CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., cu sediul de corespondență ales la punctul de lucru din ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție sectorială având ca obiect „.....”, cu anunț de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „în principal:
  - să constatați faptul că entitatea contractantă a evaluat în mod eronat necesitățile sale și că a stabilit în documentația de atribuire un număr mai mic de echipamente care ar necesita reparații, în realitate numărul de echipamente care necesită reparații fiind mai mare decât cel arătat de entitatea contractantă prin caietul de sarcini şi anexe şi că numărul de reparații necesare per echipament este greșit menționat;
  - să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, în sensul modificării numărului total de echipamente care necesită reparații, în conformitate cu numărul de echipamente pe care entitatea contractantă l-a precizat societății noastre printr-o corespondență anterioară, şi de a remedia numărul de reparații necesare per echipament care în prezent este greșit precizat, astfel încât să poată fi

atins ulterior scopul entității contractante declarat prin documentația de atribuire (de a repune în funcțiune întreg sistemul);

- să constatați faptul că entitatea contractantă a stabilit pentru procedura de achiziție în cauză o valoare estimată insuficientă raportat la realitatea existentă cu privire la numărul total de echipamente care necesită reparații, respectiv raportat la valoarea totală a reparațiilor necesar a fi efectuate pentru ca întreg sistemul să fie funcțional (nu doar parțial);
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării valorii estimate după cum urmează:
  - valoarea estimată să reflecte numărul real de echipamente care necesită reparații, respectiv să reflecte valoarea tuturor reparațiilor necesare în realitate pentru acestea; şi
  - valoarea estimată să includă şi procentul de 15% reprezentând valoarea alocată de entitatea contractantă pentru *acoperirea situațiilor neprevăzute în care pot apărea defecțiuni nediagnosticate* sau orice alt procent mai mare, pe care entitatea contractantă îl poate prevedea pentru defectele nediagnosticate/alte neprevăzute;
- să constatați că, raportat la descrierea făcută de entitatea contractantă serviciilor pe care intenționează să le achiziționeze, aceasta a stabilit în mod eronat pentru prezenta procedură de atribuire cod CPV 50300000-8 (Servicii de reparare şi de întreținere şi servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații şi pentru echipament audiovizual);
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării codului CPV aferent procedurii de atribuire, prin înlocuirea codului CPV 50300000-8 cu codul CPV 50600000-1 (Servicii de reparare şi de întreținere a materialelor de securitate şi apărare), cod CPV corespunzător serviciilor pe care entitatea contractantă intenționează de fapt să le achiziționeze;
- să constatați că este nelegal şi restrictiv formulată cerința de calificare de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, Cerința 1 privind experiența similară, raportat la prevederile art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016;
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării precizării nelegale și restrictive *la nivelul a minimum un contract-maximum a 3 contracte* din cadrul cerinței *ofertantul să facă dovada că, până la data limită de depunere a ofertelor, a prestat, în ultimii 3 ani, servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de cel puțin: 914.373 Lei fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte (...)*";
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării precizării nelegale şi restrictive entității contractante *Prin servicii similare se înțeleg servicii de reparare pentru sisteme de avertizare-alarmare*

similare obiectului contractului după cum urmează: *Prin servicii similare se înțeleg servicii de reparare pentru sisteme de avertizare-alarmare obiectului contractului*;

- să constatați că este nelegală, respectiv, restrictivă şi fără finalitate obiectivă raportat la obiectul achiziției solicitarea entității din caietul de sarcini pct. 9 - Alte cerințe, subpct. 9.1. ca ofertanții să își dovedească capacitatea tehnică necesară derulării contractului prin prezentarea, printre altele a documentelor care să reiasă *certificare de la producător pentru calitatea de firmă capabilă să asigure activitatea de service post garanție pentru echipamentele din anexa I*";
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării din aceasta a cerinței nelegale şi restrictive de la pct. 9 - Alte cerințe, subpct. 9.1. ca ofertanții să își dovedească capacitatea tehnică necesară derulării contractului prin prezentarea, printre altele a documentelor care să reiasă *certificare de la producător pentru calitatea de firmă capabilă să asigure activitatea de service post garanție pentru echipamentele din anexa I* şi înlocuirea acesteia cu cerința ca *ofertanții să facă dovada că pentru prestarea serviciilor dispun de personal școlarizat de producător*;
- să obligați entitatea contractantă să procedeze la stabilirea unei alte date limită de depunere oferte şi la publicarea acesteia în SEAP astfel încât operatorii economici interesați să aibă la dispoziție suficient timp pentru întocmirea ofertelor în noile condiții;

- în subsidiar:
  - în cazul în care veți constata că remedierea documentației de atribuire în sensul celor solicitate nu este posibilă, să obligați entitatea contractantă la revocarea documentației de atribuire şi să dispuneți anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 1 alin. (3) şi art. 62 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale şi art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, obligând totodată entitatea contractantă şi la publicarea deciziei de anulare în SEAP;

Totodată, solicităm Consiliului să dispună, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații".

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire elaborate de ..... SA, în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, considerându-le nelegale și de natură a restricționa accesul operatorilor economici la procedura de atribuire prin modul în care au fost formulate cerințele de calificare, şi totodată ca urmare a

existenței unor greșeli/neconcordanțe în ceea ce privește numărul de defecte ale echipamentelor.

În ceea ce privește numărul de echipamente necesar a fi reparate, contestatoarea arată că, pe de o parte, entitatea contractantă a identificat (potrivit caietului de sarcini) un număr inițial de 139 de sirene defecte, dintr-un total de 560 de sirene instalate. Ulterior, numărul de sirene defecte menționat de entitatea contractantă a fost modificat, prin nota din 16.11.2017, la 167.

Pe de altă parte, în contradictoriu cu cele menționate în documentația de atribuire, contestatoarea susține că ..... SA i-a solicitat, în perioada septembrie-octombrie 2017, să prezinte o ofertă neangajantă pentru un număr diferit de echipamente pentru care sunt necesare reparații, mai mare decât cel declarat ulterior în documentația de atribuire.

Totodată, precizează contestatoarea, din analiza Anexei 3 la caietul de sarcini reiese că datele din aceasta sunt eronate, entitatea contractantă menționând, pentru echipamentele de la punctele 1, 3, 4, 14, un număr unitar de defecte per fiecare locație din țară, însă totalul acestor defecte este greșit.

În același timp, entitatea contractantă susține, prin documentația de atribuire, că dorește ca, în urma efectuării reparațiilor echipamentelor, întreg sistemul să devină funcțional, or acest deziderat nu poate fi îndeplinit dacă nu are loc repararea tuturor echipamentelor, care, conform corespondenței anterioare, ar fi în realitate mai multe.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea consideră documentația de atribuire (respectiv mențiunile privind numărul de doar 167 echipamente pentru care ar fi necesare reparații) ca fiind nelegală şi de natură a induce în eroare operatorii economici, afectând în final posibilitatea ca întreg sistemul de alarmare-avertizare să fie din nou funcțional în integralitatea sa.

În ceea ce privește valoarea estimată fără TVA, stabilită de entitatea contractantă, în strânsă legătură cu aspectele semnalate anterior, contestatoarea apreciază că valoarea estimată pentru prezenta procedură nu corespunde realității, respectiv nu corespunde numărului real de echipamente necesar a fi reparate pentru ca ulterior întreg sistemul să funcționeze la parametri normali şi nici nu corespunde numărului real de reparații per tip de echipament.

În acest context, contestatoarea reclamă mențiunile entității contractante din caietul de sarcini potrivit cărora „va constitui suplimentar *o rezervă de 15% din valoarea totală estimată a lucrărilor pentru acoperirea situațiilor neprevăzute în care pot apărea defecțiuni nediagnosticate şi că pentru defecțiunile a căror rezolvare necesită o sumă ce depășește procentul de 15% va efectua o etapă separată conform Legii nr. 99/2016*”, precizând că nu există bază legală pentru care entitatea contractantă să constituie suplimentar, în afara valorii estimate declarate în procedură, o rezervă de 15% din valoarea estimată pentru situații neprevăzute/defecte nediagnosticate.

În ceea ce privește codul CPV stabilit de entitatea contractantă pentru descrierea serviciilor pe care intenționează să le achiziționeze prin prezenta procedură, respectiv cod CPV (rev.2) 50300000-8 (*Servicii de reparare și de întreținere și servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații și pentru echipament audiovizual*), contestatoarea consideră că acest cod CPV este greșit stabilit raportat la tipul de serviciu și la zona de intervenție asupra căreia se apleacă, în speță nefiind vorba de servicii reparare pentru elemente de electronică/telecomunicații/IT uzuale, ci despre o zonă specială, a alarmării şi avertizării populației cu privire la anumite riscuri, această zonă fiind una legată în mod evident de securitatea populației şi chiar de apărare, fapt pentru care apreciază că entitatea contractantă trebuia să stabilească cod CPV 50600000-1 (*Servicii de reparare şi de întreținere a materialelor de securitate şi apărare*).

De altfel, modul în care entitatea contractantă a înțeles să stabilească codul CPV aferent prezentei proceduri afectează posibilitatea operatorilor economici de a identifica în timp eficient în sistemul SEAP prezenta achiziție sectorială, sau chiar de a nu o identifica şi a pierde posibilitatea de a participa cu ofertă.

În ceea ce privește cerințele formulate de entitatea contractantă pentru dovedirea de către ofertanți a experienței similare, contestatoarea susține că două dintre condițiile impuse sunt nelegale, abuzive, de natură a restrânge drastic cadrul concurențial până la un singur operator economic, care ar putea oferta. Acestea sunt:

(i) numărul (minim 1/maxim 3) de contracte impus pentru a atinge valoarea serviciilor similare;

- cerința este contrară dispozițiilor art. 192 lit. b), unde se vorbește exclusiv despre o listă în care trebuie să se regăsească, în mod limitativ, următoarele elemente: principalele servicii prestate, valori, date şi beneficiari;
- Instrucțiunea ANAP (nr. 2/2017, invocată de entitatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă) nu poate adăuga la lege, nu poate face completări acesteia, în interpretările/normările sale, ANAP trebuind să se limiteze la cadrul legislativ existent. Or, legea existentă nu dă posibilitatea entității contractante de a limita la un minim sau la un maxim numărul de contracte pe care operatorii economici ar trebui să le prezinte în lista cu servicii prestate pentru a face dovada experienței similare;

(ii) serviciile similare prezentate în ofertă să fie servicii de reparare pentru sisteme de avertizare-alarmare similare obiectului contractului;

- se limitează în mod intenționat de către entitatea contractantă posibilitatea ofertanților de a prezenta servicii similare prestate pentru alte tipuri de sisteme de avertizare-alarmare decât cele ale căror producători au fost deja menționați şi ale căror descrieri au fost deja făcute;

- o astfel de limitare nu este posibilă, în conformitate cu prevederile art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește cerința entității contractante potrivit căreia ofertanții să depună în oferte dovada că dețin *certificare de la producător pentru calitatea de firmă capabilă să asigure activitatea de service post garanție pentru echipamentele din anexa I,* contestatoarea apreciază că această cerință excede cadrului legal şi care, în mod evident, are ca scop limitarea cadrului concurențial la un singur operator economic care la acest moment ar putea deține o astfel de certificare.

În plus, echipamentele care necesită reparații sunt echipamente produse de Hoermann acum cca. minim 7 ani şi maxim 17 ani, astfel încât sunt depășite din punct de vedere tehnologic, nu mai sunt în garanție, iar reparațiile în post garanție pot fi efectuate de personal calificat, nefiind necesară vreo certificare din partea producătorului.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 5259.2/26.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3495/26.01....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă și neîntemeiată.

În susținerea excepției de tardivitate, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că cererea contestatoarei i-a fost transmisă, prin e-mail, în data de ..... și înregistrată sub nr. 5259/17.01....., iar la CNSC, în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../....., depășind astfel termenul legal de contestare de 5 zile de la primirea răspunsului entității contractante la notificarea prealabilă a ofertantului, răspuns transmis prin fax în data de 11.01.....

Considerând că documentația de atribuire permite tuturor operatorilor economici, cu realizări în domeniul solicitat, să depună oferte, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- în ceea ce privește numărul de echipamente necesar a fi reparate, Anexa 2 cu 167 echipamente este cea de referință, Anexa 3 fiind orientativă;
- nu se modifică valoarea estimată fără TVA, aceasta fiind calculată pentru 167 echipamente, la 914.373 lei fără TVA;
- alegerea codului CPV este corectă;
- condiția privind experiența similară este permisivă;
- condiția privind certificarea de la producător nu este restrictivă și garantează funcționarea sistemelor de alarmare după depanarea echipamentelor din componență, întrucât se dorește ca reparațiile realizate să asigure integrarea echipamentelor remediate în sistemele existente, păstrând funcționalitatea lor.

În replică, prin adresa nr. CTH 2601.1/26.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3653/26.01....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă,

precizând că a transmis contestaţia atât către entitatea contractantă cât şi către Consiliu în termen legal, în aceeași zi, ..., nu în zile diferite, şi în niciun caz tardiv:

- prin poștă cu confirmare de primire (către ..... şi către CNSC);
- prin urcarea în sistemul SEAP, în cadrul procedurii de atribuire (către ..... SA) ora 15:37;
- prin fax, în data de 16.01.2017, ora 21:46 către ..... SA (durata 23 min 59 sec, 32 pagini).

Prin urmare, contestatoarea solicită respingerea excepției de tardivitate invocate de entitatea contractantă, precum și respingerea apărărilor făcute pe fond de către entitatea contractantă, ca nefondate.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială având ca obiect „.....”, ... SA a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare (sectoriale) nr. ..... la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, SC ..... SRL a depus contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând modificarea cerințelor din documentația de atribuire pe care le consideră restrictive sau disproporționate, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei pe fond.

Constatând că SC ..... SRL nu a prezentat argumente concrete, respectiv nu a probat iminența vreunei pagube ce ar suporta-o, prin continuarea procedurii, având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor este 12.02....., iar până la acea dată există o perioadă suficientă pentru pregătirea propriei oferte sau, după caz, pentru soluționarea cauzei prezente, Consiliul i-a respins cererea de suspendare a procedurii, ca nefondată (Încheierea nr. 55/...../..... din 23.01.....).

Având a analiza, cu celeritatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate a contestației, invocată de entitatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei.

Consiliul are în vedere că, în susținerea excepției de tardivitate, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că cererea contestatoarei i-a fost transmisă, prin e-mail, în data de ..... și înregistrată sub nr. 5259/17.01....., iar la CNSC, în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../.....

Or, pretinsa depășire a termenului legal de contestare (de 5 zile de la primirea răspunsului entității contractante la notificarea prealabilă a ofertantului), răspuns transmis prin fax în data de 11.01....., prin transmiterea contestației către Consiliu este nefondată. Conform dovezilor de la dosar (plic inscripționat cu data depunerii la oficiul poștal

și nota de inventar a expediției poștale), contestatoarea a transmis cererea sa, către CNSC, prin poștă, la .....

În concordanță cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 (Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.), transmiterea contestației prin poștă este o modalitate corectă. Astfel că, înaintarea contestației la data de ....., în ziua în care a fost înregistrată și la entitatea contractantă, raportat la prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, adică în a 5-a zi de la primirea răspunsului la notificarea prealabilă, reprezintă un demers în termen.

Respingând excepția invocată de entitatea contractantă, Consiliul face analiza criticilor pe fond.

În referire la solicitarea de completare a cantității de echipamente pentru care ar trebui să se asigure servicii de reparații, Consiliul consideră că solicitarea contestatoarei este lipsită de temei. Stabilirea nevoii de achiziție reprezintă atributul exclusiv al celui care achiziționează (entitatea contractantă), iar în lipsa oricărei probe că ar exista o diminuare nejustificată a nevoii reale, solicitarea contestatoarei nu poate fi primită.

În fapt, numărul de echipamente pentru care se va realiza reparația, prin viitorul contract, este cel stabilit în anexa 2 a caietului de sarcini, în care sunt menționate tipurile de defecțiuni/piese ce trebuie reparate, pentru fiecare locație. Este reală susținerea contestatoarei că în centralizatorul din anexa 3 la caietul de sarcini sunt calcule eronate, ce ar releva un număr total diferit ar unora dintre componente, însă mențiunea din această parte a documentației de atribuire nu poate influența modul de întocmire sau de evaluare a ofertelor.

Conform articolului 8 al caietului de sarcini, ofertarea se va face în raport cu toate echipamentele identificate cu defecte, adică, conform subpunctului 8.3, văzând componentele enumerate în anexa 2 și nu centralizatorul din anexa 3.

În mod implicit, stabilirea valorii estimate a achiziției se realizează de către achizitor, în raport cu cantitatea/volumul/durata contractului etc., alocând un buget cu destinația respectivă. Astfel, este evident că achizitorul este cel care își asumă eventuala lipsă a ofertelor pentru estimarea eronată a bugetului, dar și neutilizarea unor sume care ar întregi un buget supraestimat.

Calculând nevoia de alocare a sumelor pentru acoperirea cheltuielilor cu reparațiile pentru 167 echipamente, este evident că entitatea contractantă a făcut aplicarea corectă a prevederilor art. 14 alin. ()1 din Legea nr. 99/2016: *Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziţii sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opţiuni şi orice eventuale prelungiri ale contractului, menţionate în mod explicit în documentele achiziţiei sectoriale.*

În privința conținutului punctului 8.4 al caietului de sarcini, care ar releva inexactitatea valorii estimate a achiziției, întrucât autoritatea

contractantă și-ar rezerva dreptul de a suplimenta bugetul serviciilor cu până la 15%, Consiliul constată că susținerile sunt parțial întemeiate.

Deși autoritatea contractantă a precizat posibilitatea suplimentării în cauză, nivelul acestei suplimentări depășește nivelul maxim acceptat prin dispozițiile art. 241 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *Contractele sectoriale şi acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:*

a) valoarea modificării este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1);

b) valoarea modificării este mai mică decât 10% din preţul contractului sectorial/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor sectoriale de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din preţul contractului sectorial/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor sectoriale de lucrări.

În cazul de față, contractul de achiziție/sectorial fiind unul de servicii, valoarea modificării lui nu poate fi egală sau mai mare de 10%, ceea ce relevă nevoia de modificare a precizărilor din caietul de sarcini, sintagma ”o rezervă de 15%” urmând a fi înlocuită cu sintagma ”o rezervă de până la 10%”.

Astfel, Consiliul va admite în parte solicitarea contestatoarei, adică, deși nu va obliga entitatea contractantă la modificarea valorii estimate a achiziției, așa cum a fost publicată prin anunțul de participare, pentru asigurarea unei informări lipsite de echivoc (corectă și precisă), așa cum se impune la art. 164 din Legea nr. 99/2016, o va obliga la modificarea procentului amintit la punctul 8.4 al caietului de sarcini, în sensul că va constitui ”o rezervă de până la 10%”.

În privința solicitării de modificare a codului CPV pentru asigurarea unei informări corecte, Consiliul constată că, în fapt, autoarea criticilor nu probează o vătămare a sa prin pretinsa indicare eronată a codului *CPV 50300000-8 Servicii de reparare si de intretinere si servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotica, pentru echipament de telecomunicatii si pentru echipament audiovizual (Rev.2).*

Dimpotrivă, Consiliul constată că autoarea criticilor a înțeles corect obiectul achiziției, codul CPV având doar rolul de a indica, la nivel comunitar, care ar fi tipologia în care se încadrează obiectul explicit al achiziției.

Or, văzând și tipul de componente pentru care se solicită serviciile de reparații, apare ca fiind subsidiar domeniul de utilizare a echipamentelor reparate, prioritară fiind natura componentelor, ce pare a se încadra în categoria echipamentelor de comunicație și a computerelor (văzând anexa 2 a caietului de sarcini – surse de alimentare, baterii, amplificator, sirene, unitate control etc.).

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată solicitarea de înlocuire a codului CPV, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În privința pretinsei nevoi de redimensionare a nivelului cerinței de experiență similară, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a încălcat dispozițiile art. 192 din Legea nr. 99/2016. Dimpotrivă, aceasta a utilizat o modalitate uzuală de dimensionare a cerinței, care a fost consacrată și prin legislația terțiară: sintagma ”minim unul maxim 3 contracte”.

Criticile aduse de contestatoare apărării autorității contractante prin evocarea textului de la art. 3 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. ..... lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, sunt simple alegații.

Instrucțiunea în cauză are regimul unui ordin publicat în Monitorul Oficial, Partea I, emis în executarea legii. Prin urmare, aceasta are opozabilitate *erga omnes.*

Astfel că, Consiliul va respinge, ca nefondată solicitarea de modificare a cerinței privind experiența similară în raport cu numărul de contracte executate în precedent, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Privitor la tipul prestațiilor luate în considerare de către entitatea contractantă ca experiență similară, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate. Trimiterile autorității contractante la similaritatea cu serviciile care urmează a fi prestate, concomitent cu descrierea viitoarelor intervenții și identificarea explicită a producătorilor echipamentelor pot duce la limitarea participării în competiție doar a acelor operatori economici care ar fi reparat doar produse cu aceste origini sau destinație. Or, în condițiile în care, chiar la alegerea codului CPV, entitatea contractantă a înțeles să se raporteze la servicii de reparații componente electronice și mecanice din sisteme de comunicații, nu doar din domeniul securității/avertizării, este natural ca și experiența similară a ofertanților să fie raportată la același tip de prestații.

În acest context, pentru a înlătura orice îndoială privind posibilitatea de participare a operatorilor economici cu experiență similară relevantă pentru autoritatea contractantă, Consiliul va elimina, din cuprinsul definiției date de entitatea contractantă, sintagma ”similare obiectului contractului”, ceea ce va permite prezentarea de ofertanți cu experiență în servicii de reparații (și pentru alte tipuri) de sisteme de avertizare-alarmare.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă la măsura de remediere corelativă, prin eliminarea sintagmei în cauză și reformularea cerinței.

În privința condiției de participare, din caietul de sarcini, pct. *9 - Alte cerințe*, subpct. 9.1., ca ofertanții să își dovedească capacitatea tehnică necesară derulării contractului prin prezentarea, printre altele a

documentelor din care să reiasă o *certificare de la producător pentru calitatea de firmă capabilă să asigure activitatea de service post garanție pentru echipamentele din anexa I*", Consiliul consideră că entitatea contractantă trebuie să se limiteze la acceptarea oricărui prestator care, în relație cu garanția produsului, acordată de producătorul acestuia, este abilitat fie să repare, fie să înlocuiască acel produs/componentă. De asemenea, îi incumbă prestatorului serviciilor de reparații obligația acordării garanției pentru serviciile sale, distinct de garanția acordată de producător produsului/componentei reparate/înlocuite.

Or, prestarea serviciilor în perioada de post garanție nu intră în obiectul viitorului contract.

În raport cu prevederile din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor şi garanţiile asociate acestora, producătorul/vânzătorul are obligația asigurării garanției produselor, într-o perioadă definită, iar în perioada respectivă se poate solicita repararea sau înlocuirea produsului neconform. Pe această perioadă, cel care asigură garanția, trebuie să pună la dispoziție personal apt pentru a asigura reparațiile.

În cazul de față, entitatea contractantă nu pare interesată de obținerea unei garanții extinse, ci pretinde ca, prestatorul actual să facă dovada că dispune de autorizația producătorului pentru a interveni după expirarea perioadei de garanție. Or, conform propriilor reguli din documentația de atribuire, serviciile privesc repararea acelor componente identificate, cu prestarea serviciilor într-o perioadă scurtă, contractul finalizându-se în 4 luni – vezi secțiunea II.3 din fișa de date a achiziției.

De asemenea, având în vedere că achizitorul a indicat și posibilitatea organizării unei alte proceduri pentru alte servicii similare, în cazul depășirii cotei maxime de servicii noi (10% din valoarea prezentului contract), este evident că autorizarea pentru prestarea de servicii post garanție excede necesității obiective a acestuia.

În același timp, solicitarea contestatoarei ca, alternativ cerinței atacate, să se precizeze în caietul de sarcini cerința ca *ofertanții să facă dovada că pentru prestarea serviciilor dispun de personal școlarizat de producător*, este considerată de Consiliu restrictivă.

Posibilitatea entității contractante de a solicita asigurarea de service în perioada de garanție nu poate fi limitată doar la acest tip de relație dintre producător și prestator. În fapt, achizitorul trebuie să aibă certitudinea că perioada de garanție a produselor reparate/înlocuite este susținută de relația dintre producător/vânzător și prestator, indiferent de condițiile stabilite între aceștia – autorizare/școlarizare/recunoaștere a capabilității tehnice a organizației în sine sau a personalului care asigură reparațiile, în condițiile amintitei Legi nr. 449/2003.

În consecință, Consiliul va admite în parte solicitarea contestatoarei și va obliga entitatea contractantă la reformularea cerinței finale a punctului 9.1 din caietul de sarcini, în sensul acceptării oricărui document doveditor al relației dintre producător/vânzător și prestatorul

serviciilor de reparații/personalul acestuia care să conducă la acoperirea activității de service în perioada de garanție a produselor.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite solicitarea de modificare a documentației de atribuire, iar în mod implicit și solicitarea de stabilire a unei noi date limită de prezentare a ofertelor, modificare ce impune emiterea unui anunț tip erată, conform prevederilor coroborate ale art. 156 și art. 163 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației

Admite contestația, în parte, și obligă entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în privința următoarelor cerințe:

- modificarea procentului amintit la punctul 8.4 al caietului de sarcini, sintagma ”o rezervă de 15%” urmând a fi înlocuită cu sintagma ”o rezervă de până la 10%”;
- eliminarea, din cuprinsul definiției date de entitatea contractantă, pentru servicii similare, sintagma ”similare obiectului contractului”;
- reformularea cerinței finale a punctului 9.1 din caietul de sarcini, în sensul acceptării oricărui document doveditor al relației dintre producător/vânzător și prestatorul serviciilor de reparații/personalul acestuia care să conducă la acoperirea activității de service în perioada de garanție a produselor.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin emiterea unui anunț tip erată, care să conțină o nouă dată limită de prezentare a ofertelor.

Respinge celelalte solicitări de modificare a documentației de atribuire, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

……