



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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 16646/01.09.2015, aparținând SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, înaintată împotriva documentației de atribuire, aferente loturilor nr. 17 - ... și nr. 19 -..., întocmită de... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Piese pentru compresoare de gaz”, cu anunț de participare (utilități) nr. .../..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, în principal, modificarea documentației de atribuire, prin înlăturarea prevederilor de la cap. 2. „Cerințe tehnice generale”, pct. 3.1. „Documentația de execuție a pieselor ofertate”, prin care se impune operatorilor economici ofertarea de piese originale OEM executate după documentațiile producătorilor compresoarelor menționate, din caietul de sarcini, și obligarea autorității contractante la introducerea sintagmei „OEM sau echivalent”, conform art. 38 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ... SRL și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a măsurilor de remediere dispuse, în sensul celor precizate în motivarea ce urmează.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea termenului de depunere a ofertelor nu mai scurt de 10 zile de la publicarea în SEAP a remedierilor.

Respinge cererea autorității contractante privind *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor pricinuite de către aceasta cu ocazia soluționării prezentei contestații.*

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 16646/01.09.2015, aparținând SC ..., se atacă documentația de atribuire, aferentă loturilor nr. 17 - ..., și nr. 19 - ..., întocmită de ... SA, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii amintită, considerându-se restrictive și nelegale cerințele de la cap. 2. „Cerințe tehnice generale”, pct. 3.1. „Documentația de execuție a pieselor ofertate”, respectiv: „ofertanții vor livra piese de schimb originale (OEM) executate după documentațiile producătorilor compresoarelor menționate. Ofertanții vor prezenta la ofertare informații despre producătorii pieselor ofertate precum și declarații din partea acestora din care să rezulte că piesele ofertate sunt originale (OEM), sunt în conformitate cu cataloagele compresoarelor pentru care se ofertează și conforme cu documentațiile lor de execuție.

Piesele de schimb ofertate trebuie să fie originale (OEM) conform codurilor de producător specificate în Anexa 1. Prin piesele OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un reper fabricat din materiale și componente noi, pe baza de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de compresor pentru fiecare caz în parte”.

În opinia contestatoarei, caracterul original OEM, sau nu, nu constituie o caracteristică în funcție de care să fie determinată conformitatea produsului cu necesitățile autorității contractante. Conformitatea tehnică a produsului se judecă prin prisma acoperirii tuturor specificațiilor tehnice descrise în caietul de sarcini și nu prin prisma caracterului original OEM sau nu.

Contestatoarea consideră că, prin dezavantajarea ofertanților de produse non -OEM, autoritatea contractantă a nesocotit scopul legislației române și europene în materie, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al acestora, susținând că, dacă produsele

sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante, iar compatibilitatea este demonstrată în condițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006, aceasta nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de caracterul OEM sau non - OEM al produsului.

În susținere, SC ... evocă prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006, care interzic definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, procedeu special, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici, și interpretarea ANRMAP referitoare la același gen de solicitări din caietele de sarcini, menționând că, în speță, compresoarele pentru care se solicită piesele de schimb nu se află în perioada de garanție, iar în cazul în care furnizorul echipamentului nu-și va îndeplini obligațiile referitoare la garanție, autoritatea contractantă, ca o garanție în plus, are posibilitatea de a acționa în instanță furnizorul echipamentului respectiv.

Astfel, SC ... SRL consideră că autoritățile contractante pot indica produsul OEM pe care doresc să-l achiziționeze, dar numai însoțit de expresia „sau echivalent”, apreciind ca fiind nejustificată cerința de a solicita numai piese originale.

De asemenea, susține contestatoarea, solicitarea unor piese OEM încalcă principiul proporționalității, deoarece SC ... SRL a livrat, în anii anteriori, piese de schimb non - OEM aceleiași autorități contractante, pentru diferite compresoare de gaz, iar contractele au fost finalizate în condiții optime, iar compresoarele nu mai sunt în garanție, astfel încât perioada de garanție să depindă de furnizarea/utilizarea unor piese OEM.

Totodată, adaugă contestatoarea, în situația neconformității produselor, pentru a constrânge furnizorul să respecte dispozițiile contractuale, autoritatea contractantă are la dispoziție clauze contractuale (11.3., 12.1., 12.2. - (1), 12.4. lit. a) și b), 18.1., 18.4., 18.5.) și, în plus, furnizorul acordă garanție pentru produsele livrate.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, având nr. 27208/..., înregistrat la CNSC sub nr. 16905/..., solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca tardivă, și, pe fond, ca neîntemeiată, și obligarea SC ... SRL la plata cheltuielilor pricinuite cu ocazia soluționării contestației, pentru următoarele considerente:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece aceasta a fost formulată și depusă în afara termenului de contestație, prevăzut de art. 271 alin. (1), coroborat cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind înregistrată la sediul său, de către reprezentantul contestatoarei, în data de 02.09.2015, la două zile după expirarea termenului de contestație.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că e normal să ceară piese de calitate, având în vedere că aceste tipuri de produse se achiziționează de mai mulți ani și, fiind vorba de compresoare de gaz, mențiunea OEM nu dezavantajează niciun potențial ofertant, deoarece, când e vorba de piese de schimb pentru mașini, termenul OEM desemnează piese făcute de diverși producători după documentațiile originale.

Cu privire la încălcarea prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, contractantă precizează că prin referirea la piese originale, nu s-a cerut ca acestea să fie produse de fabricantul inițial, ci, așa cum se precizează în documentație, să fie fabricate după documentația originală, în caietul de sarcini nefiind indicată o anumită origine, sursă care să favorizeze un anumit ofertant, menționând că din contestație nu reiese ce origine sau sursă s-a indicat și nici ce potențial ofertant ar fi fost favorizat.

Autoritatea contractantă susține că cerința criticată are scopul de a o proteja de anumiți ofertanți, care ar livra piese de schimb necorespunzătoare calitativ și care ar pune în pericol funcționarea compresoarelor de care depinde producția de gaze naturale, și că cerința ca produsele să fie OEM nu are legătură cu garanția compresoarelor, ci cu dorința de a asigura piese care să permită funcționarea în siguranță deplină a compresoarelor de gaz care lucrează în mediu exploziv.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă afirmă că a respectat prevederile legale în materia organizării și desfășurării procedurilor de achiziții publice.

Prin adresa nr. 478/04.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17494/08.09.2015, SC ... transmite „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, precizând următoarele:

Cu privire la excepția tardivității contestației, SC ... solicită respingerea excepției invocate, deoarece, raportat la data publicării anunțului de participare (...), valoarea loturilor și tipul contractului, termenul pentru formularea contestației este de 10 zile, iar contestația a fost depusă cu respectarea termenului prevăzut de legislația în vigoare, fiind transmisă în data de 31.08.2015 (ultima zi a termenului, având în vedere că 29.08.2015 a fost o zi nelucrătoare, termenul s-a prelungit până luni), către autoritatea contractantă prin curier și către CNSC prin e-mail și curier, conform awb anexate.

În acest sens, contestatoarea consideră că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 183 alin. (1) din Codul de procedura civilă, și art. 297, art. 271 și art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea supune atenției faptul că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă, ignorând că, potrivit prescripțiilor legale în vigoare, specificațiile tehnice trebuie să fie clar și precis definite, susține că ofertanții nu ar trebui să se raporteze la documentația de atribuire, în care recunoaște că s-a prevăzut ca piesele să fie OEM - (Original Equipment Manufacturer) - consumabil fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente - ci că s-ar fi referit, în realitate la piese echivalente.

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

Pentru atribuirea contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Piese pentru compresoare de gaz”, clasificare CPV: 42124340-9 Piese pentru compresoare de gaz (Rev.2),... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de

6.152.875,55 lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 08.10.2015, ora 11:00, iar deschiderea acestora programată pentru aceeași dată, ora 11:30. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, aferentă loturilor nr. 17 - ..., și nr. 19 -..., SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 14.771,00 lei), solicitând admiterea contestației și, în principal, modificarea documentației de atribuire, aferentă celor două loturi în discuție, prin înlăturarea prevederilor de la cap 2. „Cerințe tehnice generale”, pct. 3.1. „Documentația de execuție a pieselor ofertate”, prin care se impune operatorilor economici ofertarea de piese originale OEM executate după documentațiile producătorilor compresoarelor menționate, din caietul de sarcini, și obligarea autorității contractante la introducerea sintagmei „OEM sau echivalent”, conform art. 38 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, constatând lipsa iminenței vreunei pagube pentru contestatoare, ca și cauză obligatorie de suspendare a procedurii, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 266 cu cele ale art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a respins-o ca nefondată (Decizia nr. ...S/.../... din ...).

Văzând excepția de tardivitate a contestației, formulată de autoritatea contractantă, Consiliul face analiza ei cu întâietate, conform obligației stabilite prin art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, și o respinge ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că termenul ce trebuia respectat de contestatoare se calculează în concordanță cu dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG nr. 76/2010: z) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Prin urmare, raportat la momentul împlinirii termenului de contestare, rezultând din publicarea în SEAP a documentației de atribuire, la data de ..., Consiliul constată că transmiterea contestației SC ... SRL atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă la data de 31.08.2015, așa cum apare menționat pe notele de comandă 200487667 ale firmei de curierat rapid ... SA, aflate la dosarul cauzei, s-a făcut cu respectarea dispozițiilor de la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Drept pentru care, după respingerea excepției de tardivitate a contestației, Consiliul face analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul reține că autoarea contestației

critică cerințele din caietul de sarcini comun loturilor în discuție, respectiv, cele de la cap. 2. *Cerințe tehnice generale – pct. 3.1. Documentația de execuție a pieselor oferite, potrivit cărora: ... Oferanții vor livra piese de schimb originale (OEM), executate după documentațiile producătorilor compresoarelor menționate. Oferanții vor prezenta la ofertare informații despre producătorii pieselor oferite, precum și declarații din partea acestora, din care să rezulte că piesele oferite sunt originale (OEM), sunt în conformitate cu cataloagele compresoarelor pentru care se ofertează și conforme cu documentațiile lor de execuție. Piesele de schimb oferite trebuie să fie originale (OEM), conform codurilor de producător specificate în Anexa 1. Prin piesele OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un reper fabricat din materiale și componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de compresor pentru fiecare caz în parte.*

Relevante, în situația de fapt dată, sunt dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele: *„Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”*; precum și ale art. 38 din același act normativ, care stabilesc: *„(1) Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.*

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, deși prin punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă a susținut că, atunci când e vorba de piese de schimb pentru mașini, termenul OEM desemnează piese făcute de diverși producători după documentațiile originale, precum și faptul că, prin referirea la piese originale, nu s-a cerut ca acestea să fie produse de fabricantul inițial, ci, așa cum se precizează în documentație, să fie fabricate după documentația originală, aceasta nu a respectat dispozițiile legale sus citate atunci când a stabilit conținutul caietului de sarcini. Astfel, este evident că orice interpretare ar fi acceptat pentru definirea termenului OEM (Original Equipment Manufacturer), faptul că aceasta nu este însoțită de mențiunea sau echivalent, așa cum este prevăzut la alin. (2) al art. 35 din ordonanța de urgență, anterior citată, determină caracterul restrictiv al cerinței în discuție. Astfel, se impune ca orice referire din cuprinsul caietului de sarcini, vizând cerința piese de schimb originale (OEM - Original Equipment Manufacturer), să fie însoțită de mențiunea sau echivalent, cu includerea precizărilor din punctul de vedere al autorității contractante la prezenta contestație.

În acest context, în temeiul

și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a măsurilor de remediere dispuse, cu respectarea celor reținute în motivarea prezentei decizii.

De asemenea, Consiliul obligă autoritatea contractantă la stabilirea termenului de depunere a ofertelor nu mai scurt de 10 zile de la publicarea în SEAP a remedierilor.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (8) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge cererea autorității contractante privind *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor pricinuite de către aceasta cu ocazia soluționării prezentei contestații.*

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.