



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscl.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 FN (... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... cu sediul social în ... județul ... și sediul ales în ..., la reprezentantul convențional avocat ... formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 26022/26.09.2013, emis de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Rama și grătarul gură scurgere din material compozit integral – clasa C250 – 98 bucăți”, s-a solicitat Consiliului anularea deciziei prin care oferta SC Comercial Somet SA a fost declarată conformă și câștigătoare, anularea rezultatului procedurii nr. 26022/26.09.2013 și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă, cu privire la inadmisibilitatea și tardivitatea formulării contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea ... în contradictoriu cu ... privind continuarea procedurii și ca nefondate, restul cererilor.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 26022/26.09.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC Comercial Somet SA.

Raportându-se la specificațiile tehnice ale produsului solicitat, contestatoarea susține că singura clasă care îndeplinește cerința înălțimii ramei solicitată (minim 76 mm), este clasa D400 pe care aceasta a oferat-o, nu C250 cum a solicitat autoritatea contractantă.

În opinia sa, oferta depusă de SC Comercial Somet SA fie prezintă un preț neobișnuit de scăzut, fie nu corespunde specificațiilor tehnice solicitate prin documentație.

În acest context, contestatoarea suspectează că înălțimea ramei produsului oferat de SC Comercial Somet SA, ar fi sub înălțimea minimă solicitată, de 76 mm.

Mai mult, dat fiind prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea consideră că acest ofertant a propus „produse turcești”, care au înălțimea ramei de maxim 73 mm.

Totodată, contestatoarea reclamă lipsa acordului tehnic pentru produsele oferite de SC Comercial Somet SA, respectiv lipsa dovezilor privind conformitatea cu standardul SR EN 124/1996.

Contestatoarea susține că, la licitații similare, unde s-au prezentat „produse turcești”, ofertanții au depus certificate fictive, care nu atestau decât aparent (și oricum nereal) conformitatea produselor.

În sprijinul celor de mai sus, contestatoarea invocă și depune Decizia Civilă nr. 3587/08.07.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, care a înlăturat pretense certificate de calitate care nu au forța de a proba conformitatea produselor, asigurată printr-un acord tehnic.

Conform dispozițiilor art. 5 din Ordinul nr. 1889/2004, PAT 1/2004, „Acordul tehnic se eliberează de către un organism elaborator,

sub coordonarea Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții, denumit în continuare CTPC, la cererea unui solicitant care poate fi:

- a) pentru produse sau echipamente, producătorul sau reprezentantul autorizat al acestuia în România, sau un alt distribuitor care deține acordul producătorului;

- b) deținătorul procedeului sau cel care îl folosește pe baza licenței, în cazul procedeelor noi în construcții”.

Totodată, conform Ghidului solicitantului în vederea obținerii agrementului tehnic - Noțiuni generale: Agrementul tehnic este subsistemul calității care atestă aptitudinea de utilizare în construcții a produselor, procedeelor și echipamentelor încorporate în construcții, care, prin noutatea lor sau prin condițiile de utilizare, nu sunt cuprinse în domeniul reglementat tehnic.

Agrementul tehnic se eliberează în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și ale Regulamentului privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, cuprins în anexa nr. 5 a HG nr. 766/1997 publicată în Monitorul Oficial nr. 352/10.12.1997 și modificată prin HG nr. 675/2002.

Agrementul tehnic se acordă pe o perioadă limitată până la maxim 5 ani și este valabil pentru titulari și pentru distribuitorii producătorului indicați prin cerere. La expirarea termenului, agrementul tehnic se poate prelungi, la cerere.

În concluzie, în lipsa agrementului tehnic, contestatoarea arată că produsele nu pot face proba îndeplinirii standardelor și a specificațiilor tehnice solicitate prin invitația de participare (în special înălțimea ramei). Pe cale de consecință, consideră că oferta SC Comercial Somet SA nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (invitația de participare), fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 26277/... înregistrată la CNSC sub nr. 33493/04.10.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, invocând excepția „inadmisibilității ofertei” și a tardivității contestației și solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire aleasă a fost negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, iar în urma desfășurării acesteia a fost declarată câștigătoare oferta care a prezentat prețul cel mai scăzut, cu care s-a încheiat contractul (nr. 110/27.09.2013), în condițiile în care respectarea termenelor prevăzute la art. 205 este facultativă, în cazul în care OUG nr. 34/2006 nu prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare.

În acest context, autoritatea contractantă consideră inadmisibilă contestația, avându-se în vedere că nu se pot stabili printr-o eventuală decizie a CNSC măsuri de remediere care pot fi puse în aplicare în acest moment.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază ca fiind tardive referirile contestatoarei la specificațiile tehnice ale produsului, respectiv că acestea nu sunt aferente clasei C250 solicitate, cu una net superioară.

De altfel, autoritatea contractantă susține că cerința formulată prevedea un interval admis pentru înălțimea ramei între 76-100 mm.

Mai mult, din documentele depuse de contestatoare (respectiv agreementul tehnic 004-05/020-2012 pag. 10 din ofertă) reiese că atât produsul de clasa C250, cât și cel din clasa D400, se încadrează în intervalul solicitat, având o înălțime de 100 mm.

Prin urmare, având în vedere că produsele oferite au corespuns cerințelor sale, iar prin adresa nr. 25993/26.09.2013 ofertantul a arătat că superioritatea clasei de rezistență a produsului oferit față de cel solicitat nu influențează prețul (fiind aliniat cu prețul unui produs din clasa C250), autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta depusă de contestatoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor OUG nr. 34/2006, prețurile aparent neobișnuit de scăzut se raportează la valoarea estimată a contractului.

Raportându-se la criticile contestatoarei, potrivit cărora produsul oferit de SC Comercial Somet SA are o înălțime sub limita minimă solicitată și fără a fi făcută dovada conformității acestuia cu standardul SR EN 124/1996, autoritatea contractantă precizează că, din documentele depuse (respectiv agreementul tehnic 017-05/1911-201), reiese că produsul oferit are înălțimea de 80 mm, iar sinteza rapoartelor de încercare arată că verificarea forței de inspecție pentru clasa C250 s-a făcut conform standardului EN 124.

În referire la originea produselor oferite de operatorul economic declarat câștigător, autoritatea contractantă menționează că nu a avut niciun temei legal să restricționeze participarea distribuitorilor/furnizorilor unor astfel de produse.

Mai mult, lipsa unui agreement tehnic emis pe numele ofertantului SC Comercial Somet SA, ca producător sau titular, nu îndreptățește autoritatea contractantă să elimine oferta acestuia ca neconformă, cu atât mai mult cu cât ar fi restrictivă cerința privind prezentarea unei autorizații de livrare din partea producătorului.

Ofertanții își asumă răspunderea că vor furniza produsele oferite, pe baza documentelor avute în vedere la atribuirea contractului, iar

în cazul în care aceștia nu furnizează produsul oferat există alte instrumente juridice de sancționare, în cadrul contractului.

Considerând că deciziile adoptate în cadrul acestei proceduri sunt conforme cu legislația achizițiilor publice, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrată la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 34450/11.10.2013, ... a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reia punctual criticile formulate prin contestație.

În plus, contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității ofertei (posibil inadmisibilitatea contestației), ca neîntemeiată.

În fapt, contestatoarea arată că a solicitat constatarea unei stări de fapt (neconformitatea ofertei aparținând SC Comercial Somet SA) și, pe cale de consecință, anularea actului prin care această ofertă a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare.

Astfel, pentru a opera excepția inadmisibilității, aceasta trebuie să rezulte din aplicarea unui act normativ și nu dintr-o conduită a uneia din părțile litigante (cu atât mai mult din conduita pârâtului).

Mai mult, deși nu rezultă prea clar care ar fi motivele de inadmisibilitate, în măsura în care intimata s-ar referi la lipsa competenței materiale a CNSC (organism cu atribuții jurisdicționale) în soluționarea contestației, atunci, soluția ar trebui să fie declinarea competenței și nu inadmisibilitatea cererii (art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă).

Ulterior, prin adresa nr. 27833/15.10.2013, înregistrată 34889/16.10.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentul intitulat *Concluzii scrise*, prin care solicită să se constate caracterul inadmisibil al contestației formulate de

Având în vedere că procedura de atribuire a contractului s-a inițiat în conformitate cu prevederile art. 252 lit. c) din ordonanță, iar respectarea termenelor prevăzute la art. 205 este facultativă, în cazul în care OUG nr. 34/2006 nu prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare, autoritatea contractantă arată că, datorită urgenței, a optat pentru încheierea contractului (contract nr. 110/27.09.2013), inițierea procedurii fiind determinată de adresa nr. 16.670/18.09.2013 emisă de Primăria ... care i-a pus în vedere să procedeze de urgență la montarea gurilor de scurgere din cartierul Mihai Viteazu, unde se desfășoară în prezent un program de asfaltare pe străzile din cartier.

Autoritatea contractantă consideră că a finalizat legal procedura de atribuire prin încheierea contractului, mai ales în condițiile în care

lipsa acestor guri de scurgere în cazul în care se asfaltează străzile, fără ca ele să fie montate în prealabil, determină imposibilitatea de a interveni ulterior pe carosabil și creează mai ales riscul producerii de accidente.

În condițiile precizate mai sus, autoritatea contractantă consideră capătul de cerere privind continuarea procedurii de atribuire a contractului ca fiind inadmisibil.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă reiterează aspectele precizate în punctul de vedere la contestație.

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

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Rama și grătarul gură scurgere din material compozit integral – clasa C250 – 98 bucăți”, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, negociere fără publicarea unui anunț de participare, transmițând invitații de participare către doi operatori economici (... și SC Comercial Somet SRL).

Considerând nelegală decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC Comercial Somet SRL (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 26022/26.09.2013), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea ei.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității formulării contestației, pe motiv că s-ar fi semnat contractul de furnizare, iar eventuale măsuri de remediere nu ar putea fi puse în aplicare de autoritatea contractantă la momentul actual, Consiliul o va respinge ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că semnarea contractului reprezintă finalizarea procedurii de atribuire, fără a exclude competența Consiliului în soluționarea contestațiilor ce au legătură în procedur de atribuire, fiind incidente următoarele dispoziții ale OUG nr. 34/2006:

- art. 256 alin. (1) – *„În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271”;*

- art. 255 alin. (1) și (3) – *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”; (3) „În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității*

contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;

- art. 266 alin. (1) – „*Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire (...)*”; precum și

- art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006: „Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență”.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității formulării contestației, întrucât conform autorității contractante „nu a sesizat autoritatea contractantă înainte de momentul depunerii ofertei sale de eventualele greșeli ale specificațiilor tehnice”, Consiliul o va respinge ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că actul contestat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin care este informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, precum și denumirea ofertantului declarat câștigător, față de care contestația este formulată în termen, cu respectarea dispozițiilor art. 2562 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la aspectele, legate de neconformitatea ofertei depuse de SC Comercial Somet SRL, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire s-au prevăzut, printre altele, următoarele cerințe pentru *Rama și grătarul gură de scurgere din material compozit integral – clasa C250 – 98 bucăți*:

- înălțime ramă: 76-100 mm;
- să fie conform Standardului SR EN 124/1996.

Consiliul constată că, în vederea demonstrării conformității ofertei sale SC Comercial Somet SRL a indicat „rama și grătarul gură scurgere din material compozit integral Clasa C250” și a anexat Acordul tehnic 017-05/1911-2011, cu valabilitate 31.10.2014, emis SC Selena SRL - titular acord tehnic și Ural Kompozit San, Ve Tic.Ștl - producător, emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Locuinței - Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții, pentru „Rame și capace din materiale compozite pentru cămine de vizitare”, care la pagina 3/9 conține următoarele detalii: „formă pătrată, clasa C250: cod SEL ANKO MH-400C, rama, cu dimensiunile 561,5x561,5 mm, capac, cu dimensiunile 501x501 mm, H 80 mm, masa 18 kg”, iar la pagina 8/9 în cadrul „sintezei rapoartelor de încercare” se arată că verificarea forței de inspecție

pentru Clasa C250 s-a făcut conform TS 1478 și EN 124, iar rezultatul obținut a fost „fără fisuri sau rupturi, F = 25 tone”.

În acest context, Consiliul reține că autoritatea contractantă în mod corect a stabilit caracterul conform al ofertei depuse de SC Comercial Somet SRL și a concluzionat că aceasta este admisibilă, din acest punct de vedere, criticile contestatoarei, fiind apreciate ca nefondate.

Dispozițiile art. 34 și 72 alin. (1) din HG nr. 925/2006 stabilesc obligația de evaluare completă a ofertelor în sarcina autorității contractante, obligație pe care aceasta și-a îndeplinit-o pentru stabilirea corectă a rezultatului procedurii.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei prezentate de contestatoare s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, sub acest aspect.

De asemenea susținerile contestatoarei potrivit cărora: „oferta câștigătoare fiind declarată oferta contestată cu un preț ce reprezintă doar 75 % din prețul ofertat de subscrisa, preț ce nu poate fi justificat decât în măsura în care s-a ofertat un produs ce nu corespunde specificațiilor/cerințelor tehnice precizate în invitația de participare”, este considerată nefondată de Consiliu. În acest sens, Consiliul are în vedere că, în fapt, îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept ale promovării contestației. De altfel, dreptul promovării unei contestații, ar trebui să fie susținut pe dovezi certe și evenimente previzibile ori consumate, iar Consiliul nu este organism de control care să evalueze documentația de atribuire la cererea operatorilor economici care au îndoieli sau presupuneri legate de stabilirea anumitor cerințe, inclusiv a valorii estimate a contractului.

Totodată, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a valorii estimate a contractului și să stabilească dacă este corectă, acesta neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei. Prevederile art. 249 Codul de procedură civilă, aplicabil prin raportare la art. 297 din OUG nr. 34/2006, impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

În ceea ce privește cererea contestatoarei referitoare la continuarea procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, întrucât prezenta procedură s-a finalizat în conformitate cu dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin semnarea contractului de furnizare nr. 110, cu ofertantul declarat câștigător, la data de 27.09.2013.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca

inadmisibilă cererea ... în contradictoriu cu ... privind continuarea procedurii și ca nefondate restul cererilor.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...