Consiliului nr. 4396/C5/5213/ 05.12.2013, rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel ..... nr. 1370/24.02.2014, decizia Consiliului nr. 1116/C3/5596-642/17.04.2014, rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel ..... nr. 5707/30.06.2014, decizia Consiliu nr. 859/C4/871, 906/26.03.2014, rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel Timișoara nr. 4254/15.05.2014. Aceste proceduri au avut obiect fie lucrări de semnalizare rutieră cu produse similare celor solicitate în prezenta procedură, fie alte produse pentru construcții destinate reabilitării și modernizării drumurilor, toate acestea făcând parte din categoria produselor pentru construcții.

Prin adresa nr. 37/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 3589/....., ... SRL a depus Note scrise în urma cererii de intervenție depusă de către ..... SRL.

Contestatoarea își menține în integralitate argumentele invocate în contestație și în cuprinsul notelor scrise depuse deja la dosar.

Intervenineta a răspuns notelor scrise cu adresa nr. 120/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 3843/.....

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL critică prevederile documentației de atribuire, evidențiind existența unor neconcordanțe care o pun în imposibilitatea de a depune oferta conformă atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

Prezintă neconcordanțele din documentația de atribuire pentru care este necesară adoptarea unor măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 149/01.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 4394/01.02....., ... SRL a depus cerere de renunțare la contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea ..... SA, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.02....., ora 1600. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 200.943.577 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Nemulţumite de cerințele restrictive ale caietului de sarcini, ... SRL și ..... SRL au depus contestaţii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ..... SRL, Consiliul constată că societatea și-a justificat interesul prin faptul că urmărește să participe la procedură, iar modificările documentației de atribuire propuse de contestatoare le apreciază ca fiind de natură a conduce la ofertarea unor produse de calitate îndoielnică, fără dovedirea conformității lor prin documentele de evaluare și având caracteristici cu mult sub cele stabilite de achizitoare, în condițiile în care se solicită eliminarea cerințelor privind geometria și limitele dimensiunilor produselor, deși acestea sunt impuse prin standardele tehnice în vigoare. Față de cele precizate, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedură, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținerea ca fiind legală a documentației de atribuire elaborate de achizitoare.

Aspectele invocate de contestatoare în referire la modul de soluționare a unei cereri de lămurire a dispozitivului deciziei nr. 3846/2017 a Curții de Apel ....., formulată de ..... SRL, nu prezintă relevanță asupra admiterii în principiu a cererii de intervenție în cauza de față.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ..... SRL, Consiliul constată că societatea urmărește: a. adăugarea în cuprinsul caietului de sarcini a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate; b. înlăturarea cerințelor din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor produselor solicitate în cuprinsul documentației de atribuire; cerințele fiind apreciate ca fiind restrictive, de natură să restrângă, în mod nejustificat, concurența.

În ce privește prima dintre cerințele criticate, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat la cap. 2.4. Condiții tehnice generale următoarele:

Confecționarea indicatoarelor rutiere și calitatea acestora trebuie să corespundă prevederilor seriei de standarde privind Siguranța circulației - Indicatoare rutiere (SR 1848-1,2,3/2011) SR EN 12899-1.

Ofertantul/producatorul indicatoarelor rutiere trebuie să prezinte, după caz, pentru fiecare produs:

> Certificat de conformitate, emis de Organismul de Certificare autorizat din care să reiasă îndeplinirea cerințelor SR 1848-1,2,3/2011, însoțit de Declarația de conformitate emisă de producător, pentru indicatoare rutiere, valabile la data depunerii ofertelor.

> Certificatul de conformitate CE/Certificatul de constanță a performanțelor, emis de Organismul de Certificare autorizat din care să reiasă îndeplinirea cerințelor conform SR EN 12899- 1/2007 însoțit de Declarația de conformitate/Declarația de performanță emisă de producător sau Agrement tehnic însoțit de Avizul tehnic, pentru indicatoare rutiere, emise de instituțiile abilitate și valabile la data depunerii ofertelor.

> Certificatul de conformitate CE/Certificatul de constanță a performanțelor, emis de Organismul de Certificare autorizat însoțit de Declarația de conformitate/Declarația de performanță emisă de producător, Agrement Tehnic European ATE și Fișa Tehnică de Produs pentru tipurile de folie retroreflectorizantă microprismatică solicitată, necesare pentru confecționarea indicatoarelor rutiere, emise de instituțiile abilitate valabile la data depunerii ofertelor.

Prin măsurile de remediere nr. 1, autoritatea contractantă a modificat cerința în sensul că a solicitat, pentru fiecare produs, prezentarea Certificatului de conformitate CE/Certificatului de constanță a performanțelor, emis de Organismul de Certificare autorizat însoțit de Declarația de conformitate/Declarația de performanță emisă de producător.

Societatea contestatoare a solicitat adăugarea în caietul de sarcini a posibilității de a fi depuse documente echivalente, însă față de eliminarea din caietul de sarcini a cerinței de prezentare a agrementelor tehnice și a fișelor tehnice, nu se poate susține că, pentru certificatele de conformitate și declarațiile de conformitate este necesară depunerea de documente echivalente.

În plus, nici față de documentele cerute inițial și nici față de cele cerute în urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea nu a precizat ce documente urmărește să depună și care este motivul pentru care este împiedicată să depună certificatele/declarație de conformitate, emise de producător.

Contestatoarea a invocat în notificarea prealabilă următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 ca temei de drept pentru solicitarea sa:

- art. 156 alin. (2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele **"sau echivalent".**

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard naţional care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificaţie tehnică

comună, cu un standard internaţional sau cu un sistem de referinţă tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificaţii vizează cerinţele de performanţe sau cerinţele funcţionale stabilite de autoritatea contractantă.

(6) În cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerinţele de performanţă sau cerinţele funcţionale stabilite de autoritatea contractantă.

- art. 158 alin. (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformităţii sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei cu cerinţele sau criteriile stabilite prin specificaţiile tehnice, factorii de evaluare sau condiţiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise **de un anumit organism** de evaluare a conformităţii, aceasta acceptă şi certificate **echivalente** emise de **alte organisme** de evaluare a conformităţii.

(3) În sensul alin. (1) şi (2), un organism de evaluare a conformităţii este un organism care efectuează activităţi de evaluare a conformităţii, inclusiv etalonare, încercare, certificare şi inspecţie, acreditat în conformitate cu dispoziţiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerinţelor de acreditare şi de supraveghere a pieţei în ceea ce priveşte comercializarea produselor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.

- art. 159 În cazul în care un operator economic nu deţine certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obţine în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta şi alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/ prestate îndeplinesc cerinţele sau criteriile stabilite prin specificaţiile tehnice, factorii de evaluare sau condiţiile de executare a contractului.

În condițiile în care în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatelor de conformitate însoțite de declarația de conformitate, fără a indica un anumit organism de evaluare a conformității, adăugarea mențiunii că sunt permise certificate echivalente nu se justifică.

Dispozițiile legale prevăd expres situațiile în care trebuie permisă depunerea documentelor echivalente, or, în cazul analizat, achizitoarea nu s-a aflat în vreo astfel de situație.

Totodată, se reține că petenta nu a indicat ce documente ar dori să depună și cum anume, în concret, a fost restrânsă concurența, prin modul de elaborare a documentației de atribuire.

Față de cele prezentate, se constată a fi nefondată capătul de cerere privind adăugarea, în cuprinsul caietului de sarcini, a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității materialelor și produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate.

Vizavi de cererea de înlăturare a cerințelor din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor materialelor și produselor

solicitate, se constată că aceasta este formulată la modul general și nu cuprinde vreo motivare în privința geometriei și limitelor impuse, pe care Consiliul să le analizeze și să le modifice/înlăture, în funcție de argumentele contestatoarei.

Organul administrativ nu poate face o cercetare *in integrum* a caietului de sarcini și să stabilească necesitatea înlăturării gemetriei și limitelor impuse materialelor și produselor solicitate, în lipsa unor argumente concrete.

Cum s-a arătat și în punctul de vedere al direcției de licitații, *nu s-au solicitat dimensiuni și forme* pentru produsul ”Elemente reflectorizante cu catadioptrii”, astfel că dovezile depuse de contestatoare nu sunt aplicabile. De altfel, achizitoarea a susținut că a respectat standarde naționale sau armonizate.

Pe de altă parte, decizia civilă nr. 3846/2017 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, vizează un contract de proiectare și execuție, nu de furnizare, produsele fiind ”plăcuțele reflectorizante cu catadioptrii pentru pasaje și parapeți din beton”.

Astfel fiind, se constată a fi neîntemeiat capătul de cerere referitor la înlăturarea cerințelor din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor materialelor și produselor solicitate.

În considerarae celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ..... SRL.

Având în vedere respingerea contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de ..... SRL, Consiliul constată că aceasta a depus cerere de renunțare la soluționarea contestației.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. ...../2016, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunţare la contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. ...../2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ..... SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. ...../2016, ia act de renunţarea la contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**