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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 14812/16.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30869/12.10.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere competitivă” cu etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Trusă completă de scule”, cod CPV 44512940-3 (Rev.2), inițiată de ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...și a solicitat, „eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor privind specificațiile tehnice unificate: EA 0135RO, EA 0026, EA 0035 RO, EA 0348, EA 0211 RO, EA 0331 și EA 0343 RO, care sunt îndeplinite doar de către producătorul ... ori, după caz, eliminarea din caietul de sarcini a acelor specificații tehnice unificate referitoare la scule din componența trusei având producător unic ..., care nu permit accesul egal la procedura de atribuire al ofertanților care nu furnizează produse ...”.

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

Prin contestaţia nr. 14812/16.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30869/12.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere competitivă” cu etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Trusă completă de scule”, s-a solicitat, eliminarea unor specificații tehnice.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și precizează faptul că actele contestate sunt 7 specificații tehnice unificate:
- EA 0135RO - Clește electroizolant din rășină sintetică L = 170 mm;
- EA 0026 RO – Dezizolator electroizolant pentru cablurile JT până la 100 mmp (produs: Clește izolat electric pentru dezizolat cabluri JT până la 10 mmp 2,5-4-6-10 mmp);
- EA 0035 RO - Șurubelniță de mână pentru șuruburi cu cap crestat cu mâner și tijă electroizolantă (produse: 5,5 x 150 și 8,0 x 150);
- EA 0348 RO - Prelungitor cu pătrat de antrenare mama/tata 10 mm L-125 mm;
- EA 0211 RO - Cheie în T dinamometrică (20NM) cu reglaj fix mâner izolat electric capete de chei tubulare izolate electric (produs: cu profil tata: 10 mm);
- EA 0331 RO - Dispozitiv izolat electric la 1000V pentru dezizolare cabluri unipolare de JT din cupru sau aluminiu (produs: clește izolat electric pentru dezizolare cabluri unipolare);
- EA 0343 RO - Clește izolat electric cu cremalieră de tăiat cabluri unipolare Cu/Al.

Contestatoarea precizează că dintr-o eroare materială, în notificarea prealabilă nr. 14651/22.09.2016 a inclus printre specificațiile pentru care a solicitat remedierea: EA 0026 RO, EA 0035 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO și specificația tehnică EA 0046 RO, în loc de EA 0135 RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO. Astfel că, prin contestație, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului să admită rectificarea erorii, prin renunțarea la critica specificației tehnice EA 0046 RO și includerea alături de celelalte 4 specificații precizate în notificare (EA 0026 RO, EA 0035 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO) a specificațiilor tehnice: EA 0135RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO. Contestatoarea consideră că solicitarea de rectificare poate fi primită, cu atât mai mult cu cât, în adresa nr. 5301/05.10.2016, autoritatea contractanta i-a răspuns că nu a făcut referire la o anume specificație tehnică din cele 5 invocate de societatea sa, limitându-se doar la susțineri generale.

În susținere, contestatoarea arată că a constatat lipsa celor 16 specificații tehnice unificate din documentația de atribuire publicată inițial în SEAP la data de 15.09.2016, respectiv: EA 0025 RO, EA 0135 RO, EA 0030 RO, EA 0106 RO, EA 0026 RO, EA 0028 RO, EA 0447 RO, EA 0035 RO, EA 0046 RO, EA 0347 RO, EA 0348 RO, EA 0037 RO, EA 0211 RO, EA 0331 RO, EA 0343 RO, EA 0098 RO, astfel că, prin adresa nr. 14651/22.09.2016 a notificat prealabil autoritatea contractantă solicitând remedierea documentației de atribuire prin publicarea în SEAP a specificațiilor tehnice unificate indicate. La data de 23.09.2016, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, toate cele 16 specificații tehnice care lipseau inițial.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin conținutul documentației de atribuire, restricționează accesul operatorilor economici care nu oferă produse ....

Față de cele învederate, contestatoarea precizează că a formulat o nouă notificare prealabilă, respectiv adresa nr. 14701/28.09.2016, prin care a solicitat autorității contractante, eliminarea specificațiilor tehnice EA 0035RO, EA 0046 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO, EA 0026 RO, care sunt îndeplinite doar de către producătorul .... Răspunsul autorității contractante nr. 5301/05.10.2016 a fost postat în SEAP la data de 05.10.2016. În răspuns autoritatea contractantă susține că nu există „restricții tehnologice de proiectare și producție a unor echipamente în conformitate cu cerințele detaliate în specificațiile tehnice prezentate în cadrul procedurii de achiziție menționate".

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a mai susținut că „se impun cerințe minime care trebuie îndeplinite, cerințe minime obiectiv corelate cu funcționalitatea în utilizare a produselor solicitate", iar „limitarea dimensiunilor sculelor și uneltelor de lucru este impusă (...) în considerarea propriilor metode de lucru aplicate în funcție de echipamentele asupra cărora se operează și spațiilor de lucru în care se operează". Având în vedere răspunsul primit, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă „privind în bloc cele 16 specificații tehnice unificate aferente produselor ce compun trusa de scule", nu a răspuns punctual cu privire la niciuna din specificațiile tehnice pe care societatea sa le-a considerat că restricționează concurența, argumentele aduse fiind unele de ordin general.

Contestatoarea precizează că printre produsele ce fac obiectul specificațiilor tehnice unificate aferente procedurii, unele dintre acestea se regăsesc doar în cataloagele unicului producător ..., iar altele sunt cerute în variante constructive fabricate numai de către același producător.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a întocmit specificațiile tehnice unificate în cadrul ... identic cu cele din catalogul ....

În continuare, contestatoarea arată că dovada încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 înțelege să o facă prin catalogul de produse ..., care este public în format electronic, precum și prin cataloagele principalilor producători de scule electroizolante la 1000V.

De asemenea, contestatoarea menționează că înțelege să facă dovada afirmațiilor sale „prin orice mijloace de probă permise de lege, inclusiv, dacă este posibil și CNSC consideră utilă cauzei, proba cu expertiza tehnică".

În final, contestatoarea cere Consiliului să solicite autorității contractante lista cu toți operatorii economici câștigători/brand oferit la proceduri similare de negociere competitivă în a căror documentație de atribuire a apărut cel puțin una dintre specificațiile tehnice unificate criticate: EA 0135RO, EA 0026, EA 0035 RO, EA 0348, EA 0211 RO, EA 0331 și EA 0343 RO.

De asemenea, autoarea contestației solicită audierea societății sale, conform art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În dovedirea contestaţiei sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 31120/2215 C5/14.10.2016, Consiliul a solicitat autorităţii contractante documentele necesare soluţionării contestaţiei.

Autoritatea contractantă, a transmis punctul de vedere nr. 5507/19.10.2016, împreună cu o parte a dosarului achiziției publice, documentele fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 31721/19.10.2016.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că la data de 23.09.2016, a depus în SEAP toate specificațiile tehnice: EA 0025 RO, EA 0135 RO, EA 0030 RO, EA 0106 RO, EA 0026 RO, EA 0028 RO, EA 0447 RO, EA 0035 RO, EA 0046 RO, EA 0347 RO, EA 0348 RO, EA 0037 RO, EA 0211 RO, EA 0331 RO, EA 0343 RO, EA 0098 RO, solicitate de către S.C. ... S.R.L., ca urmare a notificării prealabile din data de 22.09.2016.

Ulterior, precizează autoritatea contractantă, la data de 29.09.2016, S.C. ... S.R.L. a depus o notificare prealabilă, prin care a solicitat eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor din specificațiilor tehnice unificate EA 0035 RO, EA 0046 RO, EA 0348, EA 0211 RO, EA 0026 RO, care sunt îndeplinite doar de către producătorul .... Față de această nouă notificare, autoritatea contractantă precizează că a depus în SEAP, răspunsul său, respectiv adresa nr. 5301/05.10.2016.

Referitor la criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă învederează că în vederea retehnologizării rețelelor de distribuție, respectiv înlocuirea unui număr semnificativ de echipamente în ... Distribuție, au fost achiziționate echipamente energetice moderne dezvoltate de către ..., conform specificațiilor tehnice unificate pentru echipamente și componente pentru instalații energetice, scule și dispozitive utilizate în lucrări de investiții și mentenanță, iar ... deține *know-how*-ul acestor echipamente obținute prin lucrări de cercetare și dezvoltare, specificațiile tehnice unificate fiind proprietatea intelectuală a ... și consideră că toate specificațiile sale fac referire la produse ce pot fi fabricate de către oricine, cu condiția respectării caracteristicilor tehnice.

Cu privire la specificația „Trusa de scule cu dotare completă, izolație electrică 1000 V”, autoritatea contractantă arată că aceasta se cunoaște încă din anul 2010, iar contrar celor invocate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că există și alți furnizori care fabrică produsele descrise prin specificațiile sale tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că tocmai pentru a nu limita posibilii ofertanți în alegerea echipamentelor ce se doresc a fi furnizate și nu în ultimul rând, în conformitate cu necesarul său tehnic minim, a prevăzut atât în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, cât și în caietul de sarcini, că la momentul depunerii propunerii tehnice ofertanții vor trebui să facă dovada că produsele sunt omologate sau certificate ... conform OM-CERT 01 RO ed. 03, sau certificate de către alte organisme de reglementare sau sisteme de certificare conform SR EN ISO/CEI 17065 sau SR EN ISO/IEC 17020.

Autoritatea contractantă apreciază că specificația tehnică EA 0345 RO, completată cu EA 0025 RO, EA 0135 RO, EA 0030 RO, EA 0106 RO, EA 0026 RO, EA 0028 RO, EA 0447 RO, EA 0035 RO, EA 0046 RO, EA

0347 RO, EA 0348 RO, EA 0037 RO, EA 0211 RO, EA 0331 RO, EA 0343 RO, EA 0098 RO, prevede cerințe minime care trebuie îndeplinite, cerințe minime obiectiv corelate cu funcțiile (lungime acces, cale acces) ce trebuie îndeplinite de către produsele solicitate.

În ceea ce privește mențiunea contestatoarei referitoare la restricționarea accesului operatorilor economici care nu oferă produse ..., autoritatea contractantă consideră că aceasta este „pur speculativă", întrucât contestatoarea în calitate de distribuitor pe piața din România al produselor sale, nu produce sau nu dorește să producă scule conform specificațiilor, nu este o restricție de natură tehnologică.

Autoritatea contractantă menționează că operatorul economic nu cunoaște în detaliu echipamentele sale și modul în care acestea sunt așezate în instalațiile și stațiile electrice ale ... astfel încât să poată înțelege cu adevărat funcționalitățile ce trebuie îndeplinite de către sculele solicitate și implicit să aibă o imagine clara asupra parametrilor tehnici impuși prin specificațiile tehnice și precizează totodată faptul că există și alți producători care fabrică acest gen de produse.

Autoritatea contractantă precizează că ... este o societate independentă și nu are legătura cu ... în ceea ce privește acționariatul. În ceea ce privește aprecierea contestatoarei la cotele, dimensiunile și formele constructive din specificațiile tehnice solicitate, autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL face supoziții fără fundament, aceasta neavând de unde să știe care sunt funcționalitățile ce trebuie satisfăcute.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră exagerată și neavenită aprecierea contestatoarei cu privire la menționarea în cadrul caietului de sarcini a anumitor cerințe minime ce „restricționează accesul operatorilor economici care nu oferă produse ...". În acest sens, autoritatea contractantă precizează că anumite cerințe minime de ordin tehnic au fost solicitate tocmai pentru a putea permite accesul în cadrul procedurii de atribuire al cât mai multor ofertanți/produse. Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă apreciază că dimensiunile de referință din fișele tehnice, în unele situații, prezintă posibilitatea de abatere +/- (abatere în plus sau în minus față de cota principală), deci cu atât mai mult mențiunea contestatoarei că s-a impus respectarea 100% a cotelor, dimensiunilor, formelor constructive, nu se susține. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că dimensiunea sculelor și uneltelor de lucru este impusă în considerarea propriilor metode de lucru aplicate în funcție de echipamentele asupra cărora se operează și spațiilor de lucru în care se operează. Nerespectarea parametrilor minimi solicitați prin specificațiile tehnice nu poate garanta utilizarea sculelor în condiții de siguranță pentru personalul operativ al ..., conform metodelor de lucru.

Contestatoarea, prin adresa nr. 14912/19.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31921/20.10.2016, a formulat un răspuns la punctul de vedere. Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu face nicio apărare punctuală referitoare la cele 7 produse care intră în componența trusei de scule izolate electric 1000 V, despre care

societatea sa susține că sunt ale unicului producător ..., limitându-se la afirmații vagi, neconvingătoare, sens în care solicită Consiliului să considere răspunsurile precizate, drept eschivări de a răspunde obiectului prezentei contestații, respectiv „cele 7 produse indicate de subscrisa au ca producător unic ...".

Contestatoarea consideră că, în soluționarea contestației, se impune probatoriul, prin care să se solicite autorităţii contractante lămuriri, în conformitate cu prevederile art. 20 din Legea nr. 101/2016, respectiv aceasta să dovedească faptul pozitiv contrar din care ar rezulta că mai există şi alți producători care fabrică cele 7 produse conform specificațiilor tehnice criticate, ori, Consiliul să încuviințeze proba cu expertiza tehnică în sarcina societății sale.

Prin adresa nr. 31830/2215C5/20.10.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea criticilor cu privire la specificațiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO şi EA 0343 RO, având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 14701/28.09.2016 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi pretinsele încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi, în consecinţă, scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestaţie.

De asemenea, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea criticilor, au fost solicitate autorității contractante, prin adresa nr. 31831/2215 C5/20.10.2016. Totodată, Consiliul a revenit asupra solicitărilor, din adresa nr. 31120/2215 C5/14.10.2016, întrucât din verificările efectuate, a rezultat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce compun dosarul achiziției publice, astfel că s-au solicitat acele părţi ale acestuia, care nu au fost înaintate la dosarul cauzei, împreună cu punctul de vedere nr. 5507/19.10.2016.

Prin adresa nr. 5604/25.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32399/25.10.2016, autoritatea contractantă a precizat faptul că este de acord cu excepția invocată din oficiu de către Consiliu, privind inadmisibilitatea criticilor cu privire la specificațiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO. Totodată, autoritatea contractantă a transmis, în completarea dosarului cauzei, Strategia de contractare, în copie conformă cu originalul.

Prin adresa nr. 15023/28.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32863/28.10.2016, SC ... SRL a răspuns la excepţia inadmisibilității criticilor cu privire la specificațiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO, apreciind-o ca fiind neîntemeiată şi nelegală, întrucât în adresa nr. 5301/05.10.2016, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, nu s-a făcut referire la o anume specificație tehnică din cele 5 invocate de societatea sa, acestea fiind tratate „în bloc" şi s-a limitat la susţineri generale. De asemenea, contestatoarea arată că aceeaşi poziție a adoptat-o autoritatea contractantă şi în punctul de vedere, când societatea sa a făcut vorbire de cele 7 specificații

tehnice, deci nu se poate susține că autoritatea contractantă ar fi în vreun fel prejudiciată de eroarea materială. De altfel, contestatoarea arată că indiferent câte specificații tehnice erau, sau oricare ar fi acestea în componența trusei, autoritatea contractantă ar fi argumentat la fel. Mai mult, contestatoarea apreciază că în situația în care autoritatea contractantă s-ar fi considerat prejudiciată în vreun fel, ar fi criticat ea însăși faptul că SC ... SRL a invocat şi alte specificații tehnice, direct în contestaţie şi care nu se regăsesc în notificarea prealabilă.

Autoarea contestației, în susținere, reiterează faptul că a făcut o eroare materială cu privire la specificațiile tehnice pe care înțelege să le critice, asupra căreia, cu bună-credință, de la început a atras atenția.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază excepţia ca fiind nelegală, deoarece argumentul potrivit căruia în cazul în care în contestaţie se invocă şi alte specificații tehnice cu pretinse încălcări ale legislaţiei (care nu se regăsesc printre cele invocate în notificarea prealabilă), sancţiunea nu poate fi decât inadmisibilitatea, ridicată, chiar şi din oficiu, nu își găsește suport în lege. În acest sens, contestatoarea consideră că în cazul în care legiuitorul ar fi dorit o astfel de sancțiune, în capitolul referitor la contestaţia formulată pe cale administrativ-jurisdicţională, ar fi prevăzut o dispoziție legală similară celei care se regăsește la art. 29 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, astfel încât, în mod greșit Consiliul consideră contestaţia drept o cale de atac, în care contestatoarea nu mai poate adăuga și alte documente din documentația de atribuire despre care pretinde că ar încălca legea şi despre care nu a făcut vorbire în notificarea prealabilă.

De asemenea, contestatoarea considerăm că în cazul în care Consiliul va admite excepţia, ridicată din oficiu, are obligaţia de o motiva în drept, pe text de lege şi nu pe interpretarea teleologică a legii.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „negociere competitivă” cu etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Trusă completă de scule”, cod CPV 44512940-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. .../17.09.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 19.10.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut” şi valoarea estimată de 4.229.940 lei, fără TVA.

Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 17.09.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă prevederile cap. VIII din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare” şi a Legii nr. 101/2016 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, acte normative aplicabile în prezenta cauză.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

- Prin Notificarea prealabilă nr. 14651/22.09.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 333232/23.09.2016, întocmită în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a solicitat ... S.A. să publice în SEAP „specificațiile unificate indicate în Specificația tehnică unificată EA0345RO Ed. 01 18/03.2010: EA 0025RO, EA 0135RO, EA0030RO, EA0106RO, EA 0026RO, EA0028RO, EA0447RO, EA 0035RO, EA OO46RO, EA0347RO, EA 0348RO, EA 0037RO, EA 0211RO, EA 0331RO, EA 0343RO, EA 0098RO";

- Ca răspuns la notificarea prealabilă mai sus menționată autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 23.09.2016 ora 10:41 specificațiile tehnice solicitate;

- În temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC ... SRL a transmis autorităţii contractante, notificarea prealabilă nr. 14701/28.09.2016, înregistrată la ... S.A. sub nr. 333941/29.09.2016 prin care i-a solicitat să adopte „măsurile de remediere a documentaţiei de atribuire în scopul asigurării respectării principiului tratamentului egal", respectiv, să elimine „din documentaţia de atribuire cerinţele din specificaţiile tehnice unificate EA 0035RO, EA 0046 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO, EA 0026 RO, care sunt îndeplinite doar de către producătorul ...".

- Prin adresa nr. 5301/05.10.2016, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de contestatoare precizând următoarele:

„În conformitate cu documentaţia de atribuire a procedurii, prin fișa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicită ca aceasta să fie întocmită în conformitate cu cerinţele Caietului de Sarcini, și va trebui să cuprindă:

- omologare ... conform OM-CERT 01 RO ed. 03 sau

- certificare ... conform OM-CERT 01 RO ed.03 sau

-certificarea efectuată cu organisme de reglementare sau sisteme de certificare a produselor conform SR EN ISO/CEI 17065 sau SR EN ISO/lEC 17020.

La momentul depunerii propunerii tehnice ofertanţii vor trebui să facă dovada că produsele sunt:

- omologate ... conform OM-CERT 01 RO ed. 03 sau

- certificate ... conform OM-CERT 01 RO ed. 03 sau

- certificate de către alte organisme de reglementare sau sisteme de certificare conform SR EN ISO /CEI 17065 sau SR EN ISO/lEC 17020. În acest sens propunerea tehnică va trebui să cuprindă orice document care atestă certificarea (raportul de conformitate eliberat de Organismul de certificare, buletine de probe și verificări, dovada acreditării organismului de certificare, dovada că acreditarea este acordată pentru tipurile de materiale care pot fi asimilate cu cele pentru care s-a solicitat certificarea, documentaţia tehnică a materialelor supuse certificării etc).

Având în vedere:

- cerinţa mai sus menționată;

- documentele ataşate în cadrul procedurii de atribuire (caiet de sarcini însoțit de specificaţiile tehnice aferente) prin care se impun cerinţe minime care trebuie îndeplinite, cerinţe minime obiectiv corelate cu funcţionalitățile în utilizare a produselor solicitate de către entitatea contractantă;

- prevederile legislaţiei în vigoare - Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale;

menţionăm ca orice operator economic care îndeplineşte criteriile de selecţie prevăzute în documentaţia de atribuire poate participa cu ofertă în cadrul sus numitei proceduri de achiziţie neexistând restricții tehnologice de proiectare și producţie a unor echipamente în conformitate cu cerinţele detaliate în specificaţiile tehnice prezentate în cadrul procedurii de achiziţie menționate.

De asemenea, apreciem că toate argumentele pe care le invocaţi cu privire la conformitatea produselor ofertate de societatea dumneavoastră în proceduri anterioare de achiziţie organizate de către subscrisa reprezintă simple speculaţii sau intrepretări eronate ale specificaţiilor tehnice aferente procedurilor. Mai mult, dimensiunile de referinţă din fișele tehnice, în unele situații, prezintă posibilitatea de abatere +/- (abatere în plus sau în minus față de cota principală), deci cerinţele procedurilor nu pot fi considerate restrictive. În plus, limitarea dimensiunilor sculelor și uneltelor de lucru este impusă de către subscrisa în considerarea propriilor metode de lucru aplicate în funcţie de echipamentele asupra cărora se operează și spațiilor de lucru în care se operează, entitatea contractantă fiind astfel singura în măsură să aprecieze oportunitatea achiziţionării unor anumite tipuri de produse.

Nu în ultimul rând, precizăm că documentaţia de atribuire nu poate fi modificată în acest moment în sensul eliminării vreunei cerinţe din caietul de sarcini sau specificaţiile tehnice publicate".

Fiind nemulţumită de răspunsul primit, SC ... SRL a înaintat Consiliului, contestaţia nr. 14812/10.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30869/12.10.2016.

Preliminar, Consiliul va analiza susținerea contestatoarei referitoare la faptul că: *„Dintr-o eroare materială, în Notificarea prealabilă nr. 14651/22.09.2016 am inclus printre specificațiile pentru care am solicitat remedierea: EA 0026 RO, EA 0035 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO și specificația tehnică EA 0046 RO, în loc de a trece EA 0135 RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO.*

Rugăm pe aceasta cale CNSC să ia act de această eroare materială și să admită rectificarea ei, prin renunțarea subscrisei la critica specificației tehnice EA 0046 RO și includerea alături de celelalte 4 specificații precizate în notificare (EA 0026 RO, EA 0035 RO, EA 0348 RO, EA 0211 RO) a specificațiilor tehnice: EA 0135RO, EA 0331 RO și EA 0343 RO. Considerăm că această solicitare de rectificare poate fi primită, cu atât mai mult cu cât în Răspunsul scris nr. 5301/05.10.2016, autoritatea contractantă nu a făcut referire la o anume specificație tehnică din cele 5 invocate de subscrisa, limitându-se doar la susțineri generale".

În raport de aspectele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepţiei invocată, din oficiu, privind inadmisibilitatea criticilor cu privire la specificaţiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO şi EA 0343 RO, având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 14701/28.09.2016 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin.

(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi aceste pretinse încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestaţie.

Având în vedere excepția invocată din oficiu, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile cu privire la specificaţiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO şi EA 0343 RO având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 14701/28.09.2016, înregistrată la ... S.A. sub nr. 333941/29.09.2016 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi aceste pretinse încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestaţie, respectiv pentru criticile enumerate mai sus.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de „a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte criticile formulate de contestatoare în legătură cu specificaţiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO şi EA 0343 RO în condiţiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge

scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile criticile autoarei contestaţiei referitoare la specificaţiile tehnice EA 0135 RO, EA 0331 RO şi EA 0343 RO.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei și reține că Specificația tehnică unificată „Trusa completă de scule izolate electric 1000V" EA 0345 RO a fost elaborată la data de **18.03.2010**. În cadrul acestei specificații tehnice, la punctul 4, se regăsește Lista **materialelor** conținute în trusă, printre acestea regăsindu-se și sculele pentru care au fost elaborate următoarele specificații tehnice:

- EA 0026 RO – „Clește izolat electric pentru dezizolat cabluri JT până la 10 mmp 2,5-4-6-10 mmp";
- EA 0035 RO – „Șurubelniță de mână pentru șuruburi cu cap crestat cu mâner și tijă electroizolantă";
- EA 0348 RO – „Prelungitor cu pătrat de antrenare 10 mm L= 125 mm";
- EA 0211 RO – „Cheie în «T» dinamometrica (20Nm) cu profil tip «tata» 10 mm (fără inserții și fără cutie)".

Verificând specificațiile tehnice publicate de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 23.09.2016 ora 10:41, Consiliul reține că Specificația tehnică unificată EA 0026 RO a fost elaborată la data de **23.11.2009,** Specificația tehnică unificată EA 0035 RO a fost elaborată la data de 18.10.2010, Specificația tehnică unificată **EA 0348 RO** a fost elaborată la data de **22.03.2010** iar Specificația tehnică unificată EA 0211 RO a fost elaborată la data de **17.11.2009.**

Analizând punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante cu privire la faptul că specificațiile tehnice în discuție prevăd cerințe minime obiectiv corelate cu **funcțiile** (lungime acces, cale acces) pe care produsele solicitate trebuie să le îndeplinească.

Critica autoarei contestației referitoare la faptul că specificațiile tehnice unificate sunt restrictive și favorizează doar participarea la procedură a produselor ... vor fi respinse de Consiliu având în vedere faptul că în speţă susţinerile contestatoarei nu au caracter exhaustiv, aceasta nefăcând dovada, conform art. 249 C.proc.civ., că dintre toate produsele existente pe piaţă doar aceste produse îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

Pentru a proba faptul că singurele produse care pot fi ofertate pentru specificațiile tehnice EA 0026 RO și EA 0211 RO aparțin ..., autoarea contestației a depus doar două extrase din catalogul ..., pe care Consiliul le apreciază ca fiind insuficiente pentru a proba faptul că dintre toate produsele existente pe piaţă doar aceste produse îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește specificațiile tehnice EA 0035 RO și EA 0348 RO, în afară de două extrase din catalogul ... au mai fost depuse două

extrase din catalogul FRIEDRICH, pe care Consiliul le apreciază, de asemenea, ca insuficiente pentru a proba susținerile contestatoarei.

Conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", regulă exprimată și prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei), astfel că sarcina probei aparține contestatoarei și nu autorității contractante sau Consiliului, care în opinia contestatoarei ar trebui să dispună efectuarea unei expertize tehnice.

În consecință, Consiliul va respinge cererea contestatoarei privind adresarea de către Consiliu a unei solicitări către autoritatea contractantă privind depunerea „listei cu toți operatorii economici câștigători/brand oferit la proceduri similare de negociere competitivă în a căror documentație de atribuire a apărut cel puțin una din specificațiile tehnice unificate criticate: (...)", cerere întemeiată în drept pe dispozițiile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele: *„Consiliul, în vederea soluţionării contestaţiei, poate solicita **contestatorului** informaţii şi mijloace de probă, altele decât cele prevăzute la art. 10, care trebuie transmise în termen de 5 zile lucrătoare de la data solicitării. Nedepunerea acestora nu împiedică soluţionarea contestaţiei de către Consiliu",* precum și cererea contestatoarei privind înviințarea probei cu expertiză tehnică.

Indicarea de către contestatoare a unui produs care, în opinia acesteia, doar acesta îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini fără a se face dovada în sensul celor mai sus arătate nu poate fi apreciată de Consiliu ca fiind o încălcare a principiilor privind nediscrimarea şi tratamentul egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 precum şi a scopului legii mai sus menţionate privind asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

„Suspiciunile" acesteia nu pot constitui motiv de eliminare din cadrul caietului de sarcini a unor cerinţe care reflectă necesităţile autorităţii contractante.

Conform dispozițiilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 *„Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă **necesităţii entităţii contractante**".*

Consiliul constată că necesitatea autorității contractante este ca cerințele minime cuprinse în specificațiile tehnice unificate să fie obiectiv corelate cu funcțiile ce trebuie îndeplinite de către produsele solicitate, ... S.A. fiind singura în măsură să cunoască în mod exact necesităţile sale obiective, orice achiziţie care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o achiziție care nu se realizează în condiții de eficiență economică, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în speţă având incidenţă şi principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din legea anterior menționată, conform

căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Consiliul apreciază că oportunitatea achiziţionării de produse de o anumită performanţă, precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective, sub acest aspect fiind relevante dispozițiile art. 9 alin. (1) și (4) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, Consiliul constată ca fiind relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că *„dimensiunile sculelor și uneltelor de lucru este impusă (...)în considerarea propriilor metode de lucru aplicate în funcție de echipamentele asupra cărora se operează și a spațiilor de lucru în care se operează. Nerespectarea parametrilor minim solicitați prin specificațiile tehnice nu poate garanta utilizarea sculelor în condiții de siguranță pentru personalul operativ al ... așa cum se prevede în metodele de lucru (...)”.*

În acest context, Consiliul reține că specificațiile ... datează din perioada 2009-2010 și fac referire la produse care pot fi fabricate de către orice producător în domeniu, cu condiția să fie respectate caracteristicile tehnice prevăzute în specificațiile tehnice, producătorul decizând dacă este oportun să investească în proiectarea și fabricarea acestor produse, sub acest aspect fiind relevante susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la alte proceduri de atribuire, Consiliul le apreciază ca nefiind relevante în cauză, acestea demonstrând însă faptul că specificațiile tehnice în discuție sunt aceleași din perioada 2009-2010, iar contestatoarea le cunoștea. Însăși contestatoarea recunoaște, la pag. 4 a contestației, că avea cunoștință de specificația tehnică unificată - EA 0035 RO înainte de inițierea procedurii de atribuire în cauză și cu toate acestea i-a solicitat autorității contractante, prin Notificarea prealabilă nr. 14651/ 22.09.2016, să publice în SEAP, printre alte specificații tehnice unificate și această specificație tehnică.

În ceea ce priveşte solicitarea contestatoarei de a depune concluzii orale, în faţa Consiliului, aceasta va fi respinsă ca nefondată deoarece în conformitate cu dispoziţiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Procedura în faţa Consiliului este scrisă”, în speţă membrii Completului de soluţionare neconsiderând necesară audierea părţilor.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menţionate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 14 pagini.