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:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email în data de 01.07.2019 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, având CUI RO …, fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în municipiul …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect *„...”*, cod CPV 43121400-1 echipamente de intervenție pentru sonde (Rev. 2), (anunț de participare simplificat ...), s-a solicitat admiterea contestației, cu următoarele consecințe: *modificarea documentației de atribuire: fie prin eliminarea denumirii producătorului „...”; fie prin adăugarea mențiunii «aparate ... sau ECHIVALENT»; înlăturarea/eliminarea specificațiilor tehnice specifice exclusiv aparatelor de măsurare produse de ..., respectiv a specificației vizând capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte de date; obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial; anularea procedurii de atribuire, în măsura în care, Consiliul va aprecia că nelegalitatea documentației nu poate fi complinită în acest moment; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în măsura în care aceasta nu se va putea soluționa până la momentul stabilit pentru depunerea ofertelor (29 iulie 2019).*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect *„...”,* solicitând cele redate în partea introductivă.

Justificându-și interesul în formularea contestației, SC ... SRL precizează că are calitatea de potențial ofertant în procedura susmenționată, iar documentația de atribuire elaborată de entitatea contractantă restricționează, în opinia sa, în mod nepermis, accesul ofertanților la procedura de atribuire.

Arată că, încă din denumirea procedurii, entitatea contractantă solicită aparate de la producătorul ..., scopul achiziționării acestora fiind precizat la Cap.II.2.4) „Descrierea achiziției” al fișei de date, unde se menționează, în mod expres, că se urmărește achiziționarea unor produse ce se vor folosi pentru operațiile de măsurare a presiunilor și temperaturilor în sonde.

Subliniind faptul că aparatele de măsurare a presiunii și temperaturii din sonde sunt produse de mai mulți producători la nivel mondial, ... fiind unul dintre aceștia, petenta precizează că, dincolo de denumirea achiziției, la pagina 3 „Caracteristici ale aparatelor (...) pentru măsurarea presiunii și temperaturii la talpa sondei” din caietul de sarcini, entitatea contractantă indică specificațiile tehnice ale aparaturii în cază, specificații, în opinia sa, preluate „copy-paste” din fișa tehnică a producătorului ....

Susține că analizând fișa tehnică descărcată de pe site-ul producătorului ... a constatat faptul că organizatoarea procedurii a preluat, în mod expres, toate specificațiile produsului în cauză, chiar și cele irelevante în raport cu obiectul contractului, cum ar fi „capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte”, specifică echipamentului produs de acest producător, însă, în opinia sa, excesivă și disproporționată în raport cu obiectul contractului.

Raportat la cele expuse, apreciază că, la elaborarea documentației de atribuire, entitatea contractantă a încălcat atât principiile tratamentului egal și cel al nediscriminării, cât și dispozițiile exprese ale art. 165 alin. (6) art. 166 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, susține că, prin documentația contestată, … a nesocotit și scopul noii legislații de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al acestora, întrucât singurii operatori economici avantajați și care pot participa la procedură sunt doar producătorul ... și distribuitorii acestora.

Invocând principiile prevăzute în Tratatul pentru Înființarea Comunității Economice Europene, încheiat la 25 martie 1957, dar și

normele naționale în vigoare, în speță dispozițiile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea apreciază că, prin solicitarea expresă a aparatelor produse de producătorul ..., fără mențiunea „sau echivalent”, autoritatea contractantă îngrădește posibilitatea ofertanților care dețin aparatură similară sau chiar mai performantă de a participa la procedura de atribuire, în detrimentul acelor operatori producător și/sau distribuitori ....

De asemenea, redând dispozițiile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, SC ... SRL consideră că cerințele tehnice astfel solicitate reprezintă obstacole nejustificate din punct de vedere tehnic și disproporționate în raport de nevoia/necesitatea entității contractante în ceea ce privește funcționarea optimă a acestor echipamente.

Astfel, susține că solicitarea unui produs cu capacitate de memorie de 8.400.000 puncte de date, specifică exclusiv acestui producător, este disproporționată în raport cu obiectul contractului, care prevede un interval de scanare între 1 sec și 18 ore, iar perioada de valabilitate a bateriei, conform caietului de sarcini, trebuie să fie de 3 luni, interval în care un aparat care scanează în aceeași parametrii ar avea nevoie de o memorie mult mai mică.

Contestatoarea subliniază faptul că nicăieri în documentația de atribuire entitatea contractantă nu a justificat vreo necesitate obiectivă de a achiziționa exclusiv produse ..., întrucât, în realitate, nu există o astfel de necesitate, aparatele de măsurare a temperaturii și presiunii din sonde fiind comune, uzuale, în piața de profil.

Pe de altă parte, arată contestatoarea, *„chiar dacă nu suntem în ipoteza în care entitatea nu a putut defini specificațiile tehnice necesare întocmirii ofertelor, (...), tot ar fi trebuit să insereze mențiunea «sau echivalent»”,* această obligație fiind expres prevăzută de art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

În același sens, petenta subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 185 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, toate criteriile privind capacitatea solicitate de entitatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia, denumirea producătorului neputând fi un criteriu pentru atribuirea produselor în cauză, pe piață existând numeroase echipamente mai performante care au capacitatea de a executa contractul, chiar în parametrii superiori.

Concluzionând cele expuse, autoarea contestației consideră că având în vedere caracterul restrictiv al documentației de atribuire „se impune adoptarea unei măsuri de modificare a anunțului, a fișei de date și a caietului de sarcini, astfel încât să permită participarea la procedură a mai multor operatori economici (producători/furnizori de echipamente). În subsidiar, contestatoarea solicită Consiliului ca, în măsura în care va aprecia că nelegalitatea documentației nu poate fi complinită în acest moment, să dispună anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 27 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, subliniază faptul că potrivit dispozițiilor legale în vigoare se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, procedeu special, care au ca efect favorizarea anumitor operatori economici, inclusiv ANRMAP, prin adresa nr. 11976/06.10.2009, condamnând, în mod expres, inserarea unor asemenea condiții în caietele de sarcini, aceasta fiind singura modalitate de respectare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației apreciază că sunt întrunite condițiile cumulative de admisibilitate a cererii de suspendare a procedurii prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv cazul temeinic justificat reprezentat de *„specificațiile nelegale criticate*" care se regăsesc atât în denumirea procedurii, cât și în documentația de atribuire, precum și paguba iminentă, constând în imposibilitatea depunerii ofertelor de către societatea sa, dar și de către alți potențiali ofertanți.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și normele aferente.

Prin adresa nr. 8360/03.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, … precizează că *„prin adresa nr. 8618/03.07.2019 a luat măsurile de remediere pe care le-a publicat în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016".*

Entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 8619/03.07.2019 a înștiințat și contestatoare SC ... SRL despre aceste măsuri.

În adresa nr. 8618/03.07.2019, intitulată „Măsuri de remediere", entitatea contractantă a precizat *„Ca urmare a contestației înregistrată la sediul nostru cu nr. 8500/01.07.2019, vă comunică că suntem de acord cu luarea măsurilor de remediere prin adăugarea mențiuni «aparate ... sau echivalent»".*

Totodată, entitatea contractantă a subliniat faptul că produsul echivalent trebuie să fie compatibil cu softul aflat în dotarea sa, deoarece nu poate achiziționa aparatură de fiecare dată cu alt soft de prelucrare date.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată „Note de ședință", SC ... SRL a informat Consiliul că își menține contestația, întrucât obiectul acesteia viza și înlăturarea/eliminarea specificațiile vizând capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte de date.

Susține că, deși autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere parțiale, adăugând mențiunea *„aparate ... sau echivalent*", aceste masuri de remediere sunt doar „în aparență" întrucât entitatea contractantă nu înțelege să elimine din cuprinsul documentației acele specificații tehnice specifice exclusiv aparatelor de măsurare produse de ..., respectiv a specificației vizând capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte de date.

Opinează că, menținând această cerință, organizatoarea procedurii definește exclusiv produsul ..., astfel cum ea însăși recunoaște, în cuprinsul măsurilor de remediere menționate.

Astfel, arată că în fisa tehnică prezentată de ... capacitatea de memorie a acestui produs este de 4.000.000 data points puncte și poate ajunge până la 8.400.000 puncte, iar în caietul de sarcini se solicita capacitate memorie de minim 8.400.000 puncte.

Prin urmare, consideră că e discutabil și dacă produsul ... ar putea îndeplini cerința, întrucât capacitatea sa este de până la 8.400.000 și nu de minim 8.400.000 de data points.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Reiterează susținerea din cuprinsul contestației potrivit căreia solicitarea unui produs cu capacitate de memorie de 8.400.000 puncte de date, capacitate specifică exclusiv produselor ... este disproporționată în raport de obiectul contractului care prevede un interval de scanare între 1 sec și 18 ore, iar perioada de valabilitate a bateriei, conform caietului de sarcini, trebuie să fie de 3 luni. În acest interval, un aparat care scanează în aceeași parametrii ar avea nevoie de o capacitate de memorie mult mai mică.

Contestatoarea menționează că în sprijinul argumentației sale a atașat „Notelor scrise" fișe tehnice de la 6 producători ai unor aparate de măsurare echivalente, care au memorie de până la cel mult 8.000,000 data points. Acestea au 4 milioane data sets (1 data set - 1 data point temperature + 1 data point presiune), respectiv 8.000.000 data points, față de ... care are 8.400.000 data points.

Consideră că mențiunile autorității legate de softul ... (în realitate un program care îți arată un grafic de temperatură și presiune) nu sunt sustenabile, argumentând că fiecare dintre aceste produse pentru care a prezentat fișe tehnice se livrează însoțit de programul propriu de utilizare. Prin urmare și dacă unul dintre ofertanți va oferta produse ..., acestea vor fi însoțite de o versiune actualizată, adaptata produsului ofertat.

Conchide că, documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată prin măsura de remediere dispusă, este în continuare de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, fapt ce contravine și scopului legii, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici și precizează că își menține contestația, considerând că se impune adoptarea unei măsuri de modificare a anunțului, fișei de date și a caietului de sarcini, astfel încât să se permită participarea la procedură a mai multor operatori economici (producători/furnizori de echipamente).

În subsidiar, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care va aprecia că nelegalitatea documentației nu poate fi complinită în acest moment.

Prin punctul de vedere nr. 8771/03.07.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. …, … a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind „tendențioasă și neîntemeiată" afirmația contestatoarei potrivit căreia *„menținând această cerință, autoritatea definește exclusiv produsul ..., astfel cum ea însăși recunoaște în cuprinsul masurilor de remediere menționate",* argumentând că stabilirea necesității este atributul exclusiv al …. Per a contrario, susține că acceptarea modificărilor caietului de sarcini, în sensul solicitat de către petentă, nu ar satisface necesitatea … pentru o astfel de achiziție, deoarece aceste modificări ar duce la achiziționarea altor aparate de măsurare, cu alte caracteristici tehnice, net inferioare, celor pe care le-a avut în vedere și care nu ar corespunde necesității sale.

Redând dispozițiile art. 165, art. 166 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 22 pct. 10 din H.G. nr. 394/2016 învederează faptul că stabilirea necesității autorității/entității contractante este atributul acesteia și nu al operatorilor economici participanți la o procedura de achiziție sectorială. În acest sens, invocă jurisprudența C.N.S.C.

Entitatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, a inserat următoarele specificații tehnice: Aparate ... … - codul CPV: 43121400-1: 0-100 bar = 4 buc.; 0-200 bar = 5 buc.; 0-400 bar = 5 buc.; 0-700 bar = 5 buc; cu următoarele specificații tehnice: Diametrul exterior 1,25"; Filet exterior pt. conexiune directă la instalația de introducere cu cablu 15/16"SR; Locaș pentru instrumentație standard ½; Conectare la calculator prin port USB; Baterie cu un element, capsulată, fuzibilă pentru înregistrarea continuă de până la 13 luni cu monitorizarea consumului; Conectare transversală unică prevăzută cu sistem de prevenire a deconectării; Sistem de montaj a circuitelor cu amortizor de șocuri; Memorie de 8.400.000 puncte de date, frecvență de scanare cuprinsă între 1 sec. și 18 ore, programare pentru 64 intervale cu mod de pornire timp sau Δp (diferență de presiune) după reprogramare sau conectare la baterie, parametri de calibrare și setare a înregistrării; înveliș protector din oțel inox pentru placa de circuit imprimat; Senzor de presiune piezorezistiv; Etanșare cu O-ring dublu; Bucșa/cămașa mobilă pentru protecție suplimentara de contact; Etanșare cu O-ring dublu pentru conectare mai bună și mai sigură într-un conector DST; Port lateral de presiune care permite funcționarea în tandem a două aparate; Compatibilitate cu Windows 2000/ XP/Vista/7/8.

Astfel, apreciază ca fiind nefondată susținerea petentei potrivit căreia specificațiile tehnice ale aparaturii în cauza ar fi fost preluate cu „copy paste" din Fișa tehnică a producătorului ..., argumentând că, deși au fost luate ca reper aceste date tehnice, ele au fost trecute cu valori minimale și maximale, tocmai pentru ca specificațiile tehnice să permită accesul și celorlalți operatori economici.

Precizează că, analizând fișele tehnice ale produselor de la cei șase producători prezentate de SC ... SRL a constatat că unele dintre aceste aparate au caracteristicile pentru presiune și temperatură, rezoluția și precizia superioare celor specificate de …, aspect ce relevă faptul că nu a plafonat caracteristicile tehnice direcționându-le față de un anumit producător.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind renunțarea la capacitatea de memorie 8.400.000, deoarece este prea mare pentru o perioadă de 3 luni de funcționare, entitatea contractantă apreciază că petenta nu a prezentat niciun argument care să motiveze această modificare.

Entitatea contractantă subliniază faptul că potrivit caracteristicilor tehnice redate anterior dorește o baterie capsulată, fuzibilă pentru înregistrarea continuă de până la 13 luni și, nicidecum, la 3 luni, cum eronat menționează contestatoarea, fapt care avantajează solicitarea unei capacități mai mici de memorie.

Astfel, arată că, la un simplu calcul, pentru o frecvență de înregistrare continuă de o secundă se obțin 86.400 de puncte de date

pe zi - O zi = 86.400 de sec $\Rightarrow$ 86.400 puncte de date $\rightarrow$ 1 secundă - 1

punct de date; Pentru 3 luni de înregistrare = 86.400 x 90 zile = 7.776.000 de puncte de date. Această valoare este apropiată de valoarea solicitată de către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă susține că și perioada de 3 luni la care face referire petenta conduce la o capacitatea de memorie a acestor aparate mai aproape de condițiile pe care le-a impus, decât de modificările pe care se sugerează a fi luate.

Menționează că a solicitat un interval mare de timp (13 luni), datorită și celor 64 de intervale (la care contestatoarea nu a făcut deloc referire) care înregistrează oprirea/pornirea la un anumit interval de timp sau la o anumită diferență de temperatură.

În același sens, entitatea contractantă învederează faptul că aceste aparate culeg date din sondele de explorare cu adâncimi de peste 4000 m, cu temperaturi și presiuni foarte mari cu intervale care înregistrează valori la diferite adâncimi bine stabilite. Aceste înregistrări pe intervalele programabile se efectuează după profilul geologic al sondei și sunt solicitate de către departamentele din cadrul ….

… precizează că nu a solicitat date maximale care să conducă la un produs singular, singura caracteristică tehnică impusă fiind diametrul exterior (OD) 1,25", care să permită operatorului introducerea în țevile de extracție.

În ceea ce privește capacitatea de memorare la care face referire petenta entitatea contractantă arată că este de minim 8.400.000 puncte de date, iar acceptarea datelor sub această dimensiune ar

conduce la o modificare a cerințelor tehnice, care nu ar mai corespunde necesității sale.

Considerând că unele dintre aparatele prezentate de contestatoare au caracteristici net superioare celor specificate, … susține că pe piață există aparate care dispun și de o memorie mai mare decât cea pe care a solicitat-o, motiv pentru care apreciază că nu poate fi reținută critica SC ... SRL potrivit căreia cerințele documentației de atribuire ar fi restrictive sau disproporționate în raport de obiectul contractului.

Referitor la mențiunile contestatoarei potrivit cărora softul deținut ar fi arătând doar un grafic de temperatură și presiune, entitatea contractantă susține că nu sunt întemeiate, argumentând că acest grafic se realizează în urma culegerii de date în mii de ore, combinate cu sute de intervale de timp, iar forma finală, după prelucrarea acestor date, este analizată de către departamente de specialiști IT, ingineri de zăcământ și geologi. Forma finală reprezintă profilul exact al stratelor productive, fapt ce permite o exploatare optimă a zăcămintelor de gaze naturale.

Învederează faptul că Sucursala … are în dotare un număr de 13 Echipamente de Măsurători de Zăcământ echipate cu un număr total de peste 70 aparate de măsura presiune și temperatură, tip .... Aceste aparate folosesc softuri de programare, transfer date, care există în dotarea Sucursalei și care trebuie să fie compatibile cu produsul furnizat, care face obiectul prezentei achiziții.

… precizează că a solicitat acest tip de aparate, deoarece pentru exploatarea lor are achiziționat softul aferent descărcării și prelucrării de date culese din sonda de aproximativ 20 de ani.

În același context, precizează că cerința privind cele minim 8.400.000 puncte de măsurare este justificată și necesară pentru a stoca date, întrucât aceste aparate au două memorii: memorie volatilă și memorie nevolatilă.

Consideră că achiziționarea unor aparate cu numai jumătate din memorie (aprox. 4.000.000 de puncte) conduce la culegerea incompletă de date și interpretarea eronată a acestora, ceea ce generează întârzieri în executarea contractelor în derulare și, implicit, prejudicii datorate întârzierii.

Având în vedere cele expuse, consideră că societatea contestatoare nu a prezentat suficiente dovezi din care să rezulte că modificarea cerințelor criticate conduc la obținerea unui produs care să asigure necesitatea ….

Învederează faptul că, în anul precedent, SC ... SRL a acceptat aceleași cerințe tehnice prevăzute în caietul de sarcini, fără a avea obiecțiuni la documentația de atribuire, iar oferta sa a fost desemnată câștigătoare în urma derulării unei proceduri similare, însă obligațiile contractuale au fost îndeplinite de către acesta cu întârziere, fapt ce dovedește reaua credință în formularea contestației.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante în cuprinsul căruia, pe lângă reluarea argumentelor din cuprinsul contestației, arată următoarele:

- deși entitatea contractantă susține că nu ar fi copiat în caietul de sarcini specificațiile tehnice ale produsului ..., specificațiile din fișa tehnică a acestui produs sunt perfect superpozabile celor din caietul de sarcini,
- calculul prezentat de entitatea contractantă este prin raportare la interval de 1 secundă, calcul vădit nerealist. Astfel, potrivit caietului de sarcini, pentru ca un produs să poată fi considerat conform, acest interval trebuie să fie cuprins între 1 secundă și 18 ore. În funcție de intervalul de scanare se modifică și capacitatea de memorie necesară și capacitatea bateriei.

Astfel, documentația entității contractante sub acest aspect este contradictorie, deoarece un aparat poate fi conform și dacă înregistrează o dată la 18 ore, tot așa cum este conform și dacă înregistrează din secundă în secundă.

- dacă aparatul ar înregistra din secundă în secundă ar avea nevoie de o memorie de aproximativ 33.000.000 puncte de date pentru cele 13 luni pretinse, astfel de echipamente neexistând nicăieri în lume.

Prin urmare, apreciază că cerința entității contractante ca aparatele să dețină cu 400.000 data points mai mult decât aparatele astfel menționate și care să dețină minim exact același număr de data points pe care le poate atinge maximul celor produse de ... sunt în mod vădit disproporționate.

Conchide că solicitând în continuare ofertarea ca număr minim de data points a numărului maxim pe care îl dețin aparatele …, entitatea contractantă limitează, în mod nepermis, accesul la proceduri pentru ceilalți participanți.

Mai mult, susține că în documentație nu s-a justificat vreo necesitate obiectivă de a achiziționa exclusiv produse ..., deoarece, în realitate, nu exista o astfel de necesitate, aparatele de măsurare a temperaturii și presiunii din sonde fiind comune, uzuale, în piața de profil.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect *„...”,* cod CPV 43121400-1 echipamente de intervenție pentru sonde (Rev. 2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat .... Valoarea estimată a contractului de furnizare este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „…”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv specificațiilor tehnice, considerate a fi restrictive, în termenul legal, SC ... SRL a depus contestația de față.

Prin încheierea nr. … din …, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea contestatoarei privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 ,,*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*''.

Prin raportare la cele de mai sus, referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că SC ... SRL solicită ,,*modificarea documentației de atribuire – fie prin eliminarea denumirii producătorului ..., fie prin adăugarea mențiunii aparate ... sau Echivalent; înlăturarea/eliminarea (...) specificației vizând capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte de date*''.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în speța dedusă soluționării și prevederile art. 9 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP*''.

Față de norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare faptul că entitatea contractantă, prin adresele nr. 8618/03.07.2019 și nr. 8630/03.07.2019, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. … precizează următoarele:

- ,,(...) *ca urmare a contestației înregistrată la sediul nostru cu nr. 8500/01.07.2019 vă comunicăm că suntem de acord cu luarea măsurii de remediere prin adăugarea mențiunii (...) sau Echivalent;*
- *dorim să precizăm că produsul echivalent trebuie să fie compatibil cu softul aflat în dotarea entității contractante deoarece nu putem achiziționa aparatura de fiecare dată cu alt soft de prelucrare date;*

- *entitatea contractantă a înștiințat contestatoarea SC ... SRL, …, privind adoptarea măsurilor de remediere prin adresa cu nr. 8619/03.07.2019*''.

Procedând la verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a respectat dispozițiile art. 9 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 și a publicat în S.E.A.P. măsura de remediere propusă prin anexarea adresei mai sus citată la rubrica ,,*Erate*'' în anexa anunțului de participare simplificat ….

În urma luării la cunoștință a măsurii de remediere luată de către entitatea contractantă, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoare precizează că ,,își menține contestația formulată împotriva documentației de atribuire (...) întrucât obiectul acesteia viza și înlăturarea/eliminarea (...) specificațiilor tehnice specifice (...) vizând capacitatea de memorie de 8.400.000 puncte de date''.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. …, contestatoarea afirmă că, în opinia sa, cerința este restrictivă deoarece ,,*majoritatea produselor au o memorie de maxim 8.000.000 puncte de date*''.

Conform art. 3 alin 1) lit. s) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ,,*documentaţia de atribuire - documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei sectoriale, obiectul contractului sectorial şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice sau documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi şi ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile*''.

Potrivit art. 22 alin. 10) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale ,,*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante*''.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind relevante și următoarele dispoziții din cadrul Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

- art. 165 alin. 1) *Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei; 2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a*

produselor sau prestare a serviciilor solicitate ori un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia; 3) Specificaţiile tehnice vor preciza totodată dacă va fi necesar transferul drepturilor de proprietate intelectuală; 4) Pentru toate achiziţiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul entităţii contractante, specificaţiile tehnice se definesc astfel încât să ţină seama de cerinţele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilităţi sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepţia cazurilor temeinic justificate; 5) În cazul în care printr-un act juridic al Uniunii Europene sunt introduse cerinţe de accesibilitate obligatorii, specificaţiile tehnice se definesc, în ceea ce priveşte cerinţele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilităţi sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerinţele obligatorii astfel introduce; 6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici;

- art. 166 alin. 1) *Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi: a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi entităţile contractante să atribuie contractul; b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent"; c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale; d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a)*

pentru alte caracteristici; 2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse; 3) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele "sau echivalent"; 4) În cazul în care entitatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice; 5) În cazul în care entitatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard naţional care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificaţie tehnică comună, cu un standard internaţional sau cu un sistem de referinţă tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificaţii vizează cerinţele de performanţă sau cerinţele funcţionale stabilite de entitatea contractantă; 6) În cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 169, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerinţele de performanţă sau cerinţele funcţionale stabilite de entitatea contractantă''.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul punctului de vedere nr. 8771/ 05.07.2019 înregistrat la C.N.S.C. sub nr. … autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ,,(…) *se dorește achiziționarea unei baterii capsulate, fuzibilă pentru înregistrarea continuă de până la 13 luni și nicidecum de 3 luni cum menționează eronat contestatorul;*
- *s-a solicitat un interval mare de timp (13 luni) datorită și celor 64 de interval (la care contestatorul nu a făcut deloc referire) care înregistrează oprirea/pornirea la un anumit interval de timp sau la o anumită diferență de temperature;*
- *aceste aparate culeg date din sondele de explorare cu adâncimi de peste 4000 m cu temperaturi și presiuni foarte*

mari cu interval care înregistrează valori la diferite adâncimi bine stabilite;

- *sucursala SIRCOSS are în dotare un număr de 13 echipamente de măsurători de zăcământ echipate cu un număr total de peste 70 aparate de măsură presiune și temperatură tip .... Aceste aparate folosesc softuri de programare, transfer de date, care există în dotarea sucursalei noastre și care trebuie să fie compatibile cu produsul furnizat, care face obiectul prezentei achiziții;*
- *s-a solicitat acest tip de aparate deoarece pentru exploatarea lor avem achiziționat softul aferent descărcării și prelucrării de date culese din sondă de aproximativ 20 de ani;*
- *(…) conform procedurilor impuse de ingineria de zăcământ, aceste operații se efectuează pe parcursul mai multor zile (săptămâni) din acest motiv este necesar o memorie de stocare cât mai mare*''.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că, la pct. 2.1 *Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor* din cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: ,,*Aparatele de măsurare și monitorizare se introduc în sonda de gaz metan cu ajutorul automăsuratoarei cu sârmă. Ele rămîn în sondă timp de mai multe zile, săptamâni sau luni și memorează parametrii presiune și temperatură. Apoi se readuc la suprafață unde, informațiile memorate intern se descarcă pe un calculator/laptop pentru a fi interpretate. Se pune astfel în evidență, numeric și grafic, evoluția parametrilor sondei. Aparatura actuală este în stare avansată de uzură atât mecanic cât și electronic (circuitele au fost expuse la temperaturi ridicate, în timpul operațiilor în sonde). În aceste condiții, pentru a putea acoperi toate comenzile primite, ținând seama atât de frecvența folosirii acestor aparate cât și de repartizarea lor pe echipamentele cu sârmă și având în vedere că unele aparate sunt defecte, se intenționează înlocuirea acestora cu altele noi*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*autoritatea contractantă limitează în mod nepermis accesul la procedură pentru ceilalți participanți*'', în măsura în care tot contestatoarea afirmă ,,expressis verbis'' contrariul ,,*modalitatea în care este formulată în acest moment documentația aferentă procedurii de achiziție publică nu oferă șansa de participare la procedură decât unui număr extrem de restrâns de operatori economici*''.

Or, în situația în care existența fie și a unui număr restrând de operatori economici asigură premisele unei competiții economice în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul apreciază că entitatea

contractantă a respectat dispozițiile art. 165 alin. 6) din cadrul Legii nr. 99/2016, pre citată.

În egală măsură, Consiliul va respinge ca nefondate și alegațiile contestatoarei referitoare la capacitatea de memorie de 8.400.00 puncte de date, în sensul că nu ar avea nicio relevanță tehnică, deoarece:

- pe-o parte, conform caietului de sarcini, cerința este de ,,*Memorie de 8.400.000 puncte de date, frecvența de scanare cuprinsă între 1 sec. și 18 ore, programare pentru 64 intervale cu mod de pornire timp sau Δp (diferență de presiune) după reprogramare sau conectare la baterie, parametrii de calibrare și setare a înregistrării*'' și nu de ,,*minim 400.000 puncte de date*'', după cum eronat susține contestatoarea*;*
- pe de altă parte, chiar contestatoarea confirmă calculele entității contractante, astfel: ,,(…) *dacă mergem pe solicitare (…) și aplicăm același raționament de calcul, la secundă, după aproximativ 3 luni jumătate, în care aparatul înregistrează, ajunge la 8.400.000 înregistrări, memoria este plină și echipmanetul trebuie scos, descărcate informațiile afeente, șterse, refolosit*'', exact argumentele entității contractante în justificarea cerinței aferente.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... astfel:

- ca rămasă fără obiect critica referitoare la mențiunea ,,sau echivalent'' ca urmare a publicării în S.E.A.P. a măsurii de remediere aferente;
- ca nefondată critica referitoare la ,,capacitatea de menorie de 8.400.000 puncte de date'', precum și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, respinge și solicitarea ,,*obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial''.*

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul … în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în …, astfel:

- ca rămasă fără obiect critica referitoare la mențiunea ,,sau echivalent'' ca urmare a publicării în S.E.A.P. a măsurii de remediere aferente;
- ca nefondată critica referitoare la ,,capacitatea de menorie de 8.400.000 puncte de date'', precum și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, respinge și solicitarea ,,*obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial''.*

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.