



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. 12 alin. (1) 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

NECLASIFICAT

DECIZIE

Nr. 792/C5/688

Data: 15.05.2020

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14546/14.04.2020, ... SRL, cu sediul social în ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J13/2352/1998, având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de av. ..., a contestat Raportul de analiză tehnică nr. L-737/31.03.2020, Procesul-verbal nr. L-738/01.04.2020, adresa autorității contractante nr. L-742/02.04.2020, decizia autorității contractante de desemnare drept neconformă a propunerii tehnice depusă de ... SRL, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, toate actele subsecvente Raportului de analiză tehnică nr. L-737/31.03.2020 și Procesului-verbal nr. L-738/01.04.2020, acte emise în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere competitivă”, cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem hidrografic multifascicul pentru N.M.H. Cpt. Cdor A Cătuneanu”, inițiată de ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

- „1. Anularea Raportului de analiză tehnică nr. L-737/31.03.2020;
2. Anularea Procesului verbal nr. L-738/01.04.2020;
3. Anularea deciziei autorității contractante de desemnare drept neconformă a ofertei tehnice depusă de ... SRL;
4. Anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție;
5. Anularea tuturor actelor subsecvente Raportului de analiză tehnică nr. L-737/31.03.2020 și Procesului verbal nr. L-738/01.04.2020;

6. Obligarea autorității contractante, în considerarea motivelor mai jos expuse, la reanalizarea ofertei tehnice depusă de ... SRL și la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia”.

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

În partea introductivă a contestației, ... SRL a prezentat un scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire. Astfel, contestatoarea menționează că prin adresa nr. L-244/07.02.2020 ... SRL a fost invitată să ia parte la etapa a-II-a a procedurii de achiziție (negociere) prin depunerea ofertei preliminare (proponere tehnică și proponere financiară), invitație căreia i-a dat curs depunând o astfel de ofertă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. L-299/17.02.2020.

La data de 02.04.2020 ... SRL a recepționat din partea autorității contractante adresa înregistrată sub nr. L-742/02.04.2020 prin intermediul căreia a fost încunoștințată cu privire la faptul că oferta sa tehnică a fost respinsă, comisia de evaluare/negociere apreciind-o ca fiind neconformă motivat de faptul că la editarea acesteia nu ar fi fost respectate cerințele „Specificației tehnice” atașate anunțului de participare.

În raport de această situație și având în vedere că niciuna dintre celelalte oferte recepționate de autoritatea contractantă nu sunt conforme, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare/negociere a dispus, dându-se relevanță dispozițiilor art. 181 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 114/2011, anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea consideră că decizia comisiei de evaluare/negociere, în sensul declarării propunerii tehnice a ... SRL drept neconformă, este una eronată și apare drept rezultat al aplicării unui dublu standard în sensul că prin „Specificația tehnică proprie pentru achiziția sistemului multifascicul”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. L-2847/16.09.2019 au fost instituite, în ceea ce privește subsistemul sondă hidrografică multifascicul, o serie de cerințe minimale de performanță pe care acest subsistem trebuie să le îndeplinească în timp ce, la analizarea caracteristicilor tehnice specifice echipamentului ofertat de ... SRL (sondă hidrografică Kongsberg EM712 1°x1°), a fost aplicat, discreționar, un cu totul alt criteriu de evaluare a performanțelor tehnice specifice acestui echipament.

Astfel, conform specificației tehnice înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. L-2847/16.09.2019, pentru subsistemul în discuție, s-a stabilit, printre altele, că echipamentul ofertat trebuie să prezinte un senzor singular sau combinat cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare (art. 2.2, pct. C.4), pentru ca la punctele C15 și C16 ale aceluiași art. 2.2 să se precizeze:

- adâncime minimă sub traductor ≤ 5 m;
- adâncime maximă (s.n.) acoperită ≥ 2.500 m.

Echipamentul oferat de ... SRL (sondă hidrografică Kongsberg EM712 1°x1°), prezintă, printre altele, următoarele caracteristici tehnice:

- adâncime minimă sub traductor 3 m;
- adâncime maximă (s.n.) acoperită 3.500 m;
- acoperire transversală (swath) de 5,5 ori adâncimea de operare.

Procedând la analizarea caracteristicilor tehnice ale echipamentului oferat, comisia de evaluare/negociere a considerat că, sub aspectul acoperirii transversale (swath), acesta nu îndeplinește criteriul minimal în sensul că această acoperire ar fi inferioară celei minime de 10.000 m determinată prin multiplicarea cu un factor de 4 a adâncimii maxime acoperite, solicitate conform Specificației (2.500 m) deși, după cum arată art. 2.2, pct. C.4 din aceeași Specificație, la stabilirea valorii acoperirii transversale se are în vedere multiplicarea cu același factor de 4 a adâncimii de operare, nicidecum a adâncimii maxime acoperite de echipament. Pentru că la determinarea acoperirii transversale specifică echipamentelor ce urmau a fi oferite să fie avută în vedere adâncimea maximă acoperită s-ar fi impus ca art. 2.2, pct. C.4 să fie formulat după cum urmează : „*Senzor singular sau combinat, cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea maximă de operare*”.

Motivul pentru care atunci când a edictat Specificația tehnică autoritatea contractantă nu a utilizat formularea enunțată de ... SRL, este unul extrem de simplu, anume acela că este în deplină cunoștință de cauză cu privire la faptul că niciun producător de astfel de echipamente, sonde multifascicul, nu-și asumă o acoperire transversală prin raportare la adâncimea maximă de operare specifică fiecărui echipament în parte, la care se adaugă factorul de multiplicare declarat (4x, 5,5x, 6x, 10x, etc.) unii raportându-se la adâncimea apei (adâncimea de lucru), unii nu oferă niciun fel de informații cu privire la această acoperire, în timp ce alții înțeleg să aproximeze acoperirea și să o condiționeze de temperatura și salinitatea apei, respectiv de natura fundului care influențează nivelul de absorbție și reflectivitate a undei acustice. În egală măsură, se impune a se observa că aceiași producători nu își asumă ferm nici adâncimea maximă la care operează sistemele pe care le produc, condiționând acest parametru de aceiași factori externi menționați mai sus.

Contestatoarea a opinat în sensul că se impune ca autoritatea contractantă, tocmai datorită faptului că este singura autoritate națională în domeniul hidrografiei și, astfel, se presupune că beneficiază de serviciile unor specialiști cu pregătire și experiență de cel mai înalt nivel, să precizeze cel puțin un tip de echipament care să îndeplinească cumulativ toate cerințele de performanță impuse prin Specificația tehnică înregistrată sub nr. L-2847/16.09.2019, inclusiv o acoperire transversală (swath) asumată în mod expres de producător la nivelul uneia de cel puțin 4 ori adâncimea maximă de lucru specifică echipamentului.

În continuarea susținerilor sale, autoarea contestației, invocând o altă procedură de atribuire organizată de aceeași autoritate contractantă, a precizat că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, aferent

acelei proceduri, unul dintre echipamentele pe care autoritatea contractantă solicita a fi instalate la bordul șalupei era reprezentat de o sondă hidrografică multifascicul (pct. 4.2.5 din cuprinsul caietului de sarcini; filele 24-25 din caietul de sarcini), între specificațiile tehnice minime pe care această sondă hidrografică multifascicul trebuia să le îndeplinească fiind și cea la punctul 19 (fila 25 caiet de sarcini): „Acoperire transversală de minim 10 x adâncimea de lucru, pentru orice adâncime între 0,5 m și 50 m”, în condițiile în care există solicitarea „Adâncime maximă acoperită: minim 150m”, conform punctului 18 (fila 25 caiet de sarcini). Acest lucru evidențiază deosebit de pregnant faptul că autoritatea contractantă are cunoștință de limitările tehnologice, solicitând acoperirea transversală (maximă) de 10 x adâncimea de lucru pentru doar 1/3 din adâncimea maximă solicitată în caietul de sarcini.

... SRL consideră că trebuie menționat faptul că s-a făcut această comparație (între echipamentele solicitate în cadrul celor două proceduri), deoarece tehnologiile de realizare și cea de lucru sunt mai mult decât asemănătoare, transmisia impulsurilor acustice fiind de tip CW și FM CHIRP, diferite fiind frecvențele de lucru și puterea de emisie acustică, specifice echipamentelor.

Conform propunerii tehnice depuse de ... SRL (pct. 4.2.5), ofertă care a și fost ulterior declarată câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire invocată, încheindu-se contractul multianual de furnizare nr. L-318F/14.10.2019, sistemul oferat a fost o sondă multifascicul SeaBat T-20R produs de Teledyne Reson. După cum se poate lesne observa din fișa de specificații tehnice ale echipamentului oferat de ... SRL, în funcție de frecvența de lucru (200 kHz sau 400 kHz), adâncimea maximă specifică echipamentului este de 550 metri, respectiv 250 metri.

Din faptul că în caietul de sarcini în discuție, s-a precizat, în mod expres, planșa de adâncimi (minimă și maximă) în care sistemul trebuie să prezinte o acoperire transversală maximă, în cazul dat de 10 x adâncimea de lucru (cuprinsă între 0,5 m și 50 m), rezultă, dincolo de orice îndoială, că autoritatea contractantă are cunoștință că acoperirea transversală maximă nu se poate atinge la adâncimea maximă de lucru a echipamentului dată de producător ci la cca 10% din această adâncime maximă de lucru a echipamentului (50 metri adâncime maximă stabilită conform caietului de sarcini x 100 : 550 m adâncimea maximă de lucru a echipamentului). Aceeași stare de fapt, anume că autoritatea contractantă are cunoștință despre faptul că acoperirea transversală maximă nu se determină prin raportare la adâncimea maximă de lucru a echipamentelor, rezultă și din notele de subsol nr. 2 și 3 a Fișei de specificații tehnice a echipamentului SeaBat T-20R (pe care l-a acceptat) și care arată că la adâncimea maximă de lucru a echipamentului acoperirea transversală este redusă la 10% din valoarea sa maximă : „2. (Definiție adâncime de lucru tipică) = Aceasta este gama de adâncimi la care sistemul este utilizat în mod normal, de la adâncimea minimă la o valoare corespunzătoare unei acoperiri transversale (swath) redusă cu 50%. 3. (Definiție adâncime maximă) = Aceasta este valoare singulară

la care acoperirea transversală (swath) este redusă la 10% din valoarea sa maximă”.

În egală măsură, ... SRL consideră că se impune a se avea în vedere rezultatul elementar al fizicii și geometriei plane de gimnaziu. ... SRL presupune, prin absurd, că la adâncimea maximă declarată echipamentul are acoperirea transversală „maximă”.

A) Fasciculele exterioare din evantai, la marginea acoperirii transversale se deplasează dus-întors pe ipotenuza unui triunghi dreptunghic, ipotenuză evident mai mare decât adâncimea care este o catetă. Aceasta înseamnă că adâncimea maximă presupusă inițial nu este maximă, unda acustică putând parcurge distanța mai mare a „ipotenuzei”;

B) Unda acustică verticală folosită la determinarea adâncimii maxime se reflectă aproape integral pe direcția incidentă, cu un unghi de incidență egal cu zero, generând un ecou maxim ce duce la această performanță. Unda acustică de la marginea evantaiului de acoperire transversală lovește fundul apei sub un unghi de incidență sensibil mai mare, care conduce la reflectarea majorității energiei acustice către exterior conform principiilor fizice ale reflexiei, sub un unghi de reflexie egal cu unghiul de incidență, numai o cantitate foarte mică, insignifiantă chiar, de energie reflectându-se înapoi, pe direcția incidentă, către sonda hidrografică, datorită neregularităților fundului apei. Deci, cu atât mai mult, unda acustică este capabilă să parcurgă o distanță mai mare decât cea maximă beneficiind de un ecou mult diminuat față de unda verticală, de unde rezultă absurditatea asumării inițiale că echipamentul ar putea vreodată să obțină acoperire transversală maximă la adâncimea maximă.

... SRL a concluzionat că nu există și nu va exista vreodată, un echipament de tip sondă multifascicul, care să îndeplinească cerința de acoperire transversală maximă la adâncimea maximă de lucru.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1495/688/C5/15.04.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 75.042,02 lei.

... SRL a transmis, inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 14986/16.04.2020, respectiv sub nr. 15016/16.04.2020, reprezentând Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206217680/1 din 13.04.2020, în sumă de 1,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206217464/1 din 13.04.2020, în sumă de 75.042,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Prin adresa nr. 15313/688/22.04.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 15695/23.04.2020,

reprezentând punctul de vedere nr. L-923/23.04.2020, precum și un set de documente.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 15754/24.04.2020, ... SRL a solicitat acces la dosarul achiziției.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 16213/28.04.2020, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

În partea introductivă a punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat un istoric al derulării procedurii de atribuire.

În urma evaluării ofertelor tehnice preliminare depuse a stabilit că ofertele depuse de cei doi ofertanți ... SRL și ... SRL sunt neconforme, în acest sens fiind întocmit Raportul de analiză tehnică nr. L737/31.03.2020.

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că la subpunctul 2.2. din Specificația tehnică, Cerințe de performanță și specifice, Subsistem Sondă Hidrografică Multifascicul, din documentația de atribuire, Cerința nr. 4 este următoarea:

„Senzor singular sau combinat, cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare”.

Autoritatea contractantă susține că acoperirea transversală solicitată trebuie să fie mai mare sau egală cu de patru ori adâncimea de operare, care este cerută de minim 2500 metri, adică de 4x minim 2500m, respectiv minim 10.000 m.

În descrierea tehnică a echipamentului propus, Multibeam Seabat 7160 Teledyne Reson și în propunerea tehnică preliminară apar următoarele informații: pag. 7 pct. Swath coverage - greater than 4x water depth (Volumul nr. 3 Pag. 63) Conform Descrierii tehnice - pag. 23, acoperirea transversală este de aproximativ 3500 m la o adâncime de aproximativ 1500 m - Figure 12 Swath Performance Graph. (Volumul nr. 3 Pag. 79).

În consecință, conform documentelor depuse, cerința nu poate fi îndeplinită de echipamentul propus.

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a precizat faptul că la subpunctul 2.2. din Specificația tehnică, Cerințe de performanță și specifice, Subsistem Sondă Hidrografică Multifascicul”, din documentația de atribuire, Cerința nr. 4 este următoarea:

Senzor singular sau combinat, cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare.

Astfel, acoperirea transversală solicitată trebuie să fie mai mare sau egală cu de patru ori adâncimea de operare, care este cerută de minim 2500 metri, adică de 4x minim 2500 m, respectiv minim 10.000 m.

În descrierea tehnică a echipamentului propus, Sondă Hidrografică Multifascicul de tip Kongsberg EM 712 1°x1° și în propunerea tehnică preliminară apar următoarele informații:

- Broșura EM 712 - mai mare 3500 metri, conform Descrierii tehnice - pag. 37 ..., with a maximum of more than 3500 m - cu un maxim mai mare de 3500 m. (Volumul nr. 3 Pag. 168);

- La pag. 153 al Manualului de instalare Kongsberg EM 712 tabel Maximum coverage and depth Summer* 1x1 - acoperirea transversală este de maxim 3650 m. (volumul nr. 3 pag. 274).

În consecință, conform documentelor depuse, cerința nu poate fi îndeplinită de echipamentul propus.

Astfel, ca urmare a celor constatate s-a decis anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011.

Referitor la motivațiile aduse de ... SRL, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

1. contestatoarea ... SRL menționează faptul că a fost aplicat, discreționar, un cu totul alt criteriu de evaluare a performanțelor tehnice specifice acestui echipament.

Comisia de evaluare/negociere a autorității contractante delegate a decis, în urma verificării propunerii tehnice depusă de ... SRL, că sonda hidrografică Kongsberg EM 712 1°x1° nu îndeplinește întrutotul cerințele Specificației tehnice L-2847/16.09.2019.

„2.2. Cerințe de performanță și specific Subsystem Sondă Hidrografică Multifascicul C.4. Senzor singular sau combinat, cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare

C.15. Adâncime minimă sub traductor: $\leq 5\text{ m}$

C.16. Adâncime maximă acoperită: $\geq 2.500\text{ m}$ ”.

În ceea ce privește adâncimea minimă sub traductor și adâncimea maximă acoperită, ... SRL a propus soluții tehnice care îndeplineau aceste cerințe.

Luând în considerare solicitările cumulative ale Specificației tehnice se poate concluziona că oferta este neconformă, adâncimea de operare de la C.4. fiind cuprinsă în intervalul minim de 5m la 2500 m. (cerințele C.15 și C.16), în înțelesul documentației existente fiind cuprinsă între intervalele minim - maxim solicitate.

Cerința din Specificația tehnică este ca acoperirea transversală (swath) să fie mai mare sau egală cu de patru ori adâncimea de operare, adică la adâncimea maximă solicitată de minim 2500 metri aceasta trebuie să fie de minim 10.000 m, caracteristică neîndeplinită de către echipamentul ofertat de către contestator, în descrierea tehnică a echipamentului propus, Sondă Hidrografică Multifascicol de tip Kongsberg EM 712 1°x1° și în propunerea tehnică preliminară regăsindu-se informațiile redată anterior (pag. 6).

În consecință, conform documentelor depuse, cerința nu poate fi îndeplinită de echipamentul propus.

Comisia de evaluare negociere a decis să nu se mai prevaleze, conform art. 176 alin (1) din OUG nr. 114/2011, de dreptul de a cere clarificări privind această caracteristică, informațiile furnizate în propunerea tehnică preliminară fiind considerate relevante privind acest

aspect. Clarificările autorității contractante asupra propunerilor tehnice se pot solicita în baza art. 101 din O.U.G. 114/2011, dar conform alin. (3) de la acest articol, clarificările, detalierile, nuanțările, informațiile suplimentare sau reconfirmările prezentate nu trebuie să conducă la modificări ale caracteristicilor de bază ale ofertei sau ale soluțiilor care au stat la baza lansării invitației de depunere a ofertelor finale, modificări care ar determina distorsionarea concurenței sau crearea unui avantaj suplimentar în raport cu ceilalți ofertanți.

Autoritatea contractantă a menționat că nu a existat nici o clarificare asupra acestei cerințe din partea niciunui operator economic, pe timpul perioadei de pregătire a ofertelor 21.12.2019 - 23.01.2020, prelungită prin invitațiile de participare la etapa II-a a procedurii până pe data de 11.02.2020, clarificare ce ar fi putut da posibilitatea eventualei corectări a cerinței tehnice de către autoritatea contractantă delegată.

Autoritatea contractantă consideră că orice operator economic care intenționează să participe la o procedură și, având dreptul de a solicita clarificări, poate sesiza orice neregularitate constatată în documentația de atribuire pe timpul pregătirii ofertelor. Renunțarea la acest drept conduce la concluzia că operatorul economic și-a asumat în totalitate specificația tehnică la momentul întocmirii ofertei.

Acceptarea ofertei care nu îndeplinește cerința din specificația tehnică, la acest moment, ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, întrucât alți operatori economici ar fi putut participa la procedură.

Autoritatea contractantă consideră că nu au relevanță cerințele tehnice și modul de abordare al acestora din altă procedură, operatorul economic având la dispoziție o perioadă suficientă de pregătire a ofertelor tehnice preliminare și posibilitatea de a clarifica modul de îndeplinire al solicitărilor din specificația tehnică cuprinsă în documentația de atribuire a procedurii în cauză.

Ținând cont de cele menționate comisia de evaluare/negociere susține decizia de anulare a procedurii de atribuire în conformitate cu art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și solicită CNSC menținerea acestei decizii.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, la data de 04.05.2020, contestatoarei i s-a pus la dispoziție dosarul cauzei.

... SRL la data de 06.05.2020 a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 17440/06.05.2020, intitulată „note scrise”.

... SRL a învederat faptul că, în raport de dispozițiile art. 205 din Codul de procedură civilă, punctul de vedere al autorității contractante nu îndeplinește nici pe departe cerințele legiuitorului, autoritatea contractantă limitându-se la a relua *ad litteram* motivele pentru care s-a apreciat că echipamentele ofertate de cei doi participanți la procedură nu ar îndeplini una dintre caracteristicile tehnice de performanță.

Sub acest aspect apare ca mai mult decât pertinentă, concludentă și utilă soluționării contestației proba cu „interogatoriul autorității

contractante" solicitată de ... SRL a fi administrată, aceasta circumscriindu-se pe deplin principiului necesității aflării adevărului consacrat de dispozițiile art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Mai mult decât atât, văzând faptul că în punctul său de vedere autoritatea contractantă nu a combătut în nici un fel „alegațiile” ... SRL din contestație, administrarea acestei probe apare cu atât mai necesară. În egală măsură, ... SRL a opinat în sensul că administrarea acestei probe nu este nicidecum de natură a împieta asupra obligației CNSC de a soluționa contestația în termenul stabilit de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere, pe de o parte, rezultatul procedurii, respectiv anularea acesteia, astfel că nu s-ar putea vorbi despre o tergiversare a momentului la care s-ar fi putut proceda la semnarea contractului de achiziție publică, iar pe de altă parte, posibilitatea recunoscută de legiuitor prin edictarea prevederilor alin. (2) al aceluiași art. 24 din Legea nr. 101/2016 în sensul prelungirii termenului de soluționare a contestației. Astfel, ... SRL consideră necesitatea respectării principiilor statuate de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, circumscriindu-se noțiunii de caz temeinic justificat.

... SRL consideră totuși că o serie de aspecte din finalul punctului de vedere al autorității contractante se impun a fi analizate, astfel:

1. comisia de evaluare/negociere a decis să nu dea relevanță prevederilor art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, anume de a proceda la solicitarea de clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate opinându-se că prin aceasta s-ar fi încălcat dispozițiile alineatului 2 al aceluiași text de act normativ în sensul că prin clarificările/completările ce s-ar fi solicitat s-ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Alegația este una de-a dreptul rizibilă având în vedere faptul că ambele (și singurele) oferte depuse în cadrul procedurii au fost considerate ca fiind neconforme din cauza faptului că niciunul dintre cele două echipamente propuse de cei doi ofertanți, de la 2 producători diferiți, nu îndeplinea aceeași cerință tehnică impusă prin caietul de sarcini, respectiv acoperirea transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare. Ori, într-o atare situație, apăsarea ca cel puțin necesară dacă nu chiar obligatorie, în scopul ducerii la bun sfârșit a procedurii de achiziție, solicitarea de clarificări ambilor ofertanți, neputându-se astfel nicidecum pretinde că s-ar fi creat vreun avantaj evident unuia dintre aceștia. „Putem spune astfel că procedura a fost una făcută în glumă (*jocandi causa*), din curtoazie, pură complezență sau pentru ca autoritatea contractantă să fie în măsură ca ulterior să susțină în fața eșaloanelor superioare că a încercat, fără a reuși, să achiziționeze echipamentul care, după cum rezultă din Raportul de necesitate nr. L2034/05.07.2019, este unul necesar pentru dezvoltarea capacității ASW (Anti Submarine Warfare) la nivelul Forțelor navale române”.

2. Se arată că nu a existat nicio solicitare de clarificare ce ar fi putut determina o eventuală corectare a cerinței tehnice.

... SRL nu a susținut în niciun moment că ar fi fost necesară modificarea cerinței ci doar că la momentul analizării caracteristicilor tehnice specifice echipamentelor oferite de cei doi participanți a fost avută în vedere o cu totul altă caracteristică decât cea enunțată în caietul de sarcini. O astfel de solicitare de clarificări s-ar fi impus a se transmite autorității contractante numai în situația în care art. 2.2, pct. C.4 ar fi fost formulat după cum urmează: *„Senzor singular sau combinat, cu acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea maximă de operare”*. Ori după cum se poate lesne observa din simpla lecturare a cerinței autoritatea contractantă nu a utilizat sintagma „adâncime maximă de operare” ci numai sintagma „adâncime de operare”.

3. Se arată că autoritatea contractantă consideră că orice operator economic care intenționează să participe la o procedură poate sesiza orice neregularitate constatată în documentația de atribuire iar renunțarea la acest drept ar conduce la concluzia că operatorul și-a asumat în totalitate Specificația tehnică.

Sub acest aspect, ... SRL a concluzionat următoarele:

a) autoritatea contractantă admite, implicit, că susținerile ... SRL, respectiv că niciun echipament nu putea îndeplini cerința impusă, sunt pe deplin întemeiate;

b) i se reproșează, de către autoritatea contractantă, că a pus la îndoială profesionalismul persoanelor desemnate, din cadrul singurei autorități naționale cu atribuții în domeniul hidrografiei, spre a întocmi documentația tehnică a echipamentului ce se intenționa a se achiziționa;

c) i se impută faptul că ... SRL și-ar fi asumat în totalitate specificația tehnică inițială (acoperire transversală mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare) în condițiile în care, caracteristica tehnică impusă la momentul analizării ofertelor (acoperire transversală mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea maximă de lucru) este, de o manieră evidentă, cu totul alta și, trebuie spus, de natură a friza absurdul.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... - ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire prin „negociere competitivă”, cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem hidrografic multifascicul pentru N.M.H. Cpt. Cdor A Cătuneanu”, cod CPV 38113000-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../21.12.2019, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 27.01.2020 ora 14⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.752.100,84 RON, fără TVA.

Procedura a fost organizată conform prevederilor O.U.G. nr. 114/2011 (Achiziții în domeniul apărării și securității), dar trebuie avute în vedere și precizările din fișa de date, respectiv:

„III.1.9) Legislația aplicabilă:

a) 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;

b) Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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;

a) OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări de Legea 195 din 01 noiembrie 2012 (actualizată);

b) Legea nr. 195/2012;

c) 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 (actualizată);

d) Legislația publicată pe site-ul www.anap.ro;

Potrivit Procesului-Verbal nr. L-320/17.02.2020 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus oferte un număr de 2 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de ... S.R.L. a fost respinsă ca neconformă. Având în vedere faptul că și cealaltă ofertă a fost respinsă, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. L757/03.04.2020.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206217680/1 din 13.04.2020, în sumă de 1,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206217464/1 din 13.04.2020, în sumă de 75.042,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă [„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii

definitive a hotărârii CNSC./ Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea se referă la modul cum a fost evaluată oferta depusă de acesta și la decizia de anulare a procedurii.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa nr. L-742 din 02.04.2020 de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost considerată neconformă, deoarece:

„Acoperirea transversală solicitată trebuie să fie mai mare sau egală cu de patru ori adâncimea de operare, care este cerută de minim 2500 metri, adică de 4xminim 2500m, adică **minim 10.000 m**.

În descrierea tehnică a echipamentului propus, Sondă Hidrografică Multifascicol de tip Kongsberg EM 712 1°x1°, și în oferta tehnică preliminară apar următoarele informații:

Broșura EM 712 - mai mare 3500 metri, conform Descrierii tehnice - pag. 37 ..., with a maximum of more than 3500 m. — cu un maxim mai mare de 3500m

La pag. 153 al Manualului de instalare Kongsberg EM 712 tabel Maximum coverage and depth Summer* 1x1 - acoperirea transversală este de **maxim 3650 m**.

În consecință, conform documentelor depuse, cerința nu poate fi îndeplinită de echipamentul propus.”

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Oferta tehnică va cuprinde manualele tehnice ale echipamentelor, prezentări pdf etc. eliberate/postate de producătorul acestora în care se vor regăsi caracteristicile tehnice solicitate, în vederea verificării echipamentelor de către comisia tehnică a beneficiarului. (...)

Va fi prezentată propunerea tehnică, întocmită în conformitate cu documentația descriptivă (Specificația tehnică). Se vor respecta toate cerințele și condițiile impuse prin documentația descriptivă (Specificația tehnică) și va conține:

- comentarii, articol cu articol, alineat cu alineat, al cerințelor prevăzute în Specificația tehnică, prin care candidatul selectat/ofertantul să demonstreze corespondența dintre propunerea sa și solicitările autorității contractante, astfel încât să reiasă, cu claritate și fără echivoc, dacă se îndeplinesc sau nu fiecare dintre cerințele impuse prin Specificația tehnică (Formularul nr. 10 B.3 din Anexa Formulare). (...)

- se vor respecta toate cerințele și condițiile impuse de Documentația de atribuire. (...)

Nu se acceptă limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințe minimale prevăzute în Specificația tehnică.

În cazul în care Propunerea tehnică nu respectă toate cerințele prevăzute în Specificația tehnică, Autoritatea contractantă va declara oferta neconformă, în condițiile legii.”

Prin caietul de sarcini (specificația tehnică ST-SA-002-2133.v.3 cu nr. L-2847 din 16.09.2019) autoritatea contractantă a solicitat:

„2.2. Cerințe de performanță și specific Subsistem Sondă Hidrografică Multifascicul (...)

C.4. Senzor singular sau combinat, cu **acoperire transversală (swath) mai mare sau egală cu de 4 ori adâncimea de operare** (...)

C.15. Adâncime minimă sub traductor: $\leq 5\text{ m}$

C.16. **Adâncime maximă acoperită:** $\geq 2.500\text{ m}$.”

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, specificațiile tehnice, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... SRL. Orice critici asupra documentației, la acest moment, sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 32 din OUG nr. 114/2011 – ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Având în vedere modul cum a fost formulată această cerință, rezultă că în condițiile în care adâncimea maximă acoperită ($\geq 2.500\text{ m}$) poate fi la un moment dat „adâncime de operare”, acoperirea transversală trebuie să fie mai mare sau egală cu 10.000 m.

Examinând propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că acoperirea transversală este de **maxim 3650 m**, deci nu este îndeplinită cerința din caietul de sarcini (specificația tehnică).

Contestatorul nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini (specificația tehnică), deși, cerința C4, menționată în specificația tehnică, impune ofertanților să prezinte o sondă cu o acoperire transversală de cel puțin 10.000 m.

Pe perioada premergătoare depunerii ofertelor, nu s-au solicitat clarificări cu privire la acest aspect. Este evident faptul că ofertantul

contestator a oferat un echipament, fără acoperirea transversală necesară pentru ca produsul oferat să funcționeze la parametri solicitați prin specificația tehnică de achiziție, depunând o ofertă care nu îndeplinește cerința C4, deci care este neconformă.

Contestatorul nu a prezentat, în cadrul ofertei depuse, mijloacele probante prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței C.4.

În concluzie, contestatorul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței C4 din specificația tehnică de achiziție, iar argumentele autorității contractante referitoare la respingerea ofertei ca fiind neconformă sunt susținute de documentația de atribuire și de prevederile legale în vigoare.

Potrivit celor mai sus reținute rezultă că operatorul economic contestator a prezentat o propunere tehnică care nu respectă cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin specificația tehnică.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile de la lit. a) și e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011:

„Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției; (...)

e) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Raportat la propunerea tehnică depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini (specificația tehnică), Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă de Consiliu.

Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [lit. a) și e) din Metodologie], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (pag. 1 din Metodologie).

Cerința în discuție, din specificația tehnică, nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, inclusiv pentru ... SRL.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini și fișei de date, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic. Autoritatea contractantă a menționat în mod

expres, în cadrul caietului de sarcini, fișa de date, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Contestatorul nu poate obliga autoritatea contractantă să achiziționeze echipamente neconforme, întrucât s-ar limita dreptul autorității contractante de a contracta produsele/echipamentele/instalațiile care corespund întocmai necesității sale obiective, prevăzute la art. 31 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.

Propunerea tehnică a contestatorului trebuia să conțină toate elementele care să conducă la verificarea de către comisia de evaluare a conformității acesteia cu documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice dispozițiile art. 152 alin. 2 teza a II-a din O.U.G. nr. 114/2011, potrivit cărora *"Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate"*, Consiliul o va respinge având în vedere că textul de lege prevede un drept al autorității contractante, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită. În speță, autoritatea contractantă nu a exercitat discreționar acest drept, decizând să nu solicite niciunui ofertant clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței în discuție.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale sunt neîntemeiate.

Având în vedere faptul că ambii ofertanți au fost respinși, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, făcând aplicarea prevederilor art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011, care prevăd că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispozițiile art. 181 din OUG nr. 114/2011 și de natură să nu încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul participantului, Consiliul reținând faptul că, în speță, autoritatea contractantă a demonstrat că oferta contestatoarei este neconformă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca neconformă pentru motivele arătate mai sus.

Referirile contestatorului la alte proceduri și la documentele încheiate în urma finalizării acestora, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționarea contestației, acesta fiind investit cu analiza doar a documentelor emise în procedura contestată.

În ceea ce privește cererea contestatorului de a depune concluzii orale, Consiliul apreciază că, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației”*. În cazul de față, cererea este respinsă, aceasta nefiind utilă cauzei, deoarece probele administrate de părți au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații.

Cu privire la administrarea probei cu interogatoriul autorității contractante, Consiliul o va respinge deoarece, în urma analizei înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, s-a edificat, proba solicitată nefiind necesară și utilă cauzei.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... – ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

..>

MEMBRU COMPLET

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.