

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. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SA, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin Florian Cojocar, împotriva modificării aduse documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, elaborată de către SC SA, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 36 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV, ..., s-a solicitat: „.....”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SA, împotriva modificării aduse documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, elaborată de către SC SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 36 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV, ..., s-a solicitat: „.....”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- prin anunțul de participare nr. /, autoritatea contractantă SA a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru „Furnizare produse și servicii instruire personal pentru parametrizare, configurare și

exploatare echipamente supuse achiziției”; obiectul achiziției îl reprezintă încheierea unui acord-cadru în vederea achiziționării de „.....”;

- valoarea fără TVA a acordului-cadru indicată în fișa de date a achiziției, este estimată între 1.707.880,00 și 5.123.640,00 RON, iar durata acordului-cadru este de 36 de luni, începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor;
- procedura aleasă este „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 36 luni; criteriul de atribuire ales: „Prețul cel mai scăzut”; termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare este: „17.05....., 14:00”;
- la data de 13.05..... (cu 4 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor) autoritatea contractantă a emis documentul cu nr. 110073 - Clarificarea nr.1, la documentația de atribuire pentru participarea la procedura de atribuire a acordului cadru de furnizare produse având ca obiect „.....”;
- răspunsul 1 la întrebarea 1 din această Clarificare nr. 1 făcea referire la Specificația tehnică pentru Reanclanșator 20 kV, indicativ ST_164_A4, capitolul 3 „Cerințe suplimentare”, Subcapitolul 3.3 „Elemente componente”, punctul 3.3.1 „Întreruptorul”, specificație tehnică emisă de autoritatea contractantă ca parte integrantă din documentația de atribuire, și care spunea: *„Întreruptorul, parte a reanclanșatorului, trebuie: Să fie închis într-o anvelopă; să folosească camere de stingere cu vid, montate într-o carcasă (anvelopă) metalică, de preferință aluminiu cu mediu izolant și anticoroziv SF6 la presiune atmosferică. Toate cele 3 camere (poli) trebuie să lucreze simultan, acționate de un singur mecanism de acționare cu consum redus de energie, de preferință electromagnetic, având următoarele caracteristici: Operare independentă de prezența tensiunii pe linie; Mecanismul de transmitere al deplasării să conțină cât mai puține piese în mișcare; Să utilizeze mecanisme de acumulare a energiei astfel încât energia electrică necesară pentru declanșare să fie de cel puțin 30 de ori mai mică decât cea necesară pentru închidere. [...]”*;
- prin răspunsul 1, la întrebarea 1, la Clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă modifică documentația de atribuire și, dintr-o recomandare constituie o obligație: *„Oferta va trebui să respecte cerințele specificației tehnice 164 Anexa 1 pc. 1.1 - Mediu de izolație SF6”*, pe baza solicitării unui potențial ofertant care solicită autorității contractante *„să confirme că cerința autorității contractante este aceea ca ofertanții să includă în oferta lor doar reanclansatoare cu mediu de izolație SF6”*, pe motiv că *„soluțiile*

tehnice ale reanclansatoarelor cu mediu izolație SF6 sunt semnificativ mai costisitoare față de cele cu izolație solidă” considerat de posibilul ofertant un „fapt ce ar aduce un dezechilibru între posibili ofertanți”

Prin adresa nr. 121057/26.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16234/....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, motivat de faptul că, prin răspunsul la clarificări, nu s-au adus modificări documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că în contextul lipsei unei modificări a conținutului documentației de atribuire, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări, nu își au aplicabilitatea prevederile art. 1 din Ordinul nr. 171 al ANRMAP, deși, potrivit aceluiași act normativ ar fi posibil un astfel de demers, respectiv de modificare a conținutului documentației de atribuire, prin răspunsul la clarificări însă, într-o astfel de situație, legislația terțiară, prin art. 2, reglementează termenele privind formularea unei contestații prevăzute de art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care se vor raporta la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea de clarificări.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul, în temeiul art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/....., urmând a se pronunța în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse contestațiile, respectiv OUG nr. 34/2006, constată următoarele:

SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 36 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV, ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr./....., conform căreia valoarea estimată a contractului este cuprinsă între: 1.707.880 și 5.123.640 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de

La data de 13.05..... (cu 4 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor) autoritatea contractantă a emis documentul cu nr. 110073 - Clarificarea nr. 1, la documentația de atribuire pentru participarea la procedura de atribuire a acordului cadru de furnizare produse având ca obiect „.....”. Răspunsul 1 la întrebarea 1 din această Clarificare nr.1 făcea referire la Specificația tehnică pentru Reanclanșator 20 kV, indicativ ST_164_A4, capitolul 3 „Cerințe suplimentare”, Subcapitolul 3.3 „Elemente componente”, punctul 3.3.1

„întreruptorul”, specificație tehnică emisă de autoritatea contractantă ca parte integrantă din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 121057/26.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16234/....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, motivat de faptul că, prin răspunsul la clarificări nu s-au adus modificări documentației de atribuire.

Prin contestația transmisă inițial prin e-mail la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de, și înregistrată la CNSC sub nr./....., contestatorul a solicitat:”.

Potrivit caietului de sarcini elaborat de autoritatea contractantă, la pct. 3.3.1, se solicită ca întreruptorul ca parte a reanclanșatorului: să fie închis într-o anvelopă; să folosească camere de stingere cu vid, montate într-o carcasă (anvelopă) metalică, de preferință aluminiu cu mediu izolant și anticoroziv SF₆ la presiune atmosferică. Toate cele 3 camere (poli) trebuie să lucreze simultan, acționate de un singur mecanism de acționare cu consum redus de energie, de preferință electromagnetic, având următoarele caracteristici: Operare independentă de prezența tensiunii pe linie; Mecanismul de transmitere al deplasării să conțină cât mai puține piese în mișcare; Să utilizeze mecanisme de acumulare a energiei astfel încât energia electrică necesară pentru declanșare să fie de cel puțin 30 de ori mai mică decât cea necesară pentru închidere.

În cadrul documentului cu nr. 110073/13.05..... intitulat Clarificarea nr. 1 ce formează obiectul prezentei contestații, autoritatea contractantă la întrebarea : „... vă rugăm să confirmați că cerința autorității contractante este aceea ca ofertanții să includă în oferta lor doar reanclanșatoare cu mediu de izolație SF₆”, a răspuns „Oferta va trebui să respecte cerințele specificației tehnice 164 Anexa 1 pe I.I – Mediu de izolație SF₆”.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și 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.

Ori, din analiza răspunsului dat de autoritatea contractantă și prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că aceste cerințe corespund necesității autorității contractante și nu au ca efect introducerea unor obstacole de natură a restrânge în vreun fel concurența între operatorii economici, fiind pertinente în acest sens prevederile pct. 3.3.1 din caietul de sarcini care stabilește că „întreruptorul”, parte a reanclanșatorului trebuie :

- să fie închis într-o anvelopă;
- să folosească camere de stingere cu vid, montate într-o carcasă (anvelopă) metalică, de preferință aluminiu cu mediu izolant și anticoroziv SF6 la presiune atmosferică (...).

Astfel, așa cum rezultă, autoritatea contractantă în clarificarea dată, nu a menționat că acceptă doar reclanșatoare cu mediu de izolație SF6, fiind acceptate toate variantele constructive în ceea ce privește natura sistemului de izolare (aer, solid, SF6, etc) mediul izolant SF6 fiind indicat ca preferință, alături de natura materialului „aluminiul” din care este realizată carcasa metalică.

Mai mult, în sensul celor mai sus menționate, sunt și prevederile pct. 5 din caietul de sarcini, care menționează că *„Ofertantul va completa coloana «Date tehnice garantate de furnizor» din anexa 1 și va prezenta în ofertă tabelul completat și semnat. În cazul neîndeplinirii unora dintre performanțele sau cerințele solicitate în prezentul caiet de sarcini, ofertantul va indica acest lucru într-o anexă separată. Se vor furniza în cadrul ofertei informații tehnice și financiare privind elementele și dotările opționale”*.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor echipamente care să protejeze rețeaua de distribuție a energiei electrice, prin depistarea curentului de defect utilizând funcțiile de protecție aferente, întreruperea tranzitului de energie electrică care conduce la alimentarea defectului, separarea și izolarea zonei cu defect, transmiterea poziției echipamentului prin funcția de comutație, cu funcționare indiferent de prezența tensiunii pe linie.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației.

Riscul, ca în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire a achiziției nu au fost impuse participanților anumite specificații tehnice care să corespundă necesității și scopului pentru care s-a organizat procedura în cauză aparține autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. S.A în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu SC SA.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.