



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 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 nr. 63259E/08.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10526/11.04.2016, depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă online organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „autolaborator - Sistem mobil de monitorizare pentru emisii industriale și prelevare de formaldehidă din aerul ambiental”, s-a solicitat *obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, astfel: eliminarea preambulului și modificarea prevederilor subcapitolului 2.2, în sensul permiterii ofertării echipamentelor de analiză ce utilizează principii echivalente de măsură, respectiv altele decât metoda precizată în caietul de sarcini.*

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 nr. 63259E/08.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10526/11.04.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura având ca obiect „*autolaborator - Sistem mobil de monitorizare pentru emisii industriale și prelevare de formaldehida din aerul ambiental*”, organizată de ..., critică documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini care nu asigură condițiile de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic să poată participa la procedura de licitație deschisă și să aibă șansa de a deveni contractant.

1. Astfel, prin specificația tehnică menționată la subcapitolul 2.2, autoritatea contractantă a solicitat ca în componența autolaboratorului ce face obiectul achiziției să existe un analizor automat multicomponent pentru analiza emisiilor ce utilizează tehnica de măsură FTIR. Atât tehnica de măsură FTIR solicitată, cât și specificațiile asociate acesteia sunt extrem de particulare, indicând în mod specific un echipament din portofoliul producătorului Gasmeter:

Specificații tehnice Gasmeter CX4000	Cerințe caiet de sarcini ANPM
Principiu de masura: Absorbție în infraroșu cu transformata Fourier, FTIR. Analiza simultană a până la 50 de componenți	Analizor automat de gaze multicomponent pentru analiza emisiilor cu principiu FTIR
Rezoluție: 4 cm ⁻¹ Temperatura controlată a celulei de măsurare încălzită la 180°C	Analizor (spectrometru) FTIR, cu rezoluția de minim 4 cm ⁻¹ , cu temperatura controlată a celulei de măsurare încălzită la minim 50°C și electronică de procesare a semnalului
Lungimea căii optice de absorbție este selectabilă în funcție de configurația dorită a echipamentului de analiză (tipul și numărul de componenți de interes)	Lungimea drumului optic pentru absorbantă se va proiecta astfel încât să poată măsura un domeniu de concentrații cât mai larg pentru gazele de interes
Optica spectrometru fabricată din ZnSe	Optica spectrofotometru fabricată din ZnSe
Domeniu de lungime de undă: 900-4200 cm ⁻¹	Domeniu de lungime de undă: 1000-4200 cm ⁻¹
Frecvența de scanare: 10 scanări/s	Frecvența de scanare: minim 8 scanări/s
Deviație (drift) punct de zero: <2% din domeniul de măsură	Deviație (drift) punct de zero: <±2% din domeniul de măsură
Deviație (drift) Span: <±4%	Deviație (drift) Span: <±4%
Timpul de răspuns: <120 sec	Timpul de răspuns: <200 sec
Deviația (drift) a linearității: <2%	Deviația (drift) a linearității: <±2%
Deviația (drift) a temperaturii: <2%	Deviația (drift) a temperaturii: <±2%
Temperatura de operare: 5 - 30°C (necesar aer condiționat)	Temperatura de operare: 10-35°C
Temperatura de stocare: -20 - 60°C	Temperatura de stocare: 0 - 50°C
Dimensiuni: 482 (19") x 196 x 450 cm	Analizorul trebuie să fie compact, montat pe rack (preferabil de 19"), transportabil
Greutate: 17 kg	Greutate: < 25 kg

Mai mult decât atât, pe pagina de internet a GASMET, firma Mecrosystem SRL este menționată ca fiind unicul distribuitor al acestui echipament în România.

Contestatoarea apreciază că cerința din subcapitolul 2.2 al caietului de sarcini face trimitere în mod exclusiv la un echipament de analiză produs de Gasmec și distribuit de SC Mecrosystem SRL, în calitate de unic distribuitor, aceasta limitând accesul participanților la procedura de achiziție.

Conform standardului SR CEN/TS 15675:2007, ce vine în completarea cerințelor EN ISO/CEI 17025:2005 privind "Calitatea aerului - Măsurarea emisiilor de la surse fixe", ale cărui specificații tehnice se aplică tuturor laboratoarelor ce efectuează periodic măsurători ale emisiilor de la surse fixe, etalonare a sistemelor automate de măsurare în conformitate cu EN 14181 și/sau verificări în teren ale sistemelor automate de măsurare pentru evaluarea conformității, aceste laboratoare trebuie să utilizeze echipamente de analiză care să respecte următoarele criterii:

- conformitatea cu legislația primară, precum directivele CE (de exemplu, directivele referitoare la incinerarea deșeurilor și la instalațiile mari de ardere, care specifică metodele recomandate a fi utilizate și dacă este necesară sau nu utilizarea unui sistem automat de măsură);

- adecvarea metodei, în vederea determinării conformității cu limitele autorizate;

- utilizarea unor metode de referință standard (MRS) sau metode alternative, certificate de organisme de acreditare ca și metode echivalente metodelor de referință standard.

Cerința contestată îngrădește dreptul la liberă concurență, cu atât mai mult cu cât metoda de analiză solicitată prin caietul de sarcini (FTIR) este o metodă de măsură alternativă la metodele de referință standard (MRS), conform standardelor aplicabile pentru analiza parametrilor ce urmează a fi monitorizați de autolaboratorul de mediu.

Pe piață se comercializează mai multe tipuri de echipamente de analiză, operatorii economici putând ofera, astfel, echipamente cu diferite metode de analiză care ar putea îndeplini cerințele tehnice ale documentației de atribuire, atât timp cât aceste principii de măsură sunt recunoscute ca și metode echivalente de către organisme de certificare acreditate (TUV, MCERTS). Cerința autorității contractante de a se oferi un echipament de analiză ce utilizează principiul FTIR restrânge, astfel, considerabil posibilitatea de ofertare.

2. A doua critică adusă caietului de sarcini o reprezintă prevederile preambulului acestuia, respectiv inițierea procedurii de atribuire sub condiția suspensivă a asigurării resurselor financiare necesare executării contractului de achiziție publică.

În preambul, adițional condiției suspensive menționată, au fost precizate prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006, Legea nr. 500/2001 și art. 209 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, interpretarea coroborată a autorității contractante conducând la posibilitatea de anulare a procedurii datorită neasigurării resurselor financiare.

Potrivit art. 94 din HG nr. 925/2006, „indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”. În opinia petentei, această normă juridică nu trebuie utilizată într-un mod abuziv, ci în consonanță cu regula esențială data de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin menținerea celor precizate în preambulul caietului de sarcini, respectiv posibilitatea anulării procedurii datorită neasigurării resurselor financiare, autoritatea contractantă nu ar respecta dispozițiile art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, care, în mod imperativ, stipulează că aceasta din urmă „nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii” și are în vedere că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să introducă în preambul posibilitatea anulării procedurii de atribuire a contractului se situează în afara unei imposibilități obiective, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei licitații, autoritatea trebuie să aibă în vedere inclusiv încadrarea contractului în buget, respectiv asigurarea resurselor financiare necesare executării contractului. În măsura în care a decis că poate asigura achiziția și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, și să revină la decizia adoptată inițial. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante. Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte, apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Obligarea abuzivă a ofertanților de a accepta clauza suspensivă cu asumarea corelativă a răspunderii în raport cu eventualele prejudicii suferite este, în acest context, ilegală.

Astfel, cele menționate anterior arată fără echivoc că nu există o împiedicare obiectivă a autorității contractante de a iniția procedura de achiziție fără incidența vreunei condiții suspensive, iar anularea procedurii nu este o posibilitate lăsată la latitudinea autorității contractante care să poată fi luată în mod discreționar.

Prin coroborarea argumentațiilor expuse la punctul 1 și punctul 2 ale contestației se poate concluziona că autoritatea contractantă a inițiat o procedură de achiziție incluzând în caietul de sarcini cerințe restrictive pentru participanții la licitație și, funcție de rezultatul acesteia, și-a rezervat posibilitatea de a încheia contractul funcție de îndeplinirea sau nu a unei condiții suspensive.

Date fiind argumentele expuse, prevederile contestate ale caietului de sarcini sunt de natură a prejudicia principiile care stau la baza

atribuirii contractului de achiziție, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal între ofertanți, lezându-i interesele comerciale.

Prin adresa nr. 10736/730-C4/12.04.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 694/18.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 11540/18.04.2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

1. Cu referire la cererea de modificare a prevederilor subcapitolului 2.2 din caietul de sarcini:

Contestatoarea aduce în discuție și contestă elemente care nu fac parte din documentația de atribuire, astfel, prin invocarea art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aceasta încearcă să inducă în mod artificial ideea că s-au introdus în caietul de sarcini specificații aliate sub incidența și/sau protecția unei mărci, brevet sau altă formă de monopol, lucru neadevărat, întrucât autoritatea contractantă a solicitat numai ca echipamentul în cauză să utilizeze în mod exclusiv un anumit principiu de determinare (spectrometria în infraroșu cuplată cu transformata Fourier), care nu este protejat de niciun fel de monopol și este folosit de diverși producători pentru mai multe categorii de echipamente.

Evident că orice posibil ofertant are libertatea să considere la un moment dat că o anumită specificație tehnică îi îngreuează accesul la procedură, însă trebuie să accepte faptul că specificațiile tehnice au fost definite și au legătură cu ceea ce dorește să achiziționeze autoritatea contractantă, în scopul unei exploatare cât mai eficiente și obținerea unor rezultate credibile, cu costuri minime, și nu cu ceea ce ar putea un ofertant sau altul să furnizeze la un moment dat.

În acest sens, alegerea principiului de determinare FTIR a avut la bază următoarele considerente:

- Criterii tehnice și economice:

Pe lângă criteriile de selectivitate și sensibilitate în determinarea formaldehidei, autoritatea și-a propus achiziția unui echipament care pe de o parte, să poată fi exploatat cu costuri cât mai reduse per determinare (fie fără consum de reactivi/materiale, fie cu un consum minim), iar pe de altă parte, să poată fi utilizat pentru a determina cantitativ un număr cât mai mare de poluanți atmosferici. Acest fapt coroborat cu necesitatea unui timp de răspuns scurt, cu determinarea simultană și în timp real a mai multor poluanți, cu posibilitatea de a salva spectrele și de a efectua analiza ulterioară a acestora, precum și costurile de service și întreținere postgaranție, au condus la o singură opțiune tehnică de determinare spectrometrică: metoda de măsurare prin spectrometria în infraroșu cuplată cu transformata Fourier.

- Considerente legislative:

Deoarece în prezent nu există la nivel european un referențial care să prevadă o anumită "metodă standardizată" pentru determinarea formaldehidei în emisii (așa cum lasă să se înțeleagă petenta), trimiterea

la legislația primară (directivele) pentru identificarea tehnicilor de măsurare recomandate este nefondată, neexistând nicio directivă europeană care să facă o astfel de recomandare sau să abordeze în mod specific o metodă de determinare a formaldehidei din emisii. Prin urmare, dezbaterile pe marginea alegerii metodelor echivalente sau alternative, atâta timp cât nu există o metodă standardizată, nu pot fi acceptate. Evident că dacă legislația națională/europeană ar fi făcut referire la o metodă standardizată acceptată pentru măsurarea emisiilor de formaldehidă (așa cum există, spre exemplu, în cazul aerului înconjurător, unde metoda standard de determinare prezentată în STAS 11332-79 Puritatea aerului. Determinarea aldehidei formice), autoritatea contractantă ar fi definit specificațiile tehnice în acord cu aceasta.

Referitor la paralelismul efectuat de contestatoare între specificațiile tehnice ale caietului de sarcini și echipamentul produs de firma GasMet, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Din cercetarea pieței, efectuată de către specialiștii autorității contractante, a rezultat că există mai mulți producători, ale căror echipamente depășesc ca performanțe specificațiile din caietul de sarcini și/sau cele transmise în ofertele informale ale potențialilor ofertanți.

- Specificațiile caietului de sarcini au fost elaborate pe baza materialului documentar furnizat de studiul caracteristicilor tehnice disponibile ale echipamentelor comercializate de mai mulți producători, astfel încât să satisfacă cerințele autorității contractante.

- Cerințele tehnice reprezintă un minimum necesar și au fost formulate astfel încât să nu favorizeze nici un producător (comerciant) și să nu îngreuneze participarea nici unui ofertant la procedură. În acest sens, autoritatea contractantă a luat toate măsurile pentru a elimina din specificațiile tehnice orice caracteristici cu un grad mai mare de particularitate, care ar putea favoriza un ofertant în detrimentul altuia.

Prin urmare, autoritatea consideră nefondată asocierea exclusivă a subcapitolului 2.2 din caietul de sarcini cu echipamentul GASMET CX 4000.

În urma celor prezentate anterior, prin impunerea principiului de determinare FTIR echipamentului solicitat, autoritatea contractantă apreciază că nu a îngreunat participarea niciunui posibil ofertant, întrucât acest principiu nu este, sub nicio formă, de monopol, existând mai mulți producători pentru această categorie de echipamente care sunt cele mai adecvate scopului propus și declarat de ANPM (determinarea emisiilor de formaldehidă și altor potențiali poluanți), iar specificațiile caietului de sarcini au fost elaborate astfel încât să satisfacă cerințele autorității contractante, pe baza materialului documentar furnizat de studiul caracteristicilor tehnice disponibile ale echipamentelor de la mai mulți producători (inclusiv pentru echipamentele cunoscute ca urmare a ofertelor informale trimise de către mai mulți ofertanți din țară).

2. Referitor la cererea de eliminare a preambulului caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Procedând la analiza criticilor formulate, a luat act de faptul că societatea contestatoare a înțeles și interpretat în mod eronat condiția

suspensivă a asigurării resurselor financiare necesare executării contractului de achiziție publică, după cum va explicita în cele ce urmează.

Astfel, în data de 24.11.2015, a fost publicată, în SEAP, invitația de participare nr. 382506/24.11.2015 pentru procedura de cerere de oferte privind achiziția „Autolaborator - Sistem mobil de monitorizare pentru emisii industriale și prelevare de formaldehidă din aerul ambiental”. Valoarea estimată pentru această achiziție a fost de 508.000 lei, fără TVA, respectiv 629.920 lei cu TVA. Suma estimată și aprobată pentru această achiziție se regăsește în Lista de investiții pentru anul 2015 și este în sumă de 630.000 lei.

La procedura de atribuire s-au înscris doi operatori economici care, deși au solicitat clarificări, până la termenul limită de depunere a ofertelor, termen care a fost prelungit în urma unei solicitări, niciun operator economic nu a depus ofertă.

În consecință, în data de 25.01.2016, procedura a fost anulată în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Întrucât există o necesitate reală și urgentă a achiziționării acestui autolaborator, autoritatea contractantă a prevăzut resurse financiare pentru realizarea achiziției și în bugetul pentru anul 2016, conform Listei de investiții aprobată de către Ordonatorul principal de credite - ..., în 17.02.2016.

Având în vedere că procedura anterioară a fost anulată, întrucât nu au fost depuse oferte, Direcția Generală de Monitoring a solicitat mai multor operatori economici de profil oferte de preț actualizate pentru a verifica dacă valoarea estimată stabilită inițial este în concordanță cu prețurile practicate de operatorii de profil.

În urma acestui studiu al pieței, s-a constatat că prețurile practicate se încadrează între suma de 195.000 euro (echivalent lei = 1.045.980 lei) și 305.000 euro (echivalent lei = 1.636.020).

Astfel, s-a constatat că valoarea estimată inițial (630.000 lei) este mult mai mică decât valorile de piață practicate la acest moment. Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit ca valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire să fie, în fapt, valoarea cea mai mare rezultată din studiul de piață realizat, astfel încât să permită tuturor acestor operatori economici participarea la procedura de atribuire din punctul de vedere al încadrării în prețul de piață.

Pe de altă parte, în bugetul pentru anul 2016, pentru realizarea achiziției s-a aprobat o sumă de 630.000 lei, cu TVA. Se observă astfel că, la momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu dispunea de întreaga sumă corespunzătoare valorii estimate, respectiv de 1.363.350 lei, fără TVA (1.636.020 lei, cu TVA).

Potrivit art. 94 din H.G 925/2006 *„Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*.

Rezultă, astfel, că legiuitorul nu condiționează inițierea procedurii de atribuire de existența resurselor financiare, ci impune obligația autorității contractante de nu proceda la încheierea contractului de achiziție publică în măsura în care nu dispune de resursele financiare necesare execuției contractului.

Verificarea existenței resurselor financiare la momentul semnării contractului de achiziție publică este impusă de prevederile Legii nr. 500/2002.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 500/2002, prin sintagma *an bugetar* se înțelege anul financiar pentru care se aprobă bugetul; anul bugetar este anul calendaristic care începe la data de 1 ianuarie și se încheie la data de 31 decembrie.

Totodată, din analiza dispozițiilor art. 4 alin. (6) din același act normativ, potrivit căruia *„(6) în vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv”*, se desprinde concluzia că autoritatea contractantă nu poate angaja cheltuieli (încheia contractul de achiziție publică) decât în măsura în care acestea sunt cuprinse în bugetul instituției, în limita și cu respectarea scopului pentru care au fost aprobate pentru anul respectiv.

În contextul în care autoritatea contractantă a luat act de faptul că sumele existente în buget este posibil să nu acopere valoarea unui eventual contract de achiziție publică ce se intenționează a fi încheiat, prin adresa nr. 798/24.03.2016, aceasta a solicitat, în data de 24.03.2016, Ordonatorului principal de credite - ..., să aprobe suplimentarea bugetului pentru această destinație cu suma de 1.006.000 lei. Această valoare a fost solicitată astfel încât autoritatea contractantă să acopere diferența până la valoarea estimată a acestei achiziții.

În data de 29.03.2016, ... a răspuns la solicitarea mai sus menționată, precizând că aceasta va fi propusă spre soluționare, cu ocazia unei rectificări bugetare.

Din cele expuse anterior rezultă că autoritatea contractantă a ales să demareze procedura de achiziție având în buget, aprobată, suma de 630.000 lei și a făcut demersuri solicitând Ordonatorului principal de credite suplimentarea acestei sume pentru a dispune cu certitudine de resursele financiare necesare realizării achiziției.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că deși intenția sa este aceea de a finaliza procedura de atribuire, prin semnarea unui contract de achiziție publică, totuși, Ordonatorul principal de credite i-a pus în vedere doar faptul că va analiza posibilitatea de a suplimenta valoarea necesară achiziției cu ocazia următoarei rectificări bugetare. Cu alte cuvinte, este incertă posibilitatea autorității contractante de a dispune de toate resursele financiare necesare realizării achiziției. Or, atât dispozițiile art. 94 din HG nr. 925/2006, cât și cele ale Legii nr. 500/2002 exclud posibilitatea angajării unor cheltuieli prin semnarea contractului de achiziție publică dacă autoritatea nu are aprobate respectivele sume în cadrul bugetului pentru anul 2016.

Autoritatea ține să precizeze că respectiva clauză nu are rolul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ci a fost inclusă în documentația de atribuire tocmai din dorința ca operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să ia cunoștință de faptul că, la momentul demarării procedurii de atribuire, nu are certitudinea că va putea asigura finanțarea contractului.

De fapt, în măsura în care autoritatea contractantă nu va avea prevăzută în buget suma pentru care se va atribui acest contract, anularea procedurii de atribuire se va impune oricum prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, fără a fi necesară vreo clauză inserată în documentația de atribuire.

În ceea ce privește necesitatea realizării achiziției, menționează că acest autolaborator are ca scop creșterea capacității de reacție a autorităților de mediu la posibilele poluări cu compuși gazoși și pulberi generate de agenții economici cu activitate în industria lemnului, care are ca destinație determinarea cantitativă a formaldehidei din aerul înconjurător, respectiv determinarea cantitativă a formaldehidei și a pulberilor din emisii la surse. Formaldehida este un compus chimic cu proprietăți toxice și cancerigene care creează un puternic disconfort olfactiv, a cărui apariție în mediu este cauzată de derularea proceselor tehnologice din industria de prelucrare a lemnului.

Datele provenite de la echipamentele din cadrul autolaboratorului sunt necesare pentru fundamentarea informațiilor furnizate de autoritatea de mediu către administrația centrală și locală, precum și către comunitățile locale aliate în zona de influență a operatorilor economici care emit formaldehidă în mediu. Autolaboratorul poate fi operat pe teritoriul întregii țări, inclusiv pentru gestionarea promptă a posibilelor episoade de poluare accidentală cu acest compus care apare în mediu, în special în zonele în care își desfășoară activitatea operatori economici din industria prelucrării lemnului, aliați în județele Alba, Brașov și Suceava. Totodată, autolaboratorul poate fi utilizat în scopul verificării de către autoritatea de mediu a conformării operatorilor economici la condițiile impuse prin actele de reglementare.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că precizările incluse în caietul de sarcini nu au un caracter abuziv, ci reprezintă doar punerea în aplicare a dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006 și ale Legii nr. 500/2002, în ipoteza în care, în urma desfășurării acestei proceduri de atribuire, va rezulta o ofertă financiară câștigătoare mai mare decât resursele financiare pe care le are aprobate în cadrul bugetului aferent anului 2016, motiv pentru care criticile contestatoarei sub acest aspect se impun a fi respinse ca nefondate.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de de furnizare având ca obiect „autolaborator - Sistem mobil de monitorizare pentru emisii industriale și prelevare de formaldehidă din aerul ambiental”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 167005 din 29.03.2016,

odată cu care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC ...SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând *obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, astfel: eliminarea preambulului și modificarea prevederilor subcapitolului 2.2, în sensul permiterii ofertării echipamentelor de analiză ce utilizează principii echivalente de măsură, respectiv altele decât metoda precizată în caietul de sarcini.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva prevederilor din preambulul la Caietul de sarcini, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin caietul de sarcini, la secțiunea Preambul, autoritatea contractantă a precizat: *Prezenta procedură de atribuire este inițiată sub condiția suspensivă a asigurării resurselor financiare necesare executării contractului de achiziție publică.*

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că va încheia contract cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care vor fi asigurate fondurile necesare achiziției, în conformitate cu prevederile art. 94 din H.G. nr. 925/2006 și ale Legii 500/2001.

În cazul în care nu vor fi asigurate resursele financiare conform celor menționate, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a face aplicabile prevederile art. 209, alin. I, lit. d) ale O.U.G nr. 34/2006, fiind astfel imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru eventualele prejudicii rezultate din anularea procedurii de atribuire conform celor mai sus menționate.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.

În conformitate cu dispozițiile art. 4 din HG nr. 925/2006, (3) Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:

c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri.

Conform art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;

- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Totodată, [Normele](#) metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice [nr. 1.792/2002](#), dispun la fel de clar: *"Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]"*.

În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune.

Conform documentelor existente în dosarul cauzei, autoritatea contractantă dispune la acest moment pentru achiziția în speță de suma de 630 mii lei. Cum valoarea estimată a achiziției ce face obiectul procedurii de față este de 1.636 mii lei (cu TVA inclus), autoritatea contractantă a solicitat ... prin adresa nr. 1/798/24.03.2016 suplimentarea bugetului ANPM cu suma de 1.006 mii lei cu TVA inclus. Prin adresa nr. 135923/29.03.2016 ... precizează că solicitarea autorității contractante va fi propusă spre soluționare cu ocazia unei rectificări bugetare.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 94 din HG nr. 925/2006 prevăd: *Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.*

Cum dispozițiile art. 94 din HG nr. 925/2006 citat, permit autorității contractante să facă dovada existenței fondurilor financiare necesare derulării contractului de achiziție înainte de încheierea contractului cu ofertantul desemnat câștigător și având în vedere dispozițiile art. 1400 din Codul civil ce permit introducerea condiției suspensive, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante din acest punct de vedere.

Criticile contestatoarei formulate împotriva specificației tehnice menționată la subcapitolul 2.2 din caietul de sarcini conform căreia analizorul automat multicomponent pentru analiza emisiilor să utilizeze tehnica de măsură FTIR („tehnica de măsură FTIR solicitată, cât și specificațiile asociate acesteia sunt extrem de particulare, indicând în mod specific un echipament din portofoliul producătorului Gasmet"-CX4000), sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, (1) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.*

(2) *Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie*

descriș, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

(5) *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.*

De asemenea, conform prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, (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.*

Prin caietul de sarcini, la subpunctul 2.2, autoritatea contractantă a solicitat *Analizor automat de gaze multicomponent pentru analiza emisiilor folosind tehnica FTIR (1 buc) cu următoarele caracteristici:*

- *Principiul de determinare este absorbția în infraroșu (IR) cu transformată Fourier (tehnica FT-IR), calcul inclus și furnizare automată a rezultatelor;*
- *Echipament destinat utilizării în (auto) laborator prin fixare cu sisteme de tip raft/dulap metalic (rack) eficiente atât pentru transport, cât și împotriva tentativelor de furt;*
- *Să poată fi programat pentru prelevarea și analiza unor volume variabile de aer corespunzătoare unor intervale variabile de timp de la 5 minute la 24 ore;*
- *Să permită determinarea formaldehidei pe domeniul/domenii de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0,5 - 20 mg/Nmc și respectiv 20- 200 mg/Nmc.*
- *Să permită determinarea NOx pe domeniul/domenii de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0-500 mg/Nmc și respectiv 0-2000 mg/Nmc.*
- *Să permită determinarea SO2 pe domeniul/domenii de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0 – 200 mg/Nmc și respectiv 0-2000 mg/Nmc.*
- *Să permită determinarea CO pe domeniul/domenii de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0 - 200 mg/Nmc și pentru analiza respectiv 0- 2000 mg/Nmc.*
- *Să permită determinarea HCl pe domeniul/domenii de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0 – 1000 mg/Nmc;*
- *Să permită determinarea HF pe domeniul domeniilor de concentrație din gazele de emisie care să includă cel puțin domeniile: 0 - 200 mg/Nmc;*
- *Analizorul să fie complet echipat pentru instalațiile fixe și să ofere versatilitate și înaltă performanță pentru utilizarea în instalații industriale;*

- Analizor (spectrometru) FTIR, cu rezoluția de minim 4 cm^{-1} cu temperatură controlată a celulei de măsurare încălzită la minim 50°C și electronică de procesare a semnalului;
- Lungimea drumului optic pentru absorbantă se va proiecta astfel încât analizorul să poată măsura un domeniu de concentrații, cât mai larg pentru gazele de interes;
- Optica spectrometru fabricată din ZnSe (este indicată pentru că nu necesită purjare cu gaze inerte);
- Domeniul de lungime de undă: $1000 - 4200\text{ cm}^{-1}$;
- Frecvența de scanare: minim 8 scanări/s;
- Deviație (drift) punctului zero: $<\pm 2\%$ din domeniu de măsură;
- Deviație (drift) Span: $<\pm 4\%$;
- Interferențe: $<\pm 4\%$;
- Timpul de răspuns: $<200\text{ sec}$;
- Deviația (drift) lineritatii: $<\pm 2\%$;
- Deviația (drift) temperaturii: $<\pm 2\%$;
- Limita de detecție: $<\pm 2\%$ pentru fiecare compus;
- Să fie prevăzut cu un prefiltru de particule care să poată fi înlocuit;
- Temperatura de operare: $10 - 35^{\circ}\text{C}$;
- Masa mai mică de 25 kg;
- Temperatura de stocare (temperatura la care analizorul poate fi păstrat în autolaborator fără a se deteriora): $0 - 50^{\circ}\text{C}$;
- Analizorul trebuie să permită verificarea calibrării în mod cât mai simplu utilizând gaze monocomponent de calibrare.
- Analizorul trebuie să fie compact, montat pe un rack (preferabil de 19 inch) transportabil cu montare pe o autoutilitară.
- Analizorul va include toate racordurile/echipamentele anexe (ca de exemplu butelii de gaze, pompe, compresoare, aer purjare etc.) necesare pentru funcționarea în parametrii solicitați a analizorului.

Din verificarea informațiilor existente pe site-urile ..., Consiliul constată că produsele a patru dintre aceștia (Gasmeter-CX4000; Protea-atmosFIR; California Analytical Instruments-600FTIR; Environnement SA-MIR FT) folosesc principiul de determinare - absorbția în infraroșu (IR) cu transformată Fourier (tehnica FT-IR), iar produsul prezentat de contestatoare la testarea făcută de autoritatea contractantă folosește metoda combinată UV/FTIR (DOAS - Diferențial Optical Absorption Spectroscopy).

Dispozițiile art. 35 din OUG nr. 34/2006 mai sus redată, prevăd faptul că specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini trebuie să corespundă nevoilor autorității contractante. Prin urmare, în condițiile în care pe piață există, în afară de Gasmeter, și alți producători de echipamente ce îndeplinesc cerințele autorității contractante, în mod cert acestea nu pot fi considerate restrictive.

Faptul că un operator economic nu poate îndeplini cerințele autorității contractante nu înseamnă că s-a restricționat participarea la procedură, pe piață existând un număr suficient de operatori economici pentru a se asigura o concurență reală.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 14 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,