



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: ...

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul înjud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de către ..., cu sediul în, jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Echipament măsurători topo”, cod CP 38295000-9 – Echipament de topografie (Rev.2), se solicită:

- anularea caietului de sarcini, „ca fiind elaborat (...) cu încălcarea dispozițiilor legale prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006”;
- „obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou caiet de sarcini care să respecte dispozițiile legale în vigoare”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. , contestația nr. , depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul înavând C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva caietului de sarcini, precum și împotriva răspunsului nr. la solicitarea de clarificări nr. , elaborate de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, prin care se solicită: ...

Constatând faptul că cele 2 contestații sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și, pentru a se pronunța o soluție unitară, conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. .../2015.

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

DECIDE:

Ia act de renunțarea la soluționarea contestației depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul înjud. ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în, jud.

Admite contestația depusă de către S.C. ... SOLUTIONS S.R.L., cu sediul în în contradictoriu cu ..., cu sediul în, jud. ..., cu privire la actul autorității contractante nr. pe care îl anulează, și obligă autoritatea contractantă să răspundă la solicitarea de clarificări cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, procedura fiind astfel continuată.

Obligatorie.

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. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. ... S.R.L. critică documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, elaborat de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Echipament măsurători topo”, cod CPV 38295000-9 – Echipament de topografie (Rev.2), și solicită:

- anularea caietului de sarcini, „ca fiind elaborat (...) cu încălcarea dispozițiilor legale prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006”;
- „obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou caiet de sarcini care să respecte dispozițiile legale în vigoare”.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura în cauză în data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă, respectiv a caietului de sarcini.

Contestatorul critică cerința din caietul de sarcini prin care se solicită ca „produsele să respecte specificațiile tehnice solicitate”, respectiv caracteristici tehnice și constructive: „Tehnologie Ashtech Z-Blade”, „Algoritm Ashtech”, „Formate de date suportate ATOM (Ashtech Mesagerie Optimizata)”, „Software Spectra Precision Promark Field”, „Procesor Marvell”, apreciind că aceasta contravine dispozițiilor art. 2, art. 35 alin. 5 și art. 38 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că specificațiile tehnice solicitate sunt 100% copiate de la Produsul Ashtech Promark 220 „și nici un alt producător la nivel mondial nu le poate îndeplini în totalitate”.

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, „și să dispuneți obligarea autorității contractante la conceperea unui nou caiet de sarcini care să permită accesul și altor mărci de produse”.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii garanției de bună conduită, obligație ce-i incumbă potrivit dispozițiilor art. 271¹ din ordonanța de urgență.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... a înștiințat în legătură cu faptul că a completat caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 alin. 2, și a transmis anexat completările nr. menționând că acestea au fost publicate în SEAP în data .

S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , a arătat că înțelege să renunțe la soluționarea contestației referitoare la procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Echipamente de măsurători topo”, organizată de ..., *„datorită îndeplinirii cerințelor formulate în contestație prin completarea caietului de sarcini cu numărul ”.*

Conform art. 278 alin. 7 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”.*

În baza dispozițiilor legale invocate, Consiliul ia act de renunțarea la soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. , contestația nr. , depusă de către S.C. ... S.R.L. împotriva caietului de sarcini, precum și a răspunsului nr. la solicitarea de clarificări nr. , elaborate de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, prin care se solicită: ...

Contestatorul critică caietul de sarcini, motivat de faptul că, deși prin adresa nr. a solicitat clarificări, pe care le redă integral, prin adresa “nr. ”, autoritatea contractantă a răspuns, completând cerințele caietului de sarcini, în sensul: „Caracteristicile tehnice și constructive din caietul de sarcini sunt cerințe minime și sunt completate astfel:

Se solicită «Tehnologie Ashtech Z-Blade» sau echivalent; «Algoritm Ashtech» sau echivalent; «Formate de date suportate ATOM» sau echivalent; «Software Spectra Precision Promark Field» sau echivalent; «Procesor Marvell» sau echivalent; pentru cerința «Opțiuni software firmware» se solicită toate update-urile și upgrade al softului

de operare, al softului de colectare date, ale firmware-ului GNSS se vor face gratuit pe toată perioada de exploatare a aparatelor”.

În opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, este „incomplet și lasă loc de interpretări”, întrucât aceasta nu a răspuns cu privire la solicitările de clarificare:

„- se acceptă receptoare cu alte dimensiuni și greutate;

- se acceptă receptoare care folosesc alt algoritm și nu folosesc algoritm centric Ashtech GNSS;

- se acceptă receptoare care folosesc o antenă diferită de antena specificată în caietul de sarcini: Antena ASH-661, L1/L2 GNSS”.

Astfel, precizează contestatorul, răspunsul oferit, prin care se acceptă echipamente echivalente, nu răspunde solicitării de clarificare, deoarece „nu se specifică ce se înțelege prin această echivalență”.

De asemenea, contestatorul susține că, prin studierea caietului de sarcini și a pliantului echipamentului Promark 220 produs de firma Spectra Precision, a constatat că cerințele specificate în caietul de sarcini sunt copiate identic din acesta, sens în care, în continuare, prezintă, comparativ, printr-un tabel, specificațiile solicitate în caietul de sarcini al autorității contractante și specificațiile din pliantul Promark 220, atașat.

Așadar, susține contestatorul, caietul de sarcini „nu este altceva decât o copie a pliantului echipamentului Promark 220”, fapt pentru care, apreciază că „participarea cu oricare alt echipament diferit de Promark 220 este sortită eșecului”.

Prin urmare, contestatorul solicită „anularea licitației și refacerea caietului de sarcini astfel încât să permită participarea mai multor competitori”.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., neîntemeiată, în opinia sa, pentru următoarele motive:

- Arată că, în conformitate cu prevederile art. 35, art. 36, art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității sale. Specificațiile tehnice, după cum se arată, definesc caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranță în exploatare, dimensiuni, terminologie. Astfel, specificațiile tehnice definite în caietul de sarcini prin precizarea performanțelor referitoare la „Tehnologie Ashtech Z-Blade”, „ Algoritm Ashtech”, „Formate de date suportate ATOM”, „Software Spectra Precision Promark Field”, „Procesor Marveil”, au fost remediate, precizează autoritatea contractantă, prin alocarea

termenului „sau echivalent”, aspect publicat în S.E.A.P. atașat invitației de participare.

- Scopul procedurii de achiziție este, după cum se arată, de a promova concurența între operatorii economici, pentru furnizarea unui tip de produs și nu promovarea de produse, pe piața de profil existând mai mulți distribuitori pentru produse cu parametri tehnici, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Mai mult, autoritatea contractantă arată că, „în cazul unui caiet de sarcini în care nu sunt specificate clar și amănunțit performanțele produsului necesar a fi achiziționat și având în vedere criteriul de atribuire «prețul cel mai scăzut», exista posibilitatea de a achiziționa produse neperformante la costuri ridicate față de costul real al acestora”.

Cu adresa nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... a transmis, în copie, dosarul achiziției publice.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Echipament măsurători topo”, cod CPV 38295000-9 – Echipament de topografie (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... din .

Documentația de atribuire a fost publicată sub formă de fișier electronic atașat invitației de participare.

Împotriva documentației de atribuire, dar și împotriva răspunsului autorității contractante nr. , la solicitarea de clarificări nr. , S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație.

Analizând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Contestatorul menționează ca fiind acte atacate, caietul de sarcini și răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări nr. .

Având în vedere faptul că a fost publicat caietul de sarcini în SEAP în data de ..., odată cu invitația de participare, dată reținută ca fiind cea la care contestatorul a luat cunoștință depre acest act, iar contestația a fost transmisă în data de , Consiliul constată că sunt tardiv formulate criticile referitoare la caietul de sarcini, raportat la dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) precum și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține astfel, deoarece, potrivit dispozițiilor legale susinvocate, *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și*

ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Făcând aplicarea prevederilor legale redată mai sus, dar și a art. 3 lit. z) din ordonanța de urgență, se constată că ultima zi în care putea fi atacat cu contestație caietul de sarcini, era data de când s-a depus contestația, situându-se în afara termenului legal.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul va analiza pe fond criticile referitoare la răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări adresată de către S.C. ... S.R.L.

Se are în vedere, în soluționare, faptul că operatorul economic susmenționat a solicitat, prin adresa nr. 1826 din 06.08.2015, următoarele: „- Se solicită algoritm centric Ashtech GNSS.

Având în vedere că doar echipamentele Ashtech produse de Spectra Precision conțin acest algoritm, acesta fiind proprietatea Trimble, vă rugăm să ne transmiteți dacă se acceptă alte echipamente care să conțină un algoritm similar, capabil de a utiliza toate semnalele GNSS sau doar unul singur.

- Se solicită ca format de date ATOM

Având în vedere că acesta este un format de date proprietar, care nu se regăsește la alte echipamente produse de firme concurente, vă rugăm să ne transmiteți dacă acceptați echipamente care nu dețin acest format de date.

- Se solicită ca opțiune software: Spectra Precision Promark Field.

Având în vedere că această soluție software se regăsește doar pe echipamentele Spectra Precision Promark, vă rugăm să ne transmiteți dacă acceptați echipamente care folosesc alt tip de software.

- La caracteristici fizice, ca receptorul să aibă dimensiunile de 190x90x43mm, respectiv o greutate de 0,48kg.

Vă rugăm să ne transmiteți dacă acceptați echipamente cu dimensiuni și greutate diferite de cele specificate de dumneavoastră, având în vedere că acestea sunt caracteristicile fizice ale echipamentului Spectra Precision Promark 220.

- Se solicită antena ASH-661, L1/L2 GNSS.

Având în vedere că această antenă este o marcă proprietate a Spectra Precision, vă rugăm să ne specificați dacă acceptați un alt tip de antenă.

- Se solicită Procesor Marvell PXA320 cu o frecvență de ceas de 806MHz.

Având în vedere că acest procesor este cel întâlnit pe echipamentul Spectra Precision Promark 220, vă rugăm să ne specificați dacă se acceptă receptoare cu alt tip de procesor și cu altă frecvență de ceas".

După primirea respectivei solicitări de clarificări, constată Consiliul, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, și a transmis C.N.S.C., adresa nr. , care urmează a fi supusă controlului de

legalitate, act al cărui conținut este: *“Completări la caietul de sarcini: 1. Caracteristicile tehnice și constructive din caietul de sarcini sunt cerințe minime și sunt completate astfel: Se solicită «Tehnologie Ashtech Z-Blade» sau echivalent; «Algoritm Ashtech» sau echivalent; «Formate de date suportate ATOM» sau echivalent; «Software Spectra Precision Promark Field» sau echivalent; «Procesor Marvell» sau echivalent; pentru cerința «Opțiuni software firmware» se solicită toate update-urile și upgrade al softului de operare, al softului de colectare date, ale firmware-ului GNSS se vor face gratuit pe toată perioada de exploatare a aparatelor”.*

Analizând conținutul modificărilor operate în caietul de sarcini ca urmare a solicitărilor de clarificări primite, și, probabil, ca urmare a depunerii contestațiilor, Consiliul constată, într-un prim aspect, că autoritatea contractantă nu a răspuns *“în mod clar, complet și fără ambiguități”*, obligație reținută în sarcina sa prin dispozițiile art. 78 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, Consiliul stabilește că nu s-a formulat răspuns cu privire la acceptarea și a altor caracteristici fizice ale receptorului, pentru care s-au prevăzut, în caietul de sarcini, dimensiunile de 190x90x43mm și o greutate de 0,48kg.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a răspuns dacă acceptă echipamente care nu dețin format de date ATOM, contestatorul motivând, chiar în solictarea de clarificări, prin faptul că *“acesta este un format de date proprietar, care nu se regăsește la alte echipamente produse de firme concurente”.*

Sub un alt aspect, Consiliul determină că ceea ce numește autoritatea contractantă *“completări cu privire la cerințele caietului de sarcini”*, în fapt adăugarea, la cerințele evident restrictive formulate prin caietul de sarcini, a sintagmei *“sau echivalent”*, este o încercare formală de a da o notă legală caietului de sarcini, care a fost întocmit cu încălcarea dispozițiilor art. 38 alin. 1 din ordonanța de urgență, în conformitate cu care: *“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”.*

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 38 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, invocate de către autoritatea contractantă, în conformitate cu care: *“Prin derogare de la 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 nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent”*, Consiliul constată că acestea nu sunt aplicabile, în prezenta cauză neexistând vreun motiv pentru care produsele ce se dorește a fi achiziționate să nu fie descrise potrivit dispozițiilor art. 35 alin. 3 din ordonanță, adică prin

caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, dimensiuni, terminologie etc., cum de altfel nici autoritatea contractantă nu formulează prin vreo notă justificativă sau în apărările din punctul de vedere exprimat.

Față de împrejurarea că legea precizează expres și limitativ care sunt situațiile în care se face excepție de la alin. 1 al articolului invocat, precum și având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu face dovada îndeplinirii respectivei condiții, și nici Consiliul nu identifică motive pentru care dispozițiile legale susinvocate să fie exceptate de la aplicare, demersul autorității contractante de a adăuga "sau echivalent" cerințelor formulate în caietul de sarcini, apare ca fiind unul nelegal.

Mai mult decât atât, prin atașarea respectivei sintagme, autoritatea contractantă a introdus noi neclarități, nedefinind ce presupune, spre pildă, «Formate de date suportate ATOM» sau echivalent, «Procesor Marvell» sau echivalent, în lipsa precizării, în caietul de sarcini, a unor caracteristici tehnice și de performanță pe care trebuie să le îndeplinească echipamentul ce face obiectul achiziției.

Prin urmare, Consiliul constată că actul atacat este nelegal, iar încercarea autorității contractante de a da o formă de legalitate caietului de sarcini este, în mod evident, forțată, în condițiile încălcării repetate a normelor care reglementează condițiile de întocmire a caietului de sarcini și instituția clarificărilor.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2, 4 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. cu privire la actul autorității contractante nr. ... pe care îl anulează, și obligă autoritatea contractantă să răspundă la solicitarea de clarificări cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, procedura fiind astfel continuată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...