În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2447/C1/2620
Data: 03.11.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 52157/05.10.2021 formulată de ..... cu sediul social în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24774/28.09.2021 de către ....., cu sediul în ....., ..., sector 2, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Sistem HPLC" cod CPV 38432200-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 24774/28.29.2021, prin care oferta depusă a fost declarată neconformă, ca netemeinică și nelegală;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, a urmare a constatărilor nelegale cuprinse în comunicarea nr. 24774/28.09.2021.

Prin adresa nr. 869/12.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ...../ 13.10.2021 SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată de administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; constatarea faptului că deciziile adoptate de autoritatea contractantă sunt temeinice și legale, în contextul în care oferta depusă de contestator nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; respingerea ca nefondate a criticilor contestatorului; accesul la dosarul cauzei.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... precizează că a depus oferta tehnică pentru echipamentul ofertat sistem HPLC. Subliniază că a depus propunerea tehnică astfel cum se specifică în caietul de sarcini, un tabel comparativ incluzând specificațiile tehnice solicitate și modalitatea concretă în care aceste specificații tehnice sunt îndeplinite de produsul ofertat. În susținerea documentației tehnice prezenta societate a depus fișa tehnică a produsului, în limba română.

Cu privire la specificațiile tehnice minime solicitate de autoritatea contractantă în prezenta procedură, contestatorul arată că astfel cum rezultă din tabelul comparativ, toate specificațiile tehnice minime sunt îndeplinite de produsul ofertat.

În continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind lămurirea neconcordanței care există între caietul de sarcini și fișa tehnică depusă de producător pe de o parte și specificațiile tehnice puse la dispoziția publicului prin site-ul de internet al .....

Contestatorul menționează că în răspunsul la clarificări transmis în data de 26.08.2021, a adus următoarele argumente pe care înțelege să le reitereze și în fața Consiliului:

1. „Am primit solicitarea de clarificări prin care dvs., în calitate de autoritate contractantă ne solicitați pagina web unde se găsește documentația produsului ofertat, manual de utilizare și documente oficiale de la producător unde se poate proba conformitatea ofertei cu caietul de sarcini pentru punctele menționate în solicitarea de clarificări nr. 20861 sin 19.08.2021. Autoritatea afirmă următoarele: «oferta depusă de dvs. are atașată o fișă tehnică a produsului tehnoredactată de dvs. (nu este fișa oficială a produsului) prin care se afirmă conformitatea cerințelor cu caietul de sarcini, fișă care conține afirmații ce vin în contradictoriu cu documentele oficiale publicate pe pagina web a producătorului ..... pentru modelul declarat Nexera LC-40 XR. Vă rugăm să menționați unde se menționează pe pagina web oficială a producătorului ..... că specificațiile publicate pentru produse sunt cu titlu informativ și că ar putea fi realizate configurații personalizate care ar îmbunătății sau ar schimba ceva ce este deja publicat».

2. În acest sens facem referire la Instrucțiunile pentru candidați/ofertanți pct. 4 - Modul de prezentare a propunerii tehnice „Fiecare cerință trebuie probată cu documente oficiale de la producător - fișa tehnică pusă oficial la dispoziție de către producător, manual de utilizare, pagina web”. Din această formulare a modului de prezentare a propunerii tehnice, rezultă că este o enumerare iar ofertantul trebuie să prezinte alternativ oricare dintre documentele indicate de autoritate, ceea ce de altfel subscrisa a făcut prezentând fișa tehnică a producătorului. Reamintim pe această cale că subscrisa este sucursala

din România a producătorului ....., astfel că documentele depus în procedură, emană direct de la producător fiind emisă de acesta. Mai menționează autoritatea că „pentru fiecare echipament și accesoriu care face parte din componenta ofertei se va indica obligatoriu, modelul, producătorul, codul de produs și pagina web unde se găsește documentația produsului”. În acest sens arătăm că pagina web a producătorului ..... conține informații cu caracter informativ cu privire la produsele comercializate de acesta. Subscrisa fiind producător poate configura produsele în funcție de specificațiile tehnice necesare autorității contractante. Pagina web a subscrisei este utilizată în scopuri de marketing, producătorul decizând ce configurații afișează pe pagina sa. în cazul de fața suntem într-o procedură de achiziție în care autoritatea contractantă nu face cumpărare directă de pe pagina web a subscrisei ci trebuie să accepte documentele depuse de ofertant în procedură care îl obligă pe acesta din punct de vedere juridic. în acest sens subscrisa, în calitate de producător a depus împreună cu oferta tehnică, fișa tehnică oficială a produsului său.
3. În acest sens dorim să arătăm autorității contractante faptul că exista o practică constantă a CNSC și a instanțelor de judecată, pe care o atașăm prezentei clarificări, care recunoaște dreptul unui ofertant care este producător de a depune documente, fișa tehnică în acest caz, emise de acesta care demonstrează îndeplinirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, chiar dacă acestea nu se află afișate pe pagina web, deoarece aceea are scop informativ de marketing. în acest sens arătăm că subscrisa are calitatea de producător, astfel cum rezultă din certificatul de Registru Comerțului din Austria, astfel că fișa tehnica depusă de aceasta, are aceeași valoare juridică de fișa tehnică oficială (...)”

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a ținut cont de răspunsul la clarificări, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24774/28.09.2021 oferta depusă fiind respinsă ca neconformă.

Menționează de asemenea că, autoritatea contractantă consideră, în mod netemeinic și nelegal că prezenta societate nu poate susține și demonstra prin niciun mod, că informațiile de pe site sunt doar cu caracter informativ și că alte configurații ar fi posibile.

Contestatorul precizează că informațiile de pe site sunt pur informative, producătorul neavând nicio obligație de a prezenta toate configurațiile posibile pe un site de informare, în primul rând din motive de concurență și know-how.

Arată de asemenea că din documentația tehnică depusă în prezenta procedură rezultă cu claritate și fără putință de tăgadă faptul că

echipamentul ofertat corespunde specificațiilor tehnice solicitate astfel că declararea ofertei ac neconformă, nu are niciun fel de temei juridic, din moment ce documentele depuse dovedesc contrariul.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă ar fi putut să solicite clarificări, cu privire la specificațiile tehnice și caietul de sarcini existente în prezenta procedură și nu să adauge, prin intermediul unor explicații cerințe suplimentare.

Totodată, contestatorul arată că niciunde în documentația de atribuire nu se menționează faptul că autoritatea contractantă va face evaluarea ofertelor tehnice depuse, consultând pagini de internet, motiv pentru care, solicită Consiliului să constate că este nelegală evaluarea ofertei în baza altor documente și informații decât cele cerute prin documentația de atribuire. În susținere invocă prevederile art. 133 și urm. din HG nr. 395/2016.

Reiterează faptul că atât în oferta tehnică cât și în fișa tehnică a producătorului sunt menționate în concret toate specificațiile tehnice la care autoritatea face referire în motivele de excludere a ofertei, aceasta refuzând în mod nelegal să le ia în considerare. Având în vedere acest aspect consideră că este profund nelegal ca autoritatea contractantă în mod arbitrar să decidă că nu ia în considerare documentele depuse în procedură și să dea forță probantă unor informații de pe internet, neangajante juridic pentru prezenta societate.

De asemenea, arată că în ultima pagină a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă, recunoaște indirect, faptul că documentația tehnică depusă îndeplinește specificațiile tehnice solicitate, însă consideră că „nu poate accepta că se pot realiza modificări structurale la unele subansamble/module care vor schimba complet limitele și modul de funcționare al acestora astfel încât ele să fie conforme”. Mai mult, autoritatea contractantă afirmă că nu s-a menționat termenul în care ofertantul se angajează să producă un echipament care să fie în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens, contestatorul precizează că, așa cum i-a specificat și autorității contractante, se angajează să livreze echipamentul în termenul solicitat în procedura de atribuire. Astfel faptul că societatea s-a angajat să configureze și livreze echipamentul solicitat conform caietului de sarcini, creează în sarcina acesteia o obligație legală prin însăși depunerea ofertei ce nu poate fi răsturnată pe credințe și argumente nefondate ale autorității contractante.

Reiterăm aspectul potrivit căruia, într-o procedură de atribuire autoritatea contractantă este obligată să evalueze ofertele în baza documentației tehnice depuse și asumate legal de ofertant și nu în baza unor bănuieli și afirmații nedemonstrate.

În consecință, având în vedere motivele mai sus invocate, solicită Consiliului să constate ca în mod netemeinic și nelegal oferta depusă a fost declarată neconformă.

Anexat contestației, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207552683/1, tranzacția 1131968001/ 1932883379 din 01.10.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 4.913,00 lei.

Prin adresa nr. 27160/07.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 52720/07.10.2021, autoritatea contractantă precizează că a „suspendat încheierea contractului, până la soluționarea contestației".

SC ..... SRL formulează cerere de intervenție voluntară, prin adresa nr. 869/12.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ...../ 13.10.2021, solicitând încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; constatarea faptului că deciziile adoptate de autoritatea contractantă sunt temeinice și legale, în contextul în care oferta depusă de contestator nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; respingerea ca nefondate a criticilor contestatorului; accesul la dosarul cauzei.

Intervenientul consideră că se impun a fi respinse ca nefondate criticile contestatorului.

În susținere, arată că din informațiile cuprinse în Raportul procedurii de atribuire și în cadrul contestației înțelege că pentru achiziția ce face obiectul procedurii, ... a ofertat sistemul alcătuit din următoarele echipamente: Sistem de pompare LC-40B XR, Autosampler SIL- 40C XR, Cuptor de coloane CTO-4GS, Detector cu sir de diode SPD-M40, Detector de fluorescenta RF-20AXS, Controller system SCL-40, Software LabSolutions. În cadrul contestației acesta susține ca va oferi „un sistem unic configurat din modulele pe care le produce în prezent, astfel încât să respecte în totalitate cerințele caietului de sarcini" nu ca va produce un prototip, care în momentul de față nu exista în oferta sa comercială.

Trecând la analiza materialelor oficiale existente pe site-ul producătorului (manuale tehnice ale modulelor componente, fise tehnice de produs, fișe de agrement informații comerciale din spațiul public, intervenientul constată că există neconcordanțe flagrante între informațiile disponibile din sursele oficiale ale producătorului, referitoare la aceiași parametri tehnici de funcționare care fac obiectul cerințelor din caietul de sarcini.

Având în vedere cele mai sus menționate, intervenientul consideră că se ridica suspiciuni rezonabile în sensul imposibilității societății ..... de a demonstra îndeplinirea de către echipamentul ofertat, a cerințelor minime din caietul de sarcini.

Mai mult, solicită Consiliului să țină cont de faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în conformitate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, considerând documentul intitulat „fișa tehnică a produsului”, insuficient și contradictoriu cu ceea ce ..... declară pe cale oficială - fișe tehnice, site web. Astfel, un document pus la dispoziție de producător intitulat Nexera Series Specifications și în care se pot regăsi cu ușurința toate modulele menționate de ofertant în configurația realizată cu specificații funcționale și detaliate, nu poate fi negat și nu poate fi considerat doar cu titlu informativ. Cu titlu informativ poate fi considerat documentul intitulat Nexera LC-40 seríes Brochure unde există o descriere formală în scop de marketing a sistemului, fără a putea identifica vreo specificație tehnică funcțională a echipamentului configurat și ofertat.

Intervenientul precizează că susține punctul de vedere al autorității contractante din cuprinsul raportului procedurii nr. 24772/28.09.2021, după cum urmează:

1. Pompa ofertată este un sistem binar adică va putea realiza un gradient (amestec simultan) din maxim două faze mobile simultan - inferior cerinței caietului de sarcini - sistem de pompare cuaternar (amestec simultan din 4 faze mobile): Trebuie să permită amestecarea a până la 4 solvenți la orice combinație, cu posibilitatea de extindere până la 9 solvenți prin utilizarea unei valve de selecție (opțional). Pentru a putea realiza gradient cuaternar acest sistem de pompare necesită modificări structurale la nivel mecanic și software ceea ce face ca modelul declarat să fie complet eronat, modelul care ar putea realiza cerința caietului de sarcini fiind unul nou, și ar duce la modificarea ofertei tehnice în timpul procedurii ceea ce conform art. 134 din HG nr. 395/2016 ar duce la invalidarea ofertei nefiind posibilă considerarea acestei abateri ca fiind minoră.
2. Conform manualului de utilizare, la pag. 21 și 34 se prezintă modul de compensare al compresibilității care este evident că se face manual prin setarea de către utilizator prin introducerea valorilor de compresibilitate de la tastatura pompei - inferior cerinței caietului de sarcini - Trebuie să includă compensare compresibilitate solvent: automată și continuă, fără intervenția utilizatorului. Imposibilitatea pompei de a compensa automat compresibilitatea duce la fluctuații dc debit si invariabil la erori dc identificare a compușilor prin deplasarea timpilor de retenție înainte și înapoi.
3. Ofertantul .... nu înțelege cerința caietului de sarcini „Sistem lichid cromatografic HPLC/ UHPLC, cu doua căi fluidice integrate pe sistemul de pompare. Trecerea de pe o cale fluidică pe alta se face automat din soft prin intermediul unei valve electronice rotative” acesta ofertând o pompă, care nu include nici o valva care permite trecerea de

pe o cale fluidică pe alta - consultând manualul pompei nu se regăsește absolut nicăieri un paragraf care măcar să facă trimitere la vreo opțiune ce ar putea permite această funcționalitate.
4. În caietul de sarcini se solicită posibilitatea ca sistemul de pompare să poată lucra după cum urmează: „Pompa trebuie să permită formarea de gradient în funcție de pH și procente de conținut organic. Pompa trebuie să permită formarea de gradient în funcție dc pH și procente de conținut săruri". Conform manualului de utilizare al pompei, nu reiese de nicăieri că pompa ar putea realiza acest tip de gradient.
5. Cerința caietului de sarcini este: „Presiune maximă de operare: minim 9500 psi până la 5 mL/min". Conform Nexera Series Specifications dar și manualului de operare al pompei, pentru modelul declarat Nexera LC-40 XR există o presiune de până la 70 Mpa (10100 PSI) numai pentru un interval de debit între 0.0001 - 3.0000 mL/min., iar pentru intervalul de la 3.0001 - 5.0000 mL/min există o presiune maximă de 44 MPa (echivalentul a 6382 PSI) inferior cerinței caietului de sarcini, de 9500 PSI până la 5 ml/min.

Cuptor de coloane CTO-40S - Ofertantul .... menționează modelul CTO-40S, care din punct de vedere tehnic prezintă un sistem de răcire cu ventilație forțată conform extrasului din documentul Nexera Series Specifications și extrasului din Manualul de Utilizare al modulului la pagina 62.

Astfel, se constată că ambele documente susțin că acest tip de cuptor poale raci însă doar în limita a 10 grade sub temperatura ambientală adică în condiții normale de lucru nu va putea atinge temperatura de 4°C așa cum s-a solicitat în caietul dc sarcini – aspect constatat în mod corect de către autoritatea contractantă în raportul procedurii.

Detector de fluorescenta RF-20AXS - intervenientul arată că potrivit documentelor ...., producătorul declara atât în cel puțin două documente oficiale un domeniu de lungimi de undă între 0.200 nm și 750 nm inferior cerinței caietului de sarcini atât pentru domeniul pentru excitație cât și emisie. În documentul Nexera Series Specifications producătorul .... detaliază și opțiunile disponibile a fi comandate pentru fiecare modul în parte. Toate aceste opțiuni prezintă coduri de comandă și descriere detaliată. Pentru detectorul de tip RF-20AXS nu este declarată nici o opțiune care ar putea face posibilă extinderea domeniului de lungimi de undă.

Prin adresa nr. 27541/11.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53151/11.10.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză,

solicitând respingerea acesteia, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

Preliminar, precizează următoarele aspecte:

Conform Proceselor verbale de evaluare nr. 20150 10.08.2021 și nr. 20574 din 16.08.2021, comisia de evaluare s-a întrunit pentru evaluarea garanției dc participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare depuse de toți ofertanții participanți în cadrul procedurii.

În raport de consemnările menționate în procesele verbale de evaluare nr. 20736/18.08.202, nr. 21210/26.08.2021 și nr. 22869/ 10.09.2021, Comisia de evaluare s-a întrunit pentru evaluarea ofertelor tehnice depuse de ofertanții calificați în această etapa în cadrul procedurii.

În Instrucțiunile pentru ofertanți precum și în fișa de date a achiziției, la cap. Modul de prezentare a propunerii tehnice de către ofertanți, s-a precizat: „Propunerea tehnică va conține: „ descriere tehnică în oglindă comentându-se fiecare cerința a echipamentelor ofertate. Fiecare cerință trebuie probată cu documente oficiale de la producător - fișa tehnică pusa oficial la dispoziție de producător, manual de utilizare, pagina web. Orice oferta inferioară cerințelor de mai sus va fi considerata neconformă. Pentru fiecare echipament Și accesoriu care face parte din componenta ofertei se va indica obligatoriu modelul, producătorul, codul de produs și pagina web unde se găsește documentația produsului (...)”.

Cu privire la criticile contestatorului, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Comisia de evaluare nu a ignorat evaluarea fișei tehnice a producătorului (fișa tehnică a producătorului) depusă în cadrul procedurii. Mai mult, din analiza documentelor depuse, a fișei tehnice a producătorului (copie a caietului de sarcini) și a broșurii, comisia nu a reușit să identifice în mod clar îndeplinirea tuturor cerințelor declarate în propunerea tehnică și, în plus, a identificat inadvertențe majore între Fișa Tehnică a Producătorului depusă de ofertant și oferta tehnică în oglindă depusa de acesta, fapt pentru care a procedat la consultarea site-ului producătorului ..... în vederea identificării fișelor tehnice și a manualelor pentru componentele ofertate.

În cadrul procesului de evaluare, s-au formulat 2 clarificări către contestator, cu privire la lămurirea acestor aspecte, în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că prin clarificarea nr. 20861/19,08,2021 comisia de evaluare a solicitat:

- „depunerea de documentație tehnică suplimentară care să demonstreze cerințele declarate în propunerea tehnică”. Ofertantul nu a

transmis nici un alt document în susținere, menținând afirmația că singurul document care trebuie să fie luat în considerare este fișa tehnică a producătorului, document care, în mod evident, este o copie a caietului de sarcini;

- clarificări privind neconcordanțele dintre Propunerea Tehnică, Fișa tehnica a producătorului transmisă și detaliile tehnice de pe site-ul producătorului ..... și manualele de operare pentru modelele declarate, comisia luând în considerare că există posibilitatea unor erori de redactare a propunerii tehnice sau a fișei tehnice a producătorului depuse în cadrul procedurii. Ofertantul nu a depus nici un document pentru susținerea celor declarate, iar răspunsul nu a fost concludent în clarificarea adresată către comisie privind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, menționând că ceea ce este pe site și oficial este pur informativ, fără valoare în procedura de față

Prin clarificarea nr. 20861/19.08.2021, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

1. „Vă rugam să precizați cum este respectată următoarea cerință: Formare Gradient: «trebuie să permită gradient cuaternar cu amestecare la presiune joasă și unde în documentația depusă putem proba conformitatea ofertei dumneavoastră cu cerința caietului de sarcini, având în vedere declarațiile din oferta dumneavoastră tehnică: „Pompa în configurație binară este controlată integral de microprocesor (...)”». Prin răspunsul dat, ofertantul susține în continuare că pompa binară ofertată este conformă cu cerința caietului de sarcini „Formare Gradient: trebuie să permită gradient cuaternar cu amestecare la presiune joasă” însă, termenul „binar” înseamnă că pompa ofertată poate amesteca numai două faze mobile simultan si nu patru, așa cum solicită caietul de sarcini;
2. „Vă rugam să precizați cum sunt respectate următoarele cerințe și unde în documentația depusă putem proba conformitatea ofertei dumneavoastră cu cerința caietului de sarcini: «Trebuie să includă compensare compresibilitate solvent: automată și continuă, fără intervenția utilizatorului». Conform manualului de utilizare al modelului de pompă ofertat, identificat pe pagina producătorului, modul de compensare al compresibilității se face manual, prin setarea de către utilizator, prin introducerea valorilor de compresibilitate de la tastatura pompei - inferior cerinței caietului de sarcini – „Trebuie sa includă compensare compresibilitate solvent: automată și continuă, fără intervenția utilizatorului”. Acest mod de funcționare reprezintă de fapt posibilitatea de a putea face setările din soft și pompa să fie capabilă să realizeze gradient: clasic, în funcție de procente de diferiți solvent organici și apă; în funcție de pH și procente de conținut organic, adică să

poală realiza un amestec de faze mobile la un pH țintă, în funcție de pH-ul declarat al fazelor mobile ce intră în amestec și un procent de solvent organic; în funcție de pH și procente de conținut săruri, adică să poată realiza un amestec de faze mobile la o tărie ionică țintă, în funcție de pH-ul declarat al fazelor mobile ce intră în amestec și un procent de buffer ce conține o cantitate declarată de săruri.

„Pompa trebuie sa permită formarea de gradient în funcție de pH și procente de conținut organic".

„Pompa trebuie să permită formarea de gradient în funcție de pH și procente de conținut săruri".

Acest mod de lucru trebuie să fie prezent în software și trebuie să poată fi realizat de pompă - aspect care nu este susținut de niciun document sau explicație, ci doar de o afirmație neargumentată privind capabilitatea produsului ofertat de a realiza acest mod de lucru.

Consultând manualul de utilizare al pompei LC-40B XR, autoritatea contractantă arată că nu regăsește nicăieri vreo referința privind acest mod de utilizare al sistemului, ceea ce a dus comisia de evaluare la concluzia că ofertantul încearcă să evite un răspuns concret sub umbrela afirmației că este producător.

3. „Vă rugăm să precizați cum sunt respectate următoarele cerințe și unde în documentația depusă putem proba conformitatea ofertei dumneavoastră cu cerința caietului de sarcini: «Sistem lichid cromatografic HPLC/VHPLC, cu două căi fluidice integrate pe sistemul de pompare. Trecerea de pe o fluidică pe alta se face automat din soft prin intermediul unei valve electronice rotative»".

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu înțelege cerința din cuprinsul caietului de sarcini: „Sistem lichid cromatografic HPLC/ UPLC cu două căi fluidice integrate pe sistemul de pompare. Trecerea de pe o cale fluidică pe alta se face automat din soft prin intermediu! unei valve electronice rotative" acesta ofertând o pompă binară considerând în mod total eronat cele două căi fluidice ca fiind cele două faze mobile pe care această pompă le poate amesteca.

În susținere, autoritatea contractantă menționează că scopul acestei cerințe a fost acela de a avea un sistem cu două căi fluidice diferite, una specifică pentru modul de lucru de tip HPLC, și una specifică pentru modul de lucru UHPLC. Cele două căi menționate trebuie să se întâlnească într-o valvă rotativă controlată din soft, din metoda de lucru pentru instrument. Scopul acestei cerințe este acela de a obține aceeași separare/timp de retenție/dispersie pentru diverse metode specifice pentru industria farmaceutică și reglementate de organismele de control și validare specifice.

4. „Pentru termostatul de coloane vă rugăm să precizați cum sunt respectate următoarele cerințe și unde în documentația depusă putem

proba conformitatea ofertei dumneavoastră cu cerința caietului de sarcini: « Domeniu de temperatură: de la 4 la 65°C - termostatul trebuie să permită atingerea temperaturii de 4°C; Acuratețe temperaturii: ±0.5°C la senzor; Stabilitate temperatură: ±0.3°C la senzor; Condiționare solvent: preîncălzire solvent pasivă», având în vedere declarația de pe pagina producătorului ....., conform căreia: «Temperature control range: (Room temperature - 10°C) to (85°C); Temperature accuracy: ± O.8°C»"

Autoritatea contractantă arată că ofertantul menționează în oferta sa tehnică/fișa tehnică a producătorului modelul CTO-40S. Din punct de vedere tehnic, acest modul prezintă un sistem de răcire cu ventilație forțată. Cerința caietului de sarcini referitoare la cuptorul de coloane este: „Domeniu de temperatură: de la 4 la 65°C - termostatul trebuie să permită atingerea temperaturii de 4°C", însă, conform „Nexera Series Specifications" și extrasului din manualul de utilizare al modelului CTO-40S, pagina 62, aceasta poate funcționa numai în condițiile „(Room temperature - 10°C) to (85°C). Menționează de asemenea că modelul de termostat ofertat nu poate atinge o temperatură mai mică decât cu 10°C față de Temperatura ambientală ceea ce este inferior cerinței caietului de sarcini. De exemplu, temperatura normală într-un laborator este dc 22-24T, ceea ce face ca temperatura minimă pe care o poate atinge acest modul să fie de 12-14T. Pentru a atinge temperatura dc 4°C așa cum se solicită în caietul de sarcini, ar însemna ca în laborator să fie 14°C. ceea ce nu este plauzibil în materie de temperatură ambientală suportabilă de către personalul laboratorului.

5. „Pentru detectorul de Fluorescență model RK-20AXS vă rugăm să clarificați declarația: «Domeniu de lucru 200 - 900 nm (excitație/ emisie) având în vedere declarația de pe pagina producătorului .....: Waveknath range: 200 to 750 nm»".

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la clarificări din data de 24.08.2021, ofertantul certifică faptul că detectorul ofertat este model RF-20Axs, pentru care domeniul de lungimi de undă excitație/ emisie este cuprins între 200-750 nm, inferior cerinței caietului de sarcini atât pentru domeniul solicitat pentru excitație cât și pentru emisie. În răspunsul la clarificări ofertantul afirma că există o opțiune numită fotomultiplicator de bandă largă care însă nu este menționat nici în fișa tehnică a producătorului și nici într-un alt document oficial pus la dispoziție de ..... În paginile 7 - 8 ale documentului Nexera_ Series_Specifications sunt detaliate cu cod de produs și denumire toate opțiunile posibile pentru modulele din aceasta serie de echipamente. Se poate astfel constata că această opțiune nu există ceea ce face ca

detectorul ofertat să prezinte un domeniu inferior de lungimi de undă, atât pentru excitație, cât și pentru emisie.

6. În urma studierii amănunțite a modulului de pompare ofertat, comisia de evaluare a constatat ca modelul ofertat nu respectă nici cerința caietului de sarcini; Presiune maxima de operare: minim 9500 psi până la 5 mL/min. Conform extrasului din documentul Nexera_Series_ Specifications și din manualul de utilizare al pompei, pagina 118, pentru pompa LC-40B XR există o presiune de până la 70 Mpa (10100 PSI) numai pentru un interval de debit cuprins între 0.0001 - 3.0000 mL/min., iar pentru intervalul 3,0001 - 5,0000 mL/min există o presiune maximă de 44 MPa (echivalentul a 63 82 PSI), inferior cerinței caietului de sarcini de 9500 PSI până la 5 mL/min.

7. „Pentru sistemul de filtrare faze mobile, vă rugăm să precizați cum sunt respectate următoarele cerințe și unde în documentația depusă putem proba conformitatea ofertei dumneavoastră cu cerința caietului de sarcini: Pâlnie de 300 mL + bază filtrantă pentru membrane de 47 mm + clemă de fixare. Dop silicon de etanșare între baza filtrantă și vasul de colectare. Vas de colectare din sticlă cu volumul de minim 1000 mL. Talpă siliconică de fixare. Tub siliconic pentru conectarea la pompa de vid.”

Studiind documentația suport la oferta tehnică depusă, autoritatea contractantă consideră că produsul este conform din punct de vedere al volumelor și construcției însă din catalogul producătorului nu reiese de nicăieri, nici măcar scriptic, existența accesoriului Talpă siliconică de Fixare, ceea ce duce la concluzia că acest accesoriu nu este disponibil pentru acest produs. Consideră că acest aspect denotă faptul că oferta este incompletă, respectiv neconformă.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul menționează și repetă și în răspunsul la clarificări, faptul că a configurat un sistem personalizat. Se constată că ofertantul nu folosește termenul în care se angajează că va produce un echipament care să fie în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, se înțelege că ofertantul a configurat un sistem format din modulele menționate + accesoriile disponibile pentru aceste module în oferta sa tehnică, module + accesorii care se pot regăsi și în informațiile oficiale. Acestea sunt însoțite de caracteristici tehnice detaliate atât în documentul Nexera_Series_Specificațions, în Manualele de operare cât și pe pagina web și nu pot fi negate sau modificate decât în cazul în care nu se mai face referire la aceleași module, ci de unele diferite, construite special pentru această procedură.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia „(...) autoritatea contractantă, recunoaște indirect, faptul că documentația tehnică depusă îndeplinește specificațiile tehnice solicitate, însă consideră că «nu poate accepta că se pot realiza modificări structurale la

unele subansamble/module care vor schimba complet limitele și modul de funcționare al acestora astfel încât ele să fie conforme»", autoritatea contractantă, arată că în raportul procedurii se menționează clar că se acceptă completarea unor specificații care nu se regăsesc pe cale oficială, ceea ce comisia de evaluare a și făcut în urma răspunsurilor la clarificări, fiind ușor de înțeles că ofertantul nu a fost declarat neconform pentru completări, ci pentru neconformități majore din punct de vedere funcționare ale echipamentului ofertat.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează prin adresa nr. 54379/18.10.2021, înscrisul intitulat „Note scrise" precizează că își menține argumentele din contestație și reiterează aspecte deja menționate în contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54848/19.10.2021, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Având în vedere documentele depuse de ..... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL", respectiv oferta tehnică, precum și raportat la faptul că SC ..... SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 55422/2620/C1/22.10.2021, Consiliul îi solicită SC ..... să ne comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

..... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55581/22.10.2021, invocând dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 1 indice 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Precizează că produsul „sistem HPLC" ofertat în prezenta procedură este special configurat cu specificațiile tehnice proprietare, cu o

configurație unică pentru a se încadra în specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Susține că, raportat la definiția secretului comercial, informațiile din oferta tehnică sunt secrete comerciale în sensul art. 1 indice 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Consideră de asemenea că sunt incidente prevederile art. 25 din 18.04.2019.

Întrucât atât contestatorul cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 55905/2620/C1/26.10.2021 pentru ..... și adresa nr. 55903/2620/C1/ 26.10.2021 pentru SC ..... SRL, Consiliul comunică acestora, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 26.10.2021.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56423/28.10.2021, ... transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Preliminar, menționează că nu a depus în fața Consiliului, dosarul achiziției publice, complet, conținând toate documentele ofertanților care au participat la procedură.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, solicită Consiliului respingerea ca netemeinică a acesteia, având în vedere că intervenientul nu face altceva decât să copieze argumentele autorității contractante susținând în mod netemeinic, ci doar pe bază de presupuneri că oferta ..... este neconformă.

Contestatorul apreciază că în mod netemeinic, intervenientul susține că ..... nu poate configura un echipament nou din modulele pe care acesta le produce, neputând în opinia acestuia să producă și livreze un nou echipament.

Față de aceste critici, contestatorul arată că acestea sunt simple presupuneri ale intervenientului, netemeinice ce nu pot fi probate.

Ca urmare a consultării dosarului, la sediul CNSC, prin adresa nr. 916/27.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 56444/28.10.2021, SC ..... SRL depune înscrisul intitulat „Completare la cererea de intervenție voluntară”, precizând că își completează cererea de intervenție cu următoarele concluzii:

- în cadrul ofertei tehnice, așa cum rezultă din raportul procedurii și cererilor de clarificări repetate ale autorității contractante, ... a configurat un sistem compus din modele existente pe piața pentru care exista detalii tehnice publice;
- având în vedere ca este producătorul echipamentului, ofertantul ar fi putut răspunde concis și clar la detaliile solicitate prin cererile de clarificări adresate de autoritatea contractantă;
- producătorul .... nu a livrat în România niciun echipament care să atingă performanțele declarate și nu deține în portofoliul său, așa cum

este prezentat atât pe canalele publice sau la expoziții de specialitate, un produs conform cu cerințele caietului de sarcini;

- în declarația de confidențialitate ofertantul .... nu menționează că va produce ci că a configurat - ceea ce a și făcut, însă a configurat un echipament din module existente (definite de model, manual de utilizare și date tehnice publice) care nu sunt conforme cu ceea ce s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56801/29.10.2021, ... transmite concluzii scrise ca urmare a completării cererii de intervenție.

Astfel, reiterează aspectele menționate atât prin contestație, cât și prin înscrisurile depuse ulterior.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare: „Sistem HPLC" cod CPV 38432200-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../23.07.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 245.640 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ..... SRL a depus cererea de intervenție nr.869/12.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../13.10.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)" și având în vedere faptul că la data de 07.10.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul [...../00093] Contestatie_.....-semnat.pdf.p7s" contestația formulată de SC .... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67

din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul lotului 1 contestat al procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată și în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de ..... .

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 50 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, ... declară oferta tehnică în integralitate ca fiind confidențială, justificând această confidențialitate prin faptul că specificațiile tehnice ale produsului ofertat sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat ..... prin adresa nr. 55422/2620-C1/22.10.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa fără număr înregistrată la Consiliu sub nr. 55581/22.10.2021, în care precizează că motivul pentru care înțelege să declare oferta tehnică confidențială este caracterul unic al produsului ofertat, specificațiile tehnice ale acestuia fiind secrete comerciale, în sensul art.1^1, lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind concurența neloială fiind protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Având a se pronunța asupra confidențialității documentelor din propunerea tehnică aparținând contestatorului, Consiliul reține că acesta din urmă a ofertat în cadrul prezentei proceduri de atribuire un echipament/sistem de serie model **NEXERA LC-40XR** denumit: Cromatografie de lichide de înaltă performanță (prescurtată HPLC (din engleză High Performance Liquid Chromatography), folosit ca metodă de

separare și de analiză calitativă cromatografică utilizată în biochimie și chimie analitică pentru separarea, identificarea și cuantificarea compușilor chimici.

Luând în considerare faptul că produsul ofertat nu este unul construit /adaptat/personalizat în mod specific pentru a satisface cerințele autorității contractante ci este un produs de serie disponibil spre achiziționare în forma în care a fost ofertat, faptul că informațiile din propunerea tehnică depusă de intervenient descriu caracteristicile acestui produs de serie, lipsa prezentării oricăror dovezi privind proprietatea intelectuală cum ar fi, de exemplu, licențe, brevete etc. precum și precizările generice cu privire la identificarea prejudiciului de la art. 4 din acordul de confidențialitate prezentat, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, ... solicită anularea adresei de comunicare rezultat nr. 24774/28.09.2021 prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, motiv pentru care Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

La secțiunea *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[...../00005] FisaDate_ DF1119484.pdf”* intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul se obliga sa elaboreze oferta tehnica in conformitate cu toate reglementările legale in vigoare.

Propunerea tehnica va conține:

- O ***prezentare detaliata pentru fiecare cerința din Caietul de sarcini, prin care sa demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile și condițiile prezentate în documentația de atribuire****.*

- Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică trebuie să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini

- termen de livrare (conform formular grafic de livrare) ;

- informații referitoare la producător (conform formular tabel detalii producător);

- specificațiile tehnice conform caietului de sarcini

- garanția produselor.

O descriere tehnica in oglinda ***comentându-se fiecare cerință a echipamentelor ofertate. Fiecare cerință trebuie probata cu documente oficiale de la producător – fisa tehnica pusa oficial la dispoziție de producător, manual de utilizare, pagina web. Orice oferta inferioara cerințelor de mai sus va fi considerata neconforma****"*.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini, în speță conformitatea echipamentului ofertat cu fișele tehnice de la producător.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse/echipamente care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, solicitarea ca specificațiile tehnice ale echipamentelor ofertate să fie probate prin fișele tehnice / manual de utilizare emise de producător au fost determinate de specificul achiziției, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care pot periclita în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Din analiza propunerii tehnice și a documentului intitulat fișa tehnică a echipamentului depus de contestator, Consiliul reține că acesta a ofertat echipamentul model „Nexera LC-40 XR (series Brochure)".

Conform cerințelor din caietul de sarcini, echipamentul ofertat trebuie să aibă un sistem de pompare cuaternar, în sensul că trebuie să permită **amestecarea a până la 4 solvenți în orice combinație, cu posibilitatea de extindere până la 9 solvenți** prin utilizarea unei valve de selecție (opțional).

Or, din analiza documentului intitulat fișa tehnică a echipamentului (pag.25-28 din dosarul achiziției), Consiliul constată anumite contradicții, în sensul că, deși acesta menționează faptul că permite amestecare până la 4 solvenți cu posibilitatea de extindere până la 12 solvenți, același document stipulează că echipamentul ofertat este dotat cu o *„**pompă în configurație binară** controlată integral de microprocesor...”*, termenul binar însemnând că de fapt pompa permite amestecarea **numai a 2 solvenți** simultan și nicidecum 4 cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Mai mult, nerespectarea cerinței privind : *„sistemul de pompare cuaternar să permită amestecarea a până la 4 solvenți în orice combinație, cu posibilitatea de extindere până la 9 solvenți”*, este întărită și **de broșura** produsului Nexera series Specificațion emis de producătorul de drept ..... (pag. 53-56 din dosarul achiziției), în cadrul căruia se menționează în mod expres că acest echipament este dotat cu o pompă care poate realiza un gradient la presiune ridicată din **2 sau 3 solvenți**.

Situația este similară și în ceea ce privește cerința caietului de sarcini, privind modul de compensare al compresabilității solvent, respectiv ca acesta să fie **automată și continuă**, **fără intervenția utilizatorului**, deoarece nici această caracteristică a echipamentului nu rezultă a fi îndeplinită în condițiile în care potrivit manualului de utilizare al modelului de pompă ofertat (identificat pe pagina oficială a producătorului – pag.395 din dosarul achiziției) rezultă că acesta se face manual.

De asemenea, Consiliul reține că deși autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin intermediul adreselor nr. 20861/19.08.2021 și nr. 21289/26.08.2021 clarificări privind neconcordanțele și neconformitățile constatate, acesta din urmă a oferit răspunsuri neconcludente, fără o prezentare detaliata pentru fiecare cerința descriere tehnică a echipamentului ofertat, justificând aceste neconcordanțe/neconformități prin faptul că fiind o sucursală din România a producătorului ..... rezultă că documentele emise de acesta emană de la producător; fără a contesta veridicitatea informațiilor tehnice de pe pagina oficială a producătorului ....., contestatorul apreciază că aceste informații au caracter informativ utilizate în scopuri de marketing, având posibilitatea de a configura produsele în funcție de specificațiile tehnice necesare autorității contractante.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere /reproducere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum pretinde contestatorul ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că echipamentul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Altfel spus, legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări/clarificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor tehnice ofertate, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, calitatea contestatorului de reprezentant în România a producătorului ..... nu exonerează autoritatea contractantă de a efectua verificări detaliate a ofertei tehnice depuse doar în baza simplei prezumții că echipamentul ofertat îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice solicitate, cu atât mai mult cu cât aceste verificări au fost determinate atât de informațiile contradictorii din cadrul documentului intitulat fișa tehnică cât și neconformitățile constatate în raport cu broșura și manualul de utilizare a echipamentului emis de producătorul însuși pe care contestatorul îl reprezintă.

Specificațiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte

atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat 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 este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor echipamente care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin

simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în

conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, 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 neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei, rezultatul final fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., iar, pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	....

Redactat practicaua deciziei
....

Redactată în 5 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzeci și două) pagini