



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1440/C3/1512

Data: 19.08.2020

Prin contestația nr. 2707/3/27.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30088/28.07.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, sat Florești, str. Șesul de Sus, nr. 178, bl. C4, ap. 4, județul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de entitatea contractantă SA, cu sediul în, în procedura licitație deschisă organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Contoare de electricitate”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1022930, publicat în SEAP la 21.07.2020, ..., dar și suspendarea procedurii.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 2707/3/27.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30088/28.07.2020, ... SRL atacă documentația de atribuire elaborată de entitatea contractantă SA, în procedura de mai sus, care, în opinia contestatoarei, limitează liberul acces al oricărui operator economic, favorizând în mod nejustificat anumiți ofertanți, cu încălcarea flagrantă a principiilor aplicabile achizițiilor publice.

În ceea ce privește interesul contestatoarei, raportat la participarea la procedură, aceasta precizează că folosul practic urmărit prin contestația formulată, respectiv că este interesată să depună o ofertă, însă exercitarea acestui drept este limitată, din cauza modalității în care

entitatea contractantă a stabilit anumite criterii din documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, cerința de la **Punctul 21. 1. 99**, din caietul de sarcini, care prevede "Integrarea contorului prin intermediul concentratorului, va fi într-unul din HES-urile existente: sau ID_Specto pentru perioada de tranziție către un MDC-MOM universal implementat în anii următori la nivel de societate", încalcă principiul nediscriminării, impunând potențialilor ofertanți să suporte, din fonduri proprii integrarea echipamentelor într-un sistem despre care aceasta nu furnizează niciun detaliu tehnic. Cu privire la această cerință, contestatoarea precizează că aceste HES-uri, pe care entitatea contractantă le are în vedere, sunt ale unor producători cunoscuți, și anume: este produs de către AEM SA, iar ID_Specto este produs de

În susținerea acestei opinii, contestatoarea invocă dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, ale art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016 dar și Decizia nr. 77/2017 a Consiliului Concurenței.

Precizează contestatoarea că, în fapt, entitatea contractantă încearcă o practică ilegală, introducând în caietul de sarcini cerința de mai sus, favorizând, în mod flagrant, producătorii și dezvoltatorii HESS-urilor.

Or, entitatea contractantă are obligația de a asigura un tratament egal, pentru toți potențialii ofertanți, de a le furniza aceleași informații, fără a le îngreuna drepturile și posibilitatea de a participa la procedură.

Mai precizează contestatoarea că, în această licitație, vor fi oferite patru tipuri de contoare, iar pentru fiecare tip de contor, în parte, există cerința menționată mai sus.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, modificarea documentației de atribuire și suspendarea procedurii.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înregistrări.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În replică, entitatea contractantă SA, prin adresa nr. 42689/03.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31322/03.08.2020, a transmis punctul de vedere cu privire la contestația promovată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu privire la critica contestatoarei privind cerința din caietul de sarcini punctul **21.1.99**, entitatea menționează că, exploatează sistemele și ID_Specto, fără a deține modelul de date al acestor sisteme sau vreun document, care să ateste faptul că societățile menționate de către contestatoare sunt singurii furnizori capabili să integreze în aplicațiile amintite, neavând cum să pună la

dispoziția potențialilor ofertanți modelul de date, pentru HES-urile existente, utilizate în aplicațiile SMART.

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

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Contoare de electricitate”, inițiată cu anunțul nr. CN1022930, publicat în SEAP la 21.07.2020, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022930, la data de 21.07.2020 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând că entitatea contractantă încearcă o practică ilegală, introducând în caietul de sarcini cerințe care favorizează, în mod flagrant, producătorii și dezvoltatorii HESS-urilor și că exercitarea dreptului de a depune o ofertă în această procedură este limitată, din cauza modalității în care entitatea contractantă a stabilit anumite criterii din documentația de atribuire, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând, suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei, constatarea nelegalității documentației de atribuire și obligarea entității contractante la modificarea acesteia.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 1307/C3/1512 din 31.07.2020, respingând-o, ca nefondată.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206412448/1, în valoare de 89.415,62 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 29.07.2020.

În privința criticilor SRL, Consiliul constată că ele vizează modul de formulare a specificațiilor din caietul de sarcini, care ar conduce la restricționarea participării la procedură, contrar dispozițiilor de la art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016: „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

De altfel, susținerile entității contractante, din punctul de vedere la contestație, privind nedeținerea modelului de date al sistemelor „pe care le exploatează”, ARGUS PLC și ID SPECTO, nu probează imposibilitatea de participare a altor producători, cu sisteme echivalente/compatibile.

Dimpotrivă, aceasta, pe de o parte, nu pune la dispoziția participanților codul sursă, pentru cele 2 modele HES-uri pe care le deține, iar pe de altă parte, nu permite utilizarea unei aplicații HES noi, livrate în cadrul acestei proceduri.

În aceste condiții, în cazul în care entitatea contractantă ar fi constatat existența unei astfel de constrângeri, de natură tehnică, ce ar fi împiedicat-o la organizarea unei proceduri, dintre cele precizate la art.

82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, avea la dispoziție posibilitatea de a face aplicarea dispozițiilor art. 117 alin. (1) lit. c): „Entitatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare pentru atribuirea contractelor sectoriale, doar într-unul din următoarele cazuri: (...) c) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2)” și alin. (2) lit. b): „Motivele prevăzute la alin. (1) lit. c) sunt următoarele: (...) **b) concurența lipsește din motive tehnice**”.

Alegând însă să organizeze o procedură de tip licitație deschisă, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere că specificațiile caietului de sarcini, deși trebuie să definească propriile necesități, trebuie să permită descrierea obiectivă a produselor și serviciilor vizate și accesul egal la procedură, fără obstacole nejustificate, posibililor ofertanți, conform dispozițiilor coroborate ale art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

În cazul dat, formulările precum: „integrarea contorului prin intermediul concentratorului, va fi într-unul din **HES-urile existente: ARGUS PLC sau ID SPECTO**”, restricționează participarea în competiție, prin impunerea unei singure surse de furnizare, ce nu pare că ar avea impact tehnic de natură a influența funcționalitatea acestuia.

Or, în concordanță și cu dispozițiile art. 166 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, în caietul de sarcini nu sunt permise trimiteri la astfel de origini, surse ori mărci, în mod direct sau indirect: „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: **a)** prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și entitățile contractante să atribuie contractul; **b)** prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"; **c)** prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; **d)** prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. **(2)** Cu excepția cazului în care acest lucru este

justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. **(3)** Prin excepție de la dispozițiile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

De altfel, conform dispozițiilor alin. (6) ale art. 166 din Legea nr. 99/2016, orice produs echivalent, pentru care ofertantul dovedește că satisface cerințele autorității contractante, poate fi acceptat în competiție.

Prin urmare, întrucât entitatea contractantă solicită o compatibilitate a viitoarelor componente ale sistemului, cu cele deținute, ofertanții pot participa la procedură cu produse de la diverși producători având obligația să probeze echivalența acestora.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 26 alin. (2), și (5) din Legea nr. 99/2016, cu modificările la zi, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 15 zile de la primirea deciziei, prin modificarea/ completarea cerințelor caietului de sarcini privitoare la: „integrarea contorului prin intermediul concentratorului, va fi într-unul din HES-urile existente: ARGUS PLC sau ID SPECTO”, cu punerea la dispoziția participanților a codului sursă, pentru cele 2 HES-uri pe care le deține și/sau acceptarea oricărei soluții echivalente/compatibile, precum livrarea unei aplicații HES noi, livrate în cadrul acestei proceduri, prin emiterea unui anunț tip erată, conform dispozițiilor de la art. 62 din Legea nr. 99/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA și obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 15 zile de la primirea deciziei, prin modificarea/completarea cerințelor caietului de sarcini privitoare la: „integrarea contorului prin intermediul concentratorului, va fi într-unul din HES-urile existente: ARGUS PLC sau ID SPECTO”, cu punerea la dispoziția participanților a

codului sursă, pentru cele 2 HES-uri pe care le deține și/sau acceptarea oricărei soluții echivalente/compatibile, precum livrarea unei aplicații HES noi, livrate în cadrul acestei proceduri, prin emiterea unui anunț tip erată, conform dispozițiilor de la art. 62 din Legea nr. 99/2016.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,