

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. 1847 / C9 / 1964
Data: 02.09.2022

Prin contestația nr. 192/10.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39840/10.08.2022, depusă de, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare Active corporale Lot 1 - Stație marină cu montaj, instalare și punere în funcțiune, și integrare senzor oxigen dizolvat incluse, la 80-100m adâncimea apei (offshore) și Stație costieră cu montaj, instalare și punere în funcțiune incluse, la 15-20m adâncimea apei (offshore), Lot 2 - R.O.V. – Vehicul subacvatic operat de la distanță, Lot 3 - U.S.V. – Sistem de monitorizare autonom de suprafață porta cod CPV: 34515000-0 *Structuri plutitoare (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat:

(1) Anularea Comunicării, Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, anterioare sau în legătură cu acestea, ca nelegale și netemeinice,

(2) Obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică menționat mai sus, pentru Lotul 3, cu urmarea reevaluării ofertei SRL în sensul arătat prin contestație și, în consecință, declararea conformității și admisibilității ofertei sale, prin urmare câștigătoare, conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016, a tuturor legilor speciale incidente, principiilor din materia achizițiilor publice și a prevederilor din documentația de atribuire.

(3) Obligarea autorității contractante la plata integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat) în suma totală de 3448 RON conform Factura și OP 193/08.08.2022 atașate, în principal, sau, în subsidiar, cel puțin plata unei sume minime de 1500 RON, ținând seama de echilibrarea situațiilor părților și neîmpovărarea autorității, dar cu respectarea Legii 51/1995 și a muncii depuse de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, la data de 02.08.2022 autoritatea a publicat Raportul Procedurii nr. 347/01.08.2022 prin care oferta sa a fost declarată Neconformă.

> La data de 02.08.2022 la scurt timp se publică de asemenea o Adresă de retragere a raportului procedurii de achiziție pentru "efectuarea modificărilor identificate".

> La data de 05.08.2022 s-a publicat noul raport, Raportul așa-numit intermediar, conținând același rezultat al evaluării, prin care oferta contestatoarei este declarată NECONFORMĂ, act final înlocuitor publicat și pe care înțelege să-l conteste.

Prin rapoarte, autoritatea a reținut faptul că SRL a îndeplinit cerințele minime de calificare solicitate la nivelul anunțului de participare pentru Lotul 3. Mai departe, în etapa de Evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea a declarat oferta sa neconformă pentru un singur motiv, respectiv așa-zisul motiv de nerespectare a cerinței tehnice privind greutatea "minimă" solicitată pentru echipamentul "U.S.V. - Sistem de monitorizare autonom de suprafață portabil", obiect al achiziției. Autoritatea a reținut, prin Raport, faptul că: "d/n declarația dată de producător greutatea cu acumulatori (a echipamentului ofertat) este de 26,5 kg" iar "comisia de evaluare consideră că nu este respectată cerința referitoare la Greutate: minim 30 kg" sens în care a declarat oferta NECONFORMĂ conform art. 137 alin. (3) din HG 395/2016. Ca urmare, procedura a fost anulată pentru lipsa depunerii unei oferte admisibile.

Contestatoarea susține că în cadrul procedurii de față a depus oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire iar echipamentul ofertat respectă întru totul cerințele tehnice necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție în speță, la standarde înalte de profesionalism și eficiență pe piața de profil, inclusiv cu privire la greutate, fiind posibilă adaptarea acestuia funcției de necesități, așa cum am declarat inclusiv prin clarificări. Astfel în prezenta contestație se privește modul de formulare a cerinței tehnice referitoare la greutatea echipamentului, precum și interpretarea acestei cerințe, prin coroborare cu toate cerințele tehnice, cu realitatea pieței de profil, dar și cu scopul

real și efectiv de executare a contractului în mod conform și eficient, cu un echipament profesionist oferat la un raport calitate - preț bun.

Comunicarea rezultatului din 09.08.2022 este considerată de către contestatoare ca fiind NULĂ, deoarece aceasta consideră că autoritatea a încălcat termenul de comunicare - care este de 3 zile de la data deciziei – întrucât a luat la cunoștință de decizia de neconformitate a ofertei încă din data de 05.08.2022 prin raportul intermediar, raport publicat valabil, neretras. Din data de 05.08 până în 09.08 s-au scurs 4 zile, încălcându-se termenul legal imperativ pentru comunicarea deciziei.

Procedând astfel, atât de neclar și lipsit de motive, autoritatea a încălcat atât principiul transparenței, cât și dispozițiile art. 215 din Legea 98/2015 încălcând alin. 1 litera a.

De asemenea sunt aduse critici vizavi de publicarea unui prim raport al procedurii, retras ulterior fără nici o informație cu privire la ce modificare s-ar impune.

Autoritatea contractantă nu a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare cu privire la caracteristica „greutate” deși se impunea în situația de față, întrucât a declarat, în cadrul Răspunsului la clarificări din 19.07.2022 cu privire la posibilitatea de a adapta greutatea echipamentului oferat întocmai conform cerinței. În plus, contestatoarea susține că a depus odată cu răspunsul la clarificări declarația producătorului echipamentului, manualul tradus, video pentru a vedea cum se assemblează/dezasamblează, manualul de service tradus, rapoarte privind certificările, lucrări ce au generat o muncă covârșitoare de câteva zile; documentele depuse demonstrează neechivoc atât CALITATEA SUPERIOARĂ A PRODUSULUI, cât și ADAPTABILITATEA ACESTUIA LA GREUTATEA „DORITĂ” DE 30 KG.

Contestatoarea consideră că deși echipamentul descris de producător că ar avea 26,5 kg cu baterii (acumulatori) este suficient, complet și apt să execute funcțiile sale la nivel profesionist, poate adăuga elemente / greutate care să îl facă mai greu, de (fix sau minim) 30 kg, fără a periclita în vreun fel structura sa, stabilitatea, sau capacitatea de a funcționa în aceeași parametri similari însă, faptul că deține un produs mai ușor este de regulă un avantaj, pentru motivele pe care le enumeră.

Așadar contestatoarea susține că nu a solicitat o anumită greutate pentru încărcătură maximă, așa că lestarea (adăugarea unor elemente) suplimentară nu afectează vreo eventuală altă specificație tehnică (precum cum ar fi încărcătura maximă). Astfel că nu înțelege de ce autoritatea a ales să declare oferta sa neconformă în loc să ia în considerare declarația cu privire la posibilitatea de a echipa stația cu elemente ce ating orice greutate se dorește.

Prin adresa nr. 384/12.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40402/16.08.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar celelalte documente

solicitate au fost transmise prin poștă, fiind înregistrate la Consiliul același sub număr 40402/16.08.2022.

Prin punctul de vedere transmis, arată că așa cum arată și contestatarul, în data de 02.08.2022, a publicat dar, din greșală în secțiunea din SEAP - Raport intermediar al procedurii, Raportul procedurii, Autoritatea contractantă a avut intenția de a trimite acest raport către ANAP spre avizare dar a greșit secțiunile. Sesizând greșeala, ... retrage în aceeași zi raportul trimițându-l către ANAP a doua zi 03.08.2022 (conform print screen-ului din SEAP atașat). Astfel, nu sunt mai multe Rapoarte ale procedurii, finale, refăcute sau intermediare, așa cum și contestatarul recunoaște la pct. O din Contestație: "...Raportul final din 09.08.2022 conține aceleași concluzii precum Raportul intermediar...."

În data de 08.08.2022, ... în calitate de autoritate contractantă primește prin intermediul SEAP Raportul procedurii Avizat conform necondiționat (conform print screen-ului din SEAP atașat), Raport ce este publicat în data de 09.08.2022, ora 11.00 (conform print screen-pui din SEAP atașat). Tot în data de 09.08.2022, ... primește și Avizul nr. 10804/18451/CN1043024/AC/09.08.2022 din partea ANAP.

După primirea Raportului Procedurii în data de 09.08.2022, semnarea acestuia de către ordonatorul de credite și a Avizului ANAP, autoritatea contractantă întocmește comunicările și le transmite ofertanților. Așadar, teza contestatorului conform căreia "... Comunicarea rezultatului 09.08.2022 este NULĂ, deoarece autoritatea a încălcat termenul de comunicare - care este de zile" este eronată, deoarece autoritatea contractantă a efectuat comunicările către ofertanți în aceeași zi când s-a primit și semnat Raportului Procedurii și s-a primit Avizului ANAP.

Motivele care au dus la declararea ofertei ca neconformă susține autoritatea contractantă, sunt detaliate în comunicarea nr. 366 din 09.08.2022, prin care explică în mod clar motivele care au dus la declararea ofertei neconformă. În cadrul caietului de sarcini la secțiunea I cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minime și obligatorii". Astfel comisia de evaluare a considerat că nu este respectată cerința referitoare la greutatea minim 30kg având în vedere documentele prezentate de către ofertant în cadrul broșurii echipamentului, la secțiunea specificații tehnice se specifică din declarația dată de producător: greutatea cu acumulatori este de 26.50 Kg.

Autoritatea contractantă susține că deși ofertantul prin răspunsul la clarificări motivează faptul că are "... posibilitatea de a adapta stația pentru a ajunge la greutate de 30 kg...", comisia de evaluare a ținut cont de documente prezentate în cadrul ofertei de contestatarul SRL, respectiv broșura cu specificațiile tehnice, în care producătorul specifică, în mod indubitabil faptul că greutate fără instrumente și acumulatori este

de 7 kg sau în declarația dată de producător unde greutatea cu acumulatori fără instrumente este de 26.50 Kg. Astfel ofertantul nefiind și producător al produsului, comisia de evaluare a luat în considerare specificațiile tehnice emise de producător nu declarațiile ofertantului și nu a nu considerat că este necesar un nou set de clarificări.

Cu adresa înregistrată la Consiliu nr 41331/19.08.2022 SRL a depus concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare Active corporale Lot 1 - Stație marină cu montaj, instalare și punere în funcțiune, și integrare senzor oxigen dizolvat incluse, la 80-100m adâncimea apei (offshore) și Stație costieră cu montaj, instalare și punere în funcțiune incluse, la 15-20m adâncimea apei (offshore), Lot 2 - R.O.V. – Vehicul subacvatic operat de la distanță, Lot 3 - U.S.V. – Sistem de monitorizare autonom de suprafață porta, cod CPV: 34515000-0 Structuri plutitoare (Rev.2), Institutul National de Cercetare-Dezvoltare pentru Geologie si Geoecologie Marina București, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1043024/25.05.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 10.855.845,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.07.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică menționat mai sus, pentru Lotul 3.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 8.400,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208321256/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Păcii, la data de 16.08.2022.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea, contestatoarea SRL este nemulțumită de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă privind oferta sa, în urma căreia a fost declarată neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea solicită anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr.366/09.08.2022 și a Raportului Procedurii nr. 380/05.08.2022, obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire a contractului pentru Lotul 3 pentru următoarele motive:

Prin rapoarte, autoritatea a reținut faptul că SRL am îndeplinit cerințele minime de calificare solicitate la nivelul anunțului de participare

pentru Lotul 3. Mai departe, în etapa de Evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea a declarat oferta subscrisei **neconformă** pentru un singur motiv, respectiv așa-zisul motiv de nerespectare a cerinței tehnice privind greutatea "minimă" solicitată pentru echipamentul **"U.S.V. - Sistem de monitorizare autonom de suprafață portabil"**, obiect al achiziției. Autoritatea a reținut, prin Raport, faptul că: *"din declarația dată de producător greutatea cu acumulatori (a echipamentului oferat) este de 26,5 kg" iar "comisia de evaluare consideră că nu este respectată cerința referitoare la Greutate: minim 30 kg"* sens în care a declarat oferta NECONFORMĂ conform art. 137 alin. (3) din HG 395/2016. Ca urmare, procedura a fost anulată pentru lipsa depunerii unei oferte admisibile.

Cu alte cuvinte, discuția cheie în prezenta speță privește modul de formulare a cerinței tehnice referitoare la greutatea echipamentului, precum și interpretarea acestei cerințe, prin coroborare cu toate cerințele tehnice, cu realitatea pieței de profil, dar și cu scopul real și efectiv de executare a contractului în mod conform și eficient, cu un echipament profesionist oferat la un raport calitate - preț bun (...)

Astfel, în mod greșit autoritatea a constatat neîndeplinirea cerinței cu privire la greutate și ne-a declarat oferta neconformă, **în ciuda faptului că produsul este conform (ba chiar superior tehnic), în ciuda explicațiilor din oferta tehnică și declarației noastre de a echipa stația cu elemente suplimentare pentru atingerea greutății dorite**. Autoritatea a emis în mod nelegal și netemeinic Raportul procedurii și implicit a declarat în mod NELEGAL SI NETEMEINIC oferta subscrisei drept neconformă și necâștigătoare.

Autoritatea contractantă în punctul de vedere consideră că nu au fost îndeplinite cerințele minime obligatorii și anume „cerința de minim 30 kg” motiv pentru care a luat decizia de a declara oferta contestatoarei neconformă:

„După cum se poate observa produsul oferat de către contestator are o greutate fără instrument și acumulatori de 7 kg conform fișei tehnice sau 26,50 kg greutate cu acumulatori fără instrument conform declarației de la producător, nerespectând cerințele caietului de sarcini care **"vor fi considerate ca fiind minime și obligatorii"**. Cerința prevăzută a fost de minim 30 kg. Aceasta cerință de minim 30 kg, a fost solicitată deoarece o greutate mai mare oferă o mai bună stabilitate și o manevrabilitate mai ușoară în timpul măsurărilor, datorită pescajului ridicat care se datorează și greutății echipamentului (pescaj = distanța măsurată pe verticală de la planul inferior al chilei până la planul liniei de plutire a echipamentului).

Prin cerințe minime (la plural, nu cerință la singular), așa cum au fost solicitate în cadrul caietului de sarcini la secțiunea **I. Introducere se menționează: „Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minime și obligatorii”**, autoritatea contractantă s-a referit la totalitatea cerințele nu numai la una sau la mai multe aleatoriu, așa cum vrea să inducă în eroare contestatarul prin teza conform căreia "...cerința minimală tehnică o reprezintă caracteristica din fibră de sticlă..." nu și greutatea de 30 kg.

Deși ofertantul prin răspunsul la clarificări motivează faptul că are ".... *posibilitatea de a adapta stația pentru a ajunge la greutate de 30 kg...*", comisia de evaluare a ținut cont de documente prezentate în cadrul ofertei de

contestatarul SRL, respectiv broșura cu specificațiile tehnice, în care producătorul specifică, în mod indubitabil faptul că **greutate fără instrumente și acumulatori este de 7 kg sau în declarația dată de producător unde greutatea cu acumulatori fără instrumente este de 26,50 Kg.**

În consecință, *oferantul nefiind și producător al produsului*, comisia de evaluare a luat în considerare specificațiile tehnice emise de producător nu declarațiile oferantului și nu a mai considerat că este necesar un nou set de clarificări”.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 307/14.07.2022, a formulat o solicitare de clarificare prin care a dorit să clarifice: „Cum explicați îndeplinirea cerinței minime Greutate: 30 kg?”, iar ofertanta în cauză prin Răspunsul la clarificare a confirmat că echipamentul oferat are o greutate de 7 kg fără acumulatori și o greutate totală de 26,50 kg cu acumulatori.

Explicația ofertantei că se mai poate adăuga greutate suplimentar nu este una care să ducă la îndeplinirea cerinței minime obligatorii, deoarece producătorul în broșură/specificații tehnice nu a prevăzut acest aspect opțional, de a putea adăuga greutate pentru a ajunge la un alt pescaj și echipamentul să poată să își păstreze sau să îmbunătățească caracteristicile tehnice.

Contestatoarea comunică faptul că a oferat un produs superior care este mai ușor fără a face o demonstrație în acest sens. Simpla declarare a unui produs, care nu îndeplinește anumite specificații tehnice solicitate de către o autoritate contractantă, că este un produs superior, nu poate conduce la acest aspect, fără o demonstrație/probe/documente/broșuri. Prin urmare, oferta contestatoarei este neconformă în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin caietul de sarcini, pentru sistemul de monitorizare autonom de suprafață portabil, greutatea este de 30 kg.

Potrivit art. 20 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395 /2016 *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, iar conform alin. (11) al aceluiași articol „Cerințele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități și de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori”.*

Așadar raportat la dispozițiile legale citate, cerința privind greutatea de 30 kg este o cerință minimă care trebuia îndeplinită întocmai.

Contrar susținerilor contestatoarei, pentru greutate, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică fixă și nu un interval în care să se încadreze greutatea.

Susținerea contestatoarei că a înțeles să nu conteste documentația de atribuire tocmai pentru faptul că enunțarea cerinței de (fix) 30 kg evocă pe de o parte, absurdul și superficialitatea ce o face să para orientativă, iar pe de altă parte, a considerat că dată fiind natura de produs ce poate fi echipat cu elemente diverse, (senzori accesorii greutăți ...) se poate încadra oricum exact în greutatea dorită nu poate fi primită.

Tocmai pentru motivele invocate contestatoarea trebuia să solicite clarificări la documentația de atribuire în caz contrar trebuia să respecte greutatea fixă de 30 kg.

Adăugarea de accesorii, greutăți pentru a ajunge la greutatea stabilită în caietul de sarcini nu era o posibilitate prevăzută în caietul de sarcini fiind doar o variantă de ofertare susținută de contestatoare pentru a îndeplini cerința.

Nerespectarea documentației de atribuire conduce la respingerea ofertei, iar în situația în care aprecia cerința ca fiind restrictivă societatea contestatoare trebuia să o critice în termenul legal raportat la data publicării documentației de atribuire.

Vizavi de publicarea a două rapoarte ale procedurii, fără a fi motivat acest demers, se reține că în punctul său de vedere achiziționarea a explicat greșeala de a publica în secțiuni diferite raportul necesar a fi trimis la ANAP.

Nefiind adus vreun prejudiciu contestatoarei prin publicarea eronată, sancționarea autorității nu se impune.

În ceea ce privește termenul de transmitere a comunicării privind rezultatul procedurii acesta a fost respectat, autoritatea explicând că a trimis comunicarea în aceeași zi în care a primit avizul asupra raportului procedurii.

Din analiza dosarului achiziției se constată că evaluarea și comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat cu respectarea legislației achizițiilor publice în vigoare, iar critica privind „Comunicarea rezultatului din 09.08.2022 este NULĂ” este o critică neîntemeiată.

Tot prin contestația de față s-a solicitat „obligarea autorității contractante la plata integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat) în suma totală de 3448 RON conform Factura și OP 193/08.08.2022 atașate, în principal, sau, în subsidiar, cel puțin plata unei sume minime de 1500 RON, ținând seama de echilibrarea situațiilor părților și neîmpovărarea autorității, dar cu respectarea Legii 51/1995 și a muncii depuse de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea”. Consiliu respinge această solicitare, având în vedere respingerea contestației.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația SRL, cu menținerea deciziei de anulare a procedurii conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, ..., cu menținerea deciziei de anulare a procedurii conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

i.