



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 302/C11/105

Data: 06.02.2024

Prin contestația nr. 20240115/01 din 15.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2514/16.01.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva răspunsului autorității contractante nr. 980/11.01.2024, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Echipament de măsurare debite, s-a solicitat prin impunerea entității contractante la revizuirea cerințelor din caietul de sarcini și elaborarea unui caiet de sarcini real și funcțional.

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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în urma analizării cerințelor prezentate de entitate contractantă în documentația de atribuire, a transmis o solicitare de clarificări pentru a prezenta unele cerințe nejustificate, fiind nereale și nefuncționale, cum ar fi:

"Întrebare 1

La punctul 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de măsurare debite
La pct. a. Măsurarea vitezelor este cerut:

- Adâncime profilare : « 0.1 la 40 metri ». La aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. este cerut: «include placa suport pentru utilizarea pe apă în mod autonom cât și kit de instalare pe o barcă sau navă».

Analizând cele 2 cerințe adâncimea minimă de profilare 0,1 metri și adâncimea de imersare a echipamentului/bărcii/navei rezultă sigur o valoare cu mult peste cei 0,1 metri, prin acest fapt vă rugăm să acceptați o adâncime minimă de profilare de 0,4 metri.

Întrebare 2

La punctul 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de măsurare debite La pct. b. Măsurarea adâncimilor este cerut:

- Domeniu: 0,2 m la 80 m La aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. este cerut: «include placa suport pentru utilizarea pe apă în mod autonom cât și kit de instalare pe o barcă sau navă»

Analizând cele 2 cerințe adâncimea minimă de măsurat 0,2 metri și adâncimea de imersare a echipamentului/bărcii/navei rezultă sigur o valoare cu mult peste cei 0,2 metri, prin acest fapt vă rugăm să acceptați o adâncime minimă de măsurat de 0,3 metri.”

Precizează că a solicitat o acceptare de extindere a domeniului de adâncime atât pentru adâncimea de profilare pentru viteze, cât și pentru măsurarea adâncimilor, dar situația este de neexplicat, deoarece tot în cerințele caietului de sarcini este cerut «include placa suport pentru utilizarea pe apă în mod autonom cât și kit de instalare pe o barcă sau navă».

Afirmă că nu înțelege cum poate o barcă, mai mult de atât o navă, să navigheze într-o coloană de apă (un nivel) de numai 10 cm, așa cum este cerut și susținut de către entitate contractantă. Orice ambarcațiune prezintă o imersare, aceasta imersare cu cât ambarcațiunea este mai mare cu atât și imersarea este mai mare, din acest fapt rezultă o cerință neadevărată (nefuncțională).

Cerința entității contractante este clară «kit de instalare pe o barcă sau navă» rezultă că echipamentul pentru măsurarea debitelor va fi un corp comun cu nava/barca, dar clar nefuncțională.

Față de cele precizate, dorește să adauge că, din analiza efectuată asupra cerințelor din caietul de sarcini a rezultat că sunt în proporție maximă identice cu echipamentul RiverSurveyor M9 - Sontek, și traducerea este copiată la indigo, prezentând în acest sens un tabel comparativ.

Scopul solicitării de clarificări a fost acordarea șanselor egale de participare pentru orice ofertant, care poate oferi produsul necesar pentru atingerea obiectivului autorității contractante.

În acest sens, menționează că există și alte produse care pot îndeplini cerințele, însă prin combinația cerințelor entității contractante între un produs anume și cerința referitoare la kitul de instalare, s-a realizat obiectivul de a face o solicitare care nu poate funcțională în realitate.

La pct. c, senzorul de temperatură integrat se cere o precizie de : ± 0.1 °C, să admită (oricum este o precizie mare care nu își are scop) - precizia este calitatea cu care se măsoară parametrul respectiv (temperatura apei), dar a cere o rezoluție cu 2 zecimale atâta timp cât

echipamentul nu poate măsura decât cu o zecimală, este tehnică. Afișarea rezultatului pentru temperatura apei cu 2 zecimale (de ex. 10,50 °C) nu are nici un sens atâta timp cât precizia senzorului este cu o zecimală (de ex. 10,5 °C, adică 0,1 °C).

Pentru o mai bună exemplificare a nefuncționării, arată că entitatea contractantă la pct. 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de măsurare debite precizează utilitatea echipamentului cerut:

"Sistem de măsurare portabil, pe principiul Doppler acustic, cu minim nouă fascicule, 3.0 MHz/1.0 MHz/0.5 MHz pentru măsurări de debite în canale deschise, râuri, fluviul Dunărea. Utilizare din bărci/vase în mișcare sau alte platforme plutitoare."

Dacă entitate contractantă dorește să folosească echipamentul solicitat prin utilizarea bărcilor, vaselor în mișcare sau alte platforme plutitoare, din fizica elementară rezultă o imposibilitate a funcționării, ținându-se cont și de imersia bărcii, navelor, vaselor cât și a platformelor plutitoare, în consecință cerințele echipamentului cu metoda de utilizare sunt contradictorii.

La o adâncime de 10 cm, 20 cm orice ambarcațiune, barcă, navă, vas, platforma plutitoare nu poate naviga, iar echipamentul are ca scop măsurarea debitului pe canale deschise, râuri, fluviul Dunărea. Debitul se calculează $Q=S*V$, în care are Q =debit (m/s), S =secțiune (m²) și V =viteza (m/s). În această formulă, secțiunea transversală a râului nu poate fi măsurată, deoarece adâncimea secțiunii (nivelul apei) de 0,1 m (10 cm) nu poate fi atinsă, barca, nava din cauza imersiei va rămâne suspendată pe patul albiei, rezultând că nici lățimea canalului, râului, fluviului nu poate fi calculată. Din toate acestea, rezultă o măsurătoare de debit de proastă calitate, fără sens.

Un lucru important de precizat este că întreg echipamentul trebuie să se afle perpendicular pe suprafața apei, în contact cu apa. Viteza și adâncimea apei se măsoară de sus în jos - perpendicular, echipamentul de măsură trebuie el însuși să fie în acea coloană de apă de 10 cm, fiind imposibil.

Mai mult de atât, răspunsul entității contractante este cât se poate de respingător:

"Entitatea contractantă nu este de acord cu modificarea cerințelor din caietul de sarcini. Se mențin cerințele din documentația de atribuire."

solicitarea sa fiind respinsă în mod nejustificat, fără argumente, menținerea cerințelor din documentația de atribuire neputând fi permisă sub nicio formă, deoarece, în ansamblu, toate cele cerute puse cap la cap nu funcționează.

Pe baza celor prezentate, cât și în conformitate cu art. 2, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, consideră că principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt nerespectate, fapt pentru care solicită analizarea, precum și anularea acestei proceduri.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 2326/19.01.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 3914/22.01.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3923/ 22.01.2024.

Prin punctul de vedere, se solicită:

1. respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, având în vedere prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016;
2. pe fond, respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, având în vedere următoarele motive:

În fapt, a publicat în SEAP la data de 20.12.2023, anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023 privind organizarea procedurii simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare *Echipament de măsurare debite*.

Prin anunțul de participare simplificat publicat în SEAP, sunt precizate și următoarele termene procedurale, care trebuie respectate sub sancțiunea decăderii din drept:

- pct.II.1.4 - termenul limită până la care se primesc de la potențialii ofertanți solicitări de clarificări la documentația de atribuire: 7 zile înainte de termenul limită pentru depunerea ofertelor;
- pct.II.1.4 - termenul limită de răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări la documentația de atribuire: 3 zile înainte de termenul limită stabilit pentru deschiderea ofertelor;
- la pct. IV.2.2, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererile de participare este la data de 16.01.2024, ora 15:00;
- la pct. VI.4.3 - persoana care se consideră vătămată poate sesiza CNSC în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, respectiv 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.
- la data de 09.01.2024, ora 21:31, operatorul economic SRL a postat în SEAP documentul numit Solicitare de clarificări, formulată prin adresa nr. 1/09.01.2024, înregistrată la sediul său sub nr. 583/10.01.2024, prin care se solicită modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire, atât cu privire la unele specificații tehnice, cât și cu privire la experiența similară demonstrată de operatorii economici prin contractele finalizate în ultimii trei ani.

Având în vedere prevederile art. 172 și art. 173 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și ținând cont de termenele stabilite prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023, consideră că a respectat termenul prevăzut de lege, răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, fiind formulat prin adresa nr. 980/11.01.2024 publicată în SEAP la data de 11.01.2024.

Susține că „solicitarea de clarificare” formulată de agentul economic SRL, prin adresa nr. 1/09.01.2024, înregistrată la sub nr. 583/10.01.2024, în fapt nu reprezintă o solicitare de clarificare întrucât, prin acest document se solicită modificarea documentației din anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023, documentul în discuție fiind practic o încercare de a impune entității contractante să modifice

parametri tehnici din caietul de sarcini prin diminuarea caracteristicilor produsului astfel încât, să corespundă produselor pe care acesta le poate furniza.

Arată că, în urma analizei efectuată, care a stat la baza răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări, formulat prin adresa nr. 980/11.01.2024 publicată în SEAP la data de 11.01.2024, nu a fost nevoită să adopte măsuri în sensul modificării documentației de atribuire.

De asemenea, solicită Consiliului să constate faptul că, contestația formulată de SRL nu conține toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea 101/2016, respectiv litera f) contestația nu este motivată în fapt și în drept. În această situație, în conformitate cu dispozițiile art. 11 din Legea 101/2016, se impune adoptarea deciziei de anulare a contestației.

În ceea ce privește solicitarea de adoptare a deciziei de respingere a contestației, precizează următoarele motive/argumente:

1. Legat de tardivitatea formulării contestației, solicită Consiliului să constate că SRL nu a îndeplinit/a încălcat obligația prevăzută la alin. (1) art. 16 din Legea nr. 101/2016 astfel încât, se impune aplicarea sancțiunii de respingere a contestației ca fiind tardivă.

Față de situația de fapt sus prezentată, ... SRL a înaintat contestația, atât către CNSC, cât și către, la data de 15.01.2024, după cum rezultă din e-mail transmis, ceea ce depășește cu mult (13 zile), termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101 /2016, pentru depunerea contestației.

Învederează că termenul de 7 zile stabilit potrivit prevederilor alin. b) art. 8 din Legea 101/2016, prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023, pentru formularea contestațiilor, curge de la data luării la cunoștință, adică data publicării documentației de atribuire, respectiv de la data de 20.12.2023 și a expirat la data de 27.12.2023.

Prin contestația formulată se solicită revizuirea cerințelor din caietul de sarcini, care este parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 20.12.2023, aceasta fiind data luării la cunoștință. Astfel, ținând cont de prevederile art. 8 alin. (1) litera b) și alin. (2) din același articol din Legea nr. 101/2016, termenul legal de contestare de 7 zile a expirat la data de 27.12.2023.

Faptul că petenta a solicitat la data de 09.01.2024 clarificări privind documentația de atribuire, nu poate conduce la o repunere în termen pentru formularea unei contestații privind unele cerințe din documentația de atribuire.

..... SRL are dreptul, potrivit prevederilor legale incidente, de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă nu poate forța și nici impune o repunere în termen pentru formularea unei contestații privind unele cerințe din documentația de atribuire, termenul de contestare prevăzut la pct. VI.4.3) - Procedura de contestare din anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/ 20.12.2023, este de 7 zile de la publicare.

Din cele mai sus prezentate, rezultă că SRL nu a îndeplinit obligația prevăzută la alin. (1) art. 16 din Legea nr. 101/2016, de a depune contestația în termenul de 7 zile de la publicarea documentației de

atribuire, respectiv până la data de 27.12.2023, astfel încât, se impune respingerea contestației ca tardivă.

În considerarea argumentelor invocate anterior, probate cu documentele anexate, având în vedere prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitate contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

2. Pe fond, solicită respingerea ca netemeinică și nefondată a contestației, mai ales că, prin adresa nr. 20240115/01 din data de 15.01.2024, solicitare de clarificare, petenta îi propune modificări ale caietului de sarcini prin stabilirea unor parametri tehnici inferiori față de cei stabiliți pentru echipamentele care urmează a fi achiziționate, precum și includerea unor elemente ce ar determina obținerea unui echipament sub performanțele necesare echipamentului, ceea ce poate conduce la achiziționarea unor produse inferioare calitativ față de cele dorite.

Față de cele sus menționate, nu a fost de acord cu propunerile înaintate de SRL prin solicitarea de clarificări pentru modificarea cerințelor din caietul de sarcini și prezintă următoarele argumente:

- în ceea ce privește întrebarea nr. 1 din contestația, respectiv:

"La punctul 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de măsurare debite La pct. a. Măsurarea vitezelor este cerut: - Adâncime profilare : „ 0.1 la 40 metri"

La aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. este cerut : „include placa suport pentru utilizarea pe apa in mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava "

Analizând cele 2 cerințe adâncimea minima de profilare 0,1 metri si adâncimea de imersie a echipamentului bărcii/navei rezulta sigur o valoare cu mult peste cei 0.1 metri, prin acest fapt va rugam sa acceptați o adâncime minima de profilare de 0.4 metri. ",

nu a fost de acord cu propunerea contestatoarei de modificare a adâncimii de profilare specificată în caietul de sarcini ca fiind interval de la 0,4 m la 40 m, deoarece propunerea creează impedimentul că nu se poate efectua măsurătoarea la nivelul și distanțele necesare pentru stabilirea curentului apei asupra configurației malului și adâncimilor fluviului, ceea ce ar conduce la obținerea unor rezultate nereale. Astfel, propunerea este inferioară față ca cerința minimă stabilită prin documentația de atribuire și a avut la bază analiza necesității entității contractante în raport cu activitatea sa și condițiile în care se desfășoară.

- în ceea ce privește întrebarea nr. 2 din contestație, respectiv:

"La punctul 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de măsurare debite La pct. b. Măsurarea adâncimilor este cerut: - Domeniu: 0.2 m la 80 m

La aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. este cerut: „include placa suport pentru utilizarea pe apa in mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava"

Analizând cele 2 cerințe adâncimea minima de măsurat 0.2 metri si adâncimea de imersare a echipamentului bărcii navei rezulta sigur o valoare cu mult peste cei 0.2 metri, prin acest fapt va rugam sa acceptați o adâncime minima de măsurat de 0.3 metri.",

nu a fost de acord cu propunerea contestatoarei de modificare a adâncimii de profilare specificată în caietul de sarcini ca fiind interval de 0,3 metri, deoarece și această propunere creează impedimentul că nu se poate efectua măsurătoarea la nivelul și distanțele necesare pentru stabilirea curentului apei asupra configurației malului și adâncimilor fluviului, ceea ce ar conduce la obținerea unor rezultate nereale. Astfel, propunerea este inferioară față de cerința minimă stabilită prin documentația de atribuire și a avut la bază analiza necesității entității contractante în raport cu activitatea sa și condițiile în care se desfășoară.

De asemenea, solicită Consiliului să observe că este eronată afirmația contestatoarei privind faptul că cerințele din documentația de atribuire sunt copiate și sunt identice cu un anumit echipament, menționând cu titlu de exemplu, „celulele de măsură”, specificate în caietul de sarcini de la 120, pentru echipamentul cu care se face comparație este 128.

Contestatoarea, fără să cunoască condițiile de exploatare a echipamentului, a apreciat cu privire la accesul bărcii versus accesul plăcii pe care se montează echipamentul de debite, susținând că va monta echipamentul de măsurare pe placă și nu pe barcă, placa se trage la mal, cât mai aproape și poate fi utilizată o tijă telescopică fără să fie nevoie a se monta pe barca care va sta astfel la adâncimea adecvată, așa cum s-a precizat în caietul de sarcini la aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. „include placa suport pentru utilizarea pe apă în mod autonom [...]”.

În concluzie, învederează că adâncimea de profilare solicitată prin caietul de sarcini nu are legătură cu pescajul bărcii, așa cum eronat precizează petenta, acest instrument ADCP instalându-se pe placa suport care are pescaj 0, iar sistemul ADCP măsoară sub limita de plutire a plăcii. Placa suport și barca sunt două echipamente diferite, metoda de măsurare în mișcare presupune măsurarea vitezelor/debitelor inclusiv la mal sau în zonele cu adâncimi mici, astfel se pot face măsurători pentru orice nivel al apei și în orice secțiune a albiei Dunării.

Pentru stabilirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini pentru echipamentul care urmează a fi achiziționat prin această procedură, s-au avut în vedere volumul datelor determinate, modul de prelucrare și transfer al acestora, cumulul de parametri pe care îi achiziționează și care se prelucrează în vederea determinării parametrilor de navigabilitate, asigurând transfer de informații în timp real despre adâncimi prin facilitatea de batimetrie (rol de sondă multibeam pentru adâncimi), măsurători de debite prin integrarea profilelor de viteze în secțiunile de șenal predispușe fenomenelor geomorfologice, precum și transferarea datelor într-un format compatibil cu un alt echipament anterior achiziționat.

În considerarea argumentelor de fapt și de drept invocate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL ca fiind netemeinică și nefondată.

Față de toate argumentele prezentate prin prezentul punct de vedere probate cu documentele din dosarul achiziției, susține că a respectat întocmai prevederile legale incidente, drept pentru care, se impune ca prin

decizia adoptată să se dispună respingerea contestației ca fiind netemeinică și nefondată.

..... SRL, prin adresa nr. 20240125/26.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 5439/29.01.2024, a transmis Întâmpinare la punctul de vedere nr. 2326/19.01.2024 formulat de, precizând următoarele:

Referitor la susținerea tardivității, menționează că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația a fost depusă cu respectarea acestora, deoarece este o urmare a răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. 980/11.01.2024 și nu reprezintă o contestare a caietului de sarcini, ci solicitarea acceptării anumitor precizări tehnice care conduc la îndeplinirea cerințelor entității contractante.

Solicitarea de clarificări a avut scopul de a remedia, pe de o parte anumite cerințe tehnice nefuncționale și nereale și pe de altă parte de a elimina posibilitatea favorizării/eliminării anumitor operatori economici și de a asigura concurența reală între operatorii economici.

De altfel Legea achizițiilor publice stipulează în mod clar că:

"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."

Prin urmare, atât prin cerințele din caietul de sarcini, cât și prin răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a restricționat participarea la procedură și a altor operatorilor economici interesați, aspect sesizat și în contestația formulată.

După cum se poate observa la procedura în cauză, conform Declarației de participanți atașată anunțului de participare simplificat, s-a prezentat un singur operator economic, singurul autorizat pentru comercializarea în România a echipamentului RiverSurveyor M9 - Sontek.

Față de cele enumerate de către entitatea contractantă în punctul de vedere, subliniază că este reprezentant și furnizor de echipament hidrometric cu o vechime de peste 15 ani în acest domeniu, cunoaște sigur și bine condițiile de exploatare a echipamentului cerut. Pentru determinarea debitului în secțiunea de măsură, echipamentul în cauză trebuie să măsoare viteza de curgere a apei, cât și adâncimea în mod liniar (în traiectorie dreaptă), continuu și perpendicular pe sensul de curgere de pe un mal pe celălalt. DEBITUL, $Q=V*S$ - în care Q =debitul în m^3/s , V =viteza apei în m/s și S =secțiunea profilului transversal în m^2 .

La solicitarea de clarificări formulată de către societatea sa referitor la cerința din aliniatul 9 de la pct. 3.2.2. în care este cerut: *„include placa suport pentru utilizarea pe apa în mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava”*, entitatea contractantă a răspuns în mod ferm *„entitatea contractanta nu este de acord cu modificarea cerințelor din caietul de*

sarcini. Se mențin cerințele din documentația de atribuire.", acum în punctul de vedere, achizitoarea a relatat că *„va monta echipamentul de măsurare pe placă și nu pe barcă, placa se trage la mal, cât mai aproape și poate fi utilizată o tijă telescopică fără să fie nevoie a se monta pe barcă"*. Prin aceasta susținere, achizitoarea contrazice formularea/susținerea cerințelor din răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și cerințele caietului de sarcini.

Astfel, atașează poze/imagini în care se poate vedea în mod clar prezența kitului de instalare pe navă, precum și prezența kitului de instalare pe barcă.

Aceea, „tija telescopică” este o motivare fără utilizare, măsurătoarea de debit pe Fluviul Dunărea și râuri mai mari nu este posibilă prin cele prezentate de entitatea contractantă. În etapa de măsurătoare, echipamentul trebuie să parcurgă întreaga lățime a râului, a fluviului Dunărea (de la un mal la celălalt) și în mod sigur un operator uman nu poate ține în mână aceea tijă telescopică care la capătul ei are atașat echipamentul de măsurare, prin acest mod, viața operatorului uman ar fi pusă în pericol. Întreg acest sistem, tija telescopică + echipament de măsură (placa, senzor, GPS, etc) reprezintă multe kilograme și pe lângă toate acestea intervine și viteza de curgere a apei care implică o forță de rezistență care va amplifica întreaga greutate a echipamentului. Fluviul Dunărea prezintă lățimi de sute de metri (200 - 300) și viteză considerabilă a apei.

Astfel, susține că a solicitat clarificări tocmai în scopul de a fi acceptate anumite caracteristici tehnice care pot permite în mod real să se realizeze obiectivele licitației.

Entitatea contractantă a cerut în mod sigur și binevoit acel kit de instalare pe barcă sau navă după cum se observă în cerințele caietului de sarcini, cât și din prospectul echipamentului din care a fost întocmit caietul de sarcini.

Consideră că măsurătorile de debit în cerințele impuse de achizitoare nu pot fi realizate.

Față de acest aspect, solicită analizarea fiecărei poze și pescajul (pescaj = distanță, măsurată pe verticală, între linia de plutire și punctul cel mai de jos al unei secțiuni transversale printr-o navă, barcă, etc).

Totodată, față de un alt argument adus de entitatea contractantă în punctul de vedere, contestatoarea precizează că, un echipament funcțional prezintă parametri tehnici maximi, iar un echipament nefuncțional, neutilizabil în scopul care a fost creat duce la parametri tehnici inferiori și în mod sigur la o calitate a măsurătorii nedorită/neutilă.

Mai susține că a indicat anumite adâncimi de lucru în ideea de a putea prezenta eroarea cerințelor și de a da posibilitatea corectării lor.

Față de cele prezentate mai sus cât și în contestația formulată, solicită

.... a transmis prin adresa nr. 3540/31.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 6386/01.02.2024, precizări privind aspectele invocate de SRL prin „întâmpinarea” formulată prin adresa nr. 20240125/01/26.01.2024, astfel:

1. Legat de apărările formulate de contestatoare față de excepția tardivității invocată, reiterează că, termenul de 7 zile, stabilit potrivit prevederilor alin. b) art. 8 din Legea 101/2016, curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Astfel, dat fiind că a publicat documentația de atribuire la data de 20.12.2023, prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023, termenul pentru formularea contestațiilor, a expirat la data de 27.12.2023.

Solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire formulată de agentul economic SRL, la data de 09.01.2024, nu poate conduce la o repunere în termen pentru formularea unei contestații privind unele cerințe din documentația de atribuire.

Reiterează că, potrivit prevederilor legale incidente, ... SRL are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă nu poate forța și nici impune o repunere în termen pentru formularea unei contestații privind unele cerințe din documentația de atribuire. Termenul de contestare prevăzut la pct. VI.4.3) - Procedura de contestare din anunțul de participare simplificat nr. SCN1136249/ 20.12.2023, este de 7 zile de la publicare.

În concluzie, invocă excepția tardivității și solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca fiind tardivă.

2. Referitor la motivele noi invocate de contestatoare prin „întâmpinare”, solicită respingerea acestora ca inadmisibile raport la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, aspectele menționate de SRL prin „întâmpinare”, fiind simple alegații, nesusținute cu probe și solicită respingerea acestora ca fiind netemeinice și nefondate, având în vedere următoarele:

- cerințele din caietul de sarcini nu au restricționat participarea la procedură și a altor operatori economici, ci reprezintă enumerarea parametrilor minimali care conduc la rezultatele așteptate în activitățile pe care le desfășoară;

- cerințele privind precizia și acuratețea rezultatelor măsurărilor, stabilite prin caietul de sarcini privesc și compatibilitatea cu echipamentele utilizate de instituțiile din România care își desfășoară activitatea în domeniul hidrologiei;

- toate cerințele solicitate au urmărit să îndeplinească toate condițiile necesare pentru obținerea de informații despre adâncimi și debite cât mai exacte și precise;

- sunt nefondate alegațiile SRL privind explicația modului în care aplică procedura de determinare a debitului apei, întrucât, experiența contestatoarei este limitată în furnizarea echipamentului de echipamente hidrometrice și nu este similară cu experiența în exploatarea echipamentului de echipamente hidrometrice;

- față de cele enunțate de contestatoare cu privire cerința din caietul de sarcini din alineatul 9 de la pct.3.2.2., a răspuns ferm și în solicitarea de clarificări că: „*nu este de acord cu modificarea cerințelor din caietul de sarcini. Se mențin cerințele din documentația de atribuire*”, iar în punctul de vedere nr. 2326/19.01.2024, vine să exemplifice modul în care va fi utilizat echipamentul atunci când va fi montat pe placă;

- precizările SRL din Anexa nr. 1 și nr. 2 la „întâmpinare” prin care prezintă 2 poze cu un echipament montat pe barcă, unde se poate vedea că echipamentul propriu-zis se află la capătul unei tije atașată pe bordul bărcii, dar din care nu rezultă că adâncimea de montaj a echipamentului nu se află la 0,1 m sau chiar mai puțin sub linia apei, reprezintă doar o încercare evidentă de a-și impune punctul de vedere privind imposibilitatea de utilizare la adâncimi de 0,1 - 0,2 m; aceiași afirmație eronată o face și în Anexa nr. 2 privind imposibilitatea de utilizare la adâncimi de 0,1 - 0,2 m, unde, deși este prezentat modul de montaj al echipamentului pe bordul bărcii la capătul unei tije, nu rezultă că adâncimea de scufundare a echipamentului trebuie să fie mai mare de 0,1 m;

- în ceea ce privesc imaginile din Anexa 3, cu echipamentul ADCP montat pe o placă, nu sunt relevante întrucât nu rezultă că adâncimea la care este scufundat echipamentul nu este de min 0,1 m. Mai mult, în mod eronat se afirmă că: „*Imposibil/greu de măsurat pe Fluviul Dunărea...*”; este atributul său în calitate de achizitoare să stabilească modul și condițiile în care va fi utilizat echipamentul raportat la condițiile specifice în care își desfășoară activitatea atât pe Fluviul Dunăre, cât și pe brațele sale secundare;

- utilizarea echipamentului montat pe nava/barcă sau pe placă este exclusiv la latitudinea sa și se stabilește în funcție de zona de măsurat, de condițiile tehnice și meteorologice, de scopul măsurătorii și de calitatea și acuratețea necesare;

- în ceea ce privește anexa nr. 4 la „întâmpinare”, privind: „*pescajul navei*”, în mod eronat, contestatoarea susține, fără a proba, că nu este necesară cerința din caietul de sarcini privind stabilirea adâncimii minime la care echipamentul trebuie să poată măsura;

- este netemeinică și nefondată afirmația SRL privind: „*Măsurătorile de debit în cerințele impuse de AFDJ nu pot fi realizate*”, întrucât nu este susținută cu probe, iar experiența profesională a acestuia privește calitatea de furnizor de echipamente și nu de utilizator așa cum este entitatea contractantă;

- afirmația contestatoarei privind relația dintre modul de montaj al echipamentului și pescajul navei/bărcii nu este relevantă și este nefondată, pentru că echipamentul poate fi montat la capătul unui tije care se leagă de navă/barcă în lateralul acesteia iar adâncimea de scufundare a echipamentului sub linia de plutire, nu corespunde cu pescajului navei.

A învederat că modul de utilizare al echipamentului montat pe nava/barcă sau pe placă este la latitudinea utilizatorului final și se stabilește în funcție de zona de măsurat, condițiile tehnice și meteorologice în care se

efectuează măsurătoarea, de scopul măsurătorii și de calitatea și acuratețea necesară obținerii unui rezultat corect.

Solicită Consiliului să observe că toate apărările SRL, formulate prin „întâmpinare”, sunt netemeinice și nefondate, fiind simple alegații nesustținute cu probe, drept pentru care, se impune respingerea acestora.

Față de toate argumentele prezentate inclusiv prin punct de vedere, probate cu documentele comunicate la dosar, solicită respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție ca fiind tardiv formulată, iar pe fond ca fiind netemeinică și nefondată.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 14.800,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209882801/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 19.01.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4374/23.01.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare Echipament de măsurare debite, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1136249/20.12.2023. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 740.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului autorității contractante nr. 980/11.01.2024 la solicitarea de clarificări din 09.01.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând prin impunerea entității contractante la revizuirea cerințelor din caietul de sarcini și elaborarea unui caiet de sarcini real și funcțional.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SRL, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În susținerea excepției invocate, entitatea contractantă invocă prevederile art. 16 și ale art. 8 alin. (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, precizând faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 20.12.2023, prevederi potrivit cărora:

”Art. 8 (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Art. 16. (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Ținând cont de aceste prevederi, Consiliul reține însă, că actul împotriva căruia contestatoarea și-a îndreptat demersul său de contestare este răspunsul entității contractante la clarificarea vizând documentația de atribuire publicat în SEAP în data de 11.01.2024, astfel că, raportat la valoarea estimată a achiziției de 740.000,00 lei, fără TVA, sub pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, transmiterea contestației la data de 15.01.2024, atât achizitoarei, cât și Consiliului, s-a făcut în interiorul termenului de 7 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, se constată că este neîntemeiată excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă.

Pe fondul contestației, se constată că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva documentului nr. 980/11.01.2024, publicat în SEAP la aceeași dată, reprezentând *Raspuns consolidat la solicitarile de clarificare*.

Astfel, autoarea contestației critică răspunsul dat de entitatea contractantă la întrebările nr. 1 și 2 și arată că a cerut modificarea anumitor parametri de la cap. 3.2.2. *Specificații tehnice pentru echipamentele de măsurarea debite*, legat de măsurarea vitezelor (pct. a) și măsurarea adâncimilor (pct. b).

Din caietului de sarcini, pag. 4, Consiliul reține că entitatea contractantă, a stabilit la cap 3.2.2. *Specificații tehnice pentru echipamentele de măsurarea debite* următoarele:

”Specificații componente si cerințe tehnice senzori

a. măsurarea vitezelor

- adâncime profilare: 0.1 la 40 metri
- domeniu măsurare: ± 20 m/s
- precizie măsurare: ± 0.25 % din valoarea măsurată sau ± 2 mm/s
- rezoluție măsurare: ± 1 mm/s
- minim 120 celule de măsură instalate, cu domeniu între 20 cm și 4 m

b. măsurarea adâncimilor

- domeniu: 0.2 m la 80 m
- precizie: 1%
- rezoluție: 1 mm”

Legat de aceste specificații, prin adresa nr. 01/09.01.2024, autoarea contestației a adresat, printre altele, următoarea solicitare de clarificări:

”Întrebare 1

La punctul 3.2.2. *Specificații Tehnice pentru echipamentele de masurare debite*

La pct. a. *Masurarea vitezelor* este cerut:

- Adâncime profilare : « 0.1 la 40 metri »

La aliniatul 9 de la pct 3.2.2. este cerut: « include placa suport pentru utilizarea pe apa in mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava »

Analizand cele 2 cerințe adancimea minima de profilare 0,1 metri si adancimea de imersare a echipamentului/barcii/navei rezulta sigur o valoare cu mult peste cei 0,1 metri, prin acest fapt va rugam sa acceptati o adancime minima de profilare de 0,4 metri.

Intrebare 2

La punctul 3.2.2. Specificații Tehnice pentru echipamentele de masurare debite La pct. b. Masurarea adancimilor este cerut:

- Domeniu : 0,2 m la 80 m

La aliniatul 9 de la pct 3.2.2. este cerut: «include placa suport pentru utilizarea pe apa in mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava »

Analizand cele 2 cerințe adancimea minima de masurat 0,2 metri si adancimea de imersare a echipamentului/barcii/navei rezulta sigur o valoare cu mult peste cei 0,2 metri, prin acest fapt va rugam sa acceptati o adancime minima de masurat de 0,3 metri.”

Prin răspunsul contestat, entitatea contractantă a răspuns la aceste întrebări, pentru fiecare dintre ele, după cum urmează:

”Entitatea contractantă nu este de acord cu modificarea cerințelor din caietul de sarcini. Se mențin cerințele din documentația de atribuire”.

Referitor la acest răspuns, contestatoarea arată că a solicitat o acceptare a extinderii domeniului de adâncime atât pentru adâncimea de profilare pentru viteze, cât și pentru măsurarea adâncimilor și își justifică aceste solicitări prin faptul că, tot în caietul de sarcini se regăsește și următoarea cerință:

”include placa suport pentru utilizarea pe apa in mod autonom cat si kit de instalare pe o barca sau nava”,

aspect care determină în opinia sa, concluzia că, echipamentul pentru măsurarea debitelor va fi un corp comun cu nava/barca, nefuncțional.

Totodată, mai susține autoarea contestației că cerințele din caietul de sarcini sunt în proporție maximă identice cu echipamentul RiverSurveyor M9 - Sontek.

Analizând cele susținute de petentă rezultă cu prisosință faptul că aceasta nu a urmărit înlăturarea caracterului neclar al documentației de atribuire (a caietului de sarcini) sau completarea/precizarea unor informații considerate neclare sau insuficiente, ci modificarea documentației de atribuire.

Raportat la solicitările contestatoarei, respectiv actul împotriva căruia aceasta și-a îndreptat demersul său de contestare, se impune a se examina de către Consiliu legalitatea unor astfel de solicitări raportat la prevederile legale care reglementează regulile privind întocmirea documentației de atribuire, precum și instituția clarificării prevederilor acesteia.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 99/2016:

- art. 164 alin. (1):

”Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

- art. 165 alin. (1) și (6):

"(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(6) 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. ."

- art. 172

"(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Entitatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective".

- art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016:

- art. 20 alin. (10):

"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, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante."

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, cu respectarea termenelor stabilite prin anunțul de participare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare. În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit, prin înaintarea către entitatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina entității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar și complet;
- să răspundă în termenul-limită stabilit prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Întreaga motivare a contestației înaintate Consiliului cu privire la acest punct constă în critici referitoare la prevederi ale documentației de atribuire, critici pe care Consiliul le reține ca fiind tardiv formulate față de data la care prevederile documentației de atribuire au fost cunoscute societății contestatoare, 20.12.2023, dată la care documentația a fost postată în SEAP, alăturat anunțului de participare, și față de termenul legal stabilit prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vederea atacării actelor considerate nelegale ale autorității contractante.

Criticarea dispozițiilor documentației de atribuire la 15.01.2024 (data înaintării contestației) reprezintă un demers tardiv, raportat la prevederile exprese ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul de 7 zile stabilit de legiuitor fiind depășit.

Astfel, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire din acest punct de vedere, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației și, cu atât mai puțin, obligația autorității contractante de a o modifica după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, entitatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa achizitoarea pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor cuprinse în documentație.

De bună seamă că entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința acestora, contestatoarea trebuia să le critice *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Având în vedere cele expuse, Consiliul reține caracterul nefondat al contestației din punct de vedere al modului în care entitatea contractantă a răspuns la solicitările 1 și 2 prin răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 11.01.2024.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.

Redactată practica deciziei ...