



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 07.11.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. / 07.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare și număr de ordine la Registrul Comerțului, reprezentată legal prin împuternicit director tehnic, împotriva raportului nr. / 31.10.2022, emis de SA, cu sediul în, str., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Analizoare stație electroliză, inclusiv instalarea și punerea în funcțiune”, anunț de participare simplificat nr. / 22.09.2022, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. / 31.10.2022 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei SC SRL ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a dispozițiilor legale și a principiilor incidente din domeniul achizițiilor publice și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

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

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

În fapt, contestatoarea menționează că, în data de 12.10.2022, entitatea contractantă a accesat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire și a constatat, conform Notei de consemnare nr. / 13.10.2022, că au depus oferte următorii operatori economici: SC SRL, SC SRL (cu subcontractantul SC SA) și SC SRL.

Mai arată că, ulterior evaluării ofertelor, entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. / 31.10.2022, în care a consemnat, printre altele, următoarele:

- la punctul 2.4.2, faptul că, în urma evaluării propunerile tehnice ale ofertanților în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, a decis respingerea, ca neconformă, în temeiul art. 134 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 a ofertei SC SRL, acceptând propunerile tehnice ale celorlalți doi ofertanți;

- la punctul 2.4.3, faptul că a evaluat și a declarat admisibile propunerile financiare depuse de SC SRL și SC SRL;

- la punctele 2.4.4 și 2.4.5, faptul că a stabilit admisibilitatea ofertelor, clasamentul final, respectiv desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei SC SRL.

Justificând interesul său în promovarea contestației, petenta precizează, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, îndeplinește cerințele calității de parte vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consideră că interesul său este legitim, întrucât, prin admiterea contestației, oferta sa are șanse de a deveni câștigătoare, raportul procedurii fiind emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, având în vedere faptul că oferta SC SRL, clasată pe locul întâi, este neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini.

De asemenea, redând dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL învederează faptul că a promovat în termenul legal contestația, întrucât actul atacat a fost emis și publicat în SEAP în data de 31.10.2022.

Criticând neîndeplinirea de către oferta câștigătoare a cerințelor caietului de sarcini, petenta arată următoarele:

1. Pentru îndeplinirea cerinței tehnice „*Analizor H2 în O2 ABB EL3060 Caldos27 sau echivalent*” din Anexa 1, pag. 11/11, poziția 1 „Listă de specificații tehnice/denumire/cantități privind achiziția «Analizoare pentru stația de electroliză»” din caietul de sarcini, SC SRL a ofertat Analizor O2 în

Petenta susține că acest analizor măsoară O2 în H2, în loc să măsoare H2 în O2, având un alt tip de senzor, altă metodă de măsură (paramagnetică în loc de termoconductivă), alt domeniu de măsură (0-1% în loc de 0-2%).

De asemenea, subliniază faptul că, pentru a fi echivalent, conform cerinței, era necesar a fi definite în oferta tehnică: precizia de măsură a analizorului, repetabilitatea și timpul de răspuns, parametrii indispensabili în stabilirea echivalenței cu modelul solicitat în caietul de sarcini.

Susține că acești parametri nu se regăsesc în oferta tehnică depusă de SC SRL.

2. Pentru îndeplinirea cerinței tehnice „Analizor O2 în H2 ABB EL3060 Magnos28 sau echivalent” din Anexa 1, pag. 11/11, poziția 1: „Listă de specificații tehnice/denumire/cantități privind achiziția «Analizoare pentru stația de electroliză»” din caietul de sarcini, SC SRL a ofertat Analizor H2 în

Ofertantul contestator susține că acest analizor măsoară O2 în H2, în loc să măsoare H2 în O2, având un alt tip de senzor, altă metodă de măsură (paramagnetică în loc de termoconductivă), alt domeniu de măsură (0-1% în loc de 0-2%).

De asemenea, subliniază faptul că, pentru a fi echivalent, conform cerinței, era necesar a fi definite în oferta tehnică: precizia de măsură a analizorului, repetabilitatea și timpul de răspuns, parametrii indispensabili în stabilirea echivalenței cu modelul solicitat în caietul de sarcini, care nu se regăsesc în oferta tehnică depusă de SC SRL.

3. Pentru îndeplinirea cerinței tehnice „Temperatura mediului ambient la utilizare: Max. +40°C; - min. -25°C” de la Cap. III.5.4 „Mediul în care este operat produsul”, pag. 5/11 din caietul de sarcini, SC SRL a prezentat, în propunerea tehnică, certificatul Ex TUV 97 ATEX 1207X pentru produsul ofertat, unse se menționează „Temperatura mediului ambient la utilizare: Max. +45°C; - min. + 5°C”, neîndeplinind astfel cerința de temperatură minimă a mediului ambient de „- min. -25°C”.

4. Referitor la cerința vizând prezentarea propunerii tehnice de la Cap. IX.1, paragrafele a, c și d, de la pag. 8/11 din caietul de sarcini potrivit căreia „Propunerea tehnică va fi astfel întocmită, încât să rezulte clar, detaliat și punctual caracteristicile tehnice oferite pentru produsele oferite. Aceasta va cuprinde următoarele: a. caracteristicile tehnice ale produselor solicitate în caietul de sarcini (fișa tehnică în limba română); c. certificat de calitate și garanție; d. declarația de conformitate, contestatoarea susține că, din oferta SC SRL, lipsesc următoarele documente: descrierea detaliată și punctuală a caracteristicilor tehnice pentru produsele oferite (fișa tehnică în limba română), certificatul de calitate și garanție și declarația de conformitate.

Prin urmare, apreciază că nu sunt îndeplinite cerințele de la Cap. IX.1 paragrafele a, c și d din caietul de sarcini.

5. La Cap. IX.1, paragraful h. pag. 8/11 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a inserat „Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice”, unde solicită, printre altele, prezentarea de „h. Documente care fac dovada că personalul este specializat și autorizat pentru operațiile de montaj și punere în funcțiune”.

Contestatoarea arată că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul SC SRL a prezentat atestate pentru doi cetățeni bulgari, respectiv, fără a face dovada că aceștia sunt angajații ofertantului (sau ai vreunei alte firme, din Bulgaria, nedeclarată ca subcontractant/terț sustinator pentru aceste operații).

Prin urmare, apreciază că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că deține angajați autorizați pentru realizarea operațiilor de montaj și punere în funcțiune.

Petenta subliniază faptul că solicitările cuprinse în caietul de sarcini reprezintă cerințe minime de ordin tehnic, care trebuie îndeplinite de către fiecare operator economic participant la procedura de atribuire a contractului, sens în care face trimitere la dispozițiile art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, arată că, potrivit prevederilor de la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, parte integrantă a documentației de atribuire *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică în limba română, astfel încât aceasta să respecte cerințele prevăzute în caietul de sarcini nr. – Se va completa Formularul nr. 2”*.

În susținere, face trimitere la considerentele Hotărârii pronunțată în cauza C-27/15 de CJUE, care a reținut, la pct. 39: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta, cu strictețe, criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”*, iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

Prin urmare, contestatoarea arată că respectarea cerințelor tehnice menționate mai sus nu este facultativă, deoarece parametrii/rezultatele pentru a căror realizare a fost organizată prezenta procedură de atribuire, nu sunt atinși.

Conchide că propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu îndeplinește integral specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, întrucât acesta a ofertat echipamente care nu respectă specificațiile minime tehnice impuse, nefiind demonstrată judicios echivalența produselor oferite cu cele solicitate (printr-un tabel de comparație a specificațiilor tehnice sau altă modalitate), motiv pentru care comisia de evaluare avea obligația de a-i declara oferta ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 137 alineatul (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 133 alin. (2) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 365/2016, prevederilor de la pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției și dispozițiilor art. 88 coroborat cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și, în consecință, să declare neconformă oferta SC SRL.

Pe de altă parte, reclamă încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc în sarcina acesteia atribuția de „*verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*”.

Având în vedere cele expuse, SC SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la CNSC cu nr./10.11.2022, ... SA a solicitat, în temeiul art. 26 alin. (6), respingerea contestației formulată de SC SRL.

Entitatea contractantă menționează că, potrivit notei de consemnare a ofertelor nr., la data și ora stabilită, au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire următorii operatori economici: SC SRL, SC SRL și SC SRL, cu subcontractantul SC SA, iar, în urma analizării documentelor DUAЕ și a garanțiilor de participare, toate cele trei oferte au admise în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, conform procesului verbal nr., privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc.

Precizează că, ulterior, comisia de evaluare a trecut la evaluarea propunerilor tehnice, declarând conforme ofertele depuse de SC SRL și SC SRL, aspect consemnat în procesul-verbal nr., privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

După această etapă, comisia de evaluare a trecut la decriptarea propunerilor financiare, în procesul-verbal nr. privind evaluarea propunerilor financiare fiind consemnate următoarele valori: SC SRL - 227.099,64 lei; SC T..... SRL - 259.342 lei.

Organizatoarea procedurii precizează că stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat prin compararea prețurilor prezentate de ofertanți și în raport de prevederile art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora: „în cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc”. Oferta SC SRL s-a clasat pe primul loc cu prețul de 227.099,64 lei, iar oferta contestatoarei SC SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu prețul de 259.342 lei.

În consecință, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr., privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertantul

câștigător pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, precum și raportul procedurii de atribuire nr.

Entitatea contractantă susține că, în cadrul procesului de verificare și evaluare a respectat întocmai prevederile art. 138 și art. 147 din H.G. nr. 394/2016, iar raportul procedurii de atribuire nr. a fost întocmit legal și temeinic, conform dispozițiilor art. 230 din Legea nr. 99/2016.

Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către entitatea contractantă, sistemul informatic a generat automat către toți ofertanții participanți notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Considerând neîntemeiate criticile contestatoarei privind oferta câștigătoare, entitatea contractantă arată următoarele:

1. În oferta tehnică prezentată de SC SRL se observă faptul că cele două analizoare sunt inversate:

- Primul analizor Sick S720 cu modul OXOR-P este un analizor de O₂ și echivalează ABB EL 3060 cu modul Tehnologia de măsurare: pentru ambele cazuri, senzorii sunt de tipul paramagnetic.

- Al doilea analizor Sick S720 cu modul este un analizor ce măsoară H₂ și echivalează ABB EL3060 cu modul Caldos27. Tehnologia de măsurare: pentru ambele cazuri, senzorii sunt de tipul Thermal conductivity.

2. Legat de domeniile de măsurare:

- La analizoarele de hidrogen, pentru ABB, domeniul minim este 0...0,3%, iar la Sick domeniul minim este 0...1%.

- La analizoarele de O₂ pentru ABB, domeniul minim este 0...0,5%, iar la Sick este 0 ... 1%.

Deoarece domeniile folosite în aplicația de electroliză existentă sunt cele de 0...1%, valorile din proces ale celor două componente depășesc valorile minime ale domeniului minim de fabricație ABB și nu vor funcționa pe acest domeniu, motiv pentru care au fost acceptate analizoarele Sick.

3. În ceea ce privește temperatura mediului, în capitolul III.5.4. sunt prezentate caracteristicile de mediu ale amplasării sucursalei, datorită faptului ca analizoarele sunt montate în interior, unde temperatura este constantă, indiferent de anotimp și nu se ating temperaturile extreme, s-au acceptat analizoare Sick (firma a avut reprezentanți la fața locului).

4. Pentru personalul calificat s-au prezentat certificate de calificare în pregătirea necesară pentru echipamentele oferate. La pagina 6 din propunerea tehnică, punctul 12 „Cerințe privind punerea în funcțiune”, SC SRL precizează faptul că *„Echipamentele oferate vor fi puse în funcțiune respectând cerințele precizate în subcap. III din caietul de sarcini”*.

5. Conform cerințelor caietului de sarcini, garanția produselor este prezentată în paginile 5 și 7 a ofertei tehnice, iar, în paginile 9-13 din propunerea tehnică, este prezentat certificatul Ex TUV 97 ATEX 12G7X.

De asemenea, la pagina 6 a propunerii tehnice se precizează faptul că, la livrare, echipamentele vor fi însoțite de certificate de calitate și garanție, eliberate de furnizor la care se vor anexa și certificatele de calitate și garanție eliberate de producător, precum și declarația de conformitate eliberată de furnizor, conform cu SR EN ISO/CEI 17050-1:2010 - evaluarea conformității. Detalierea produselor în propunerea tehnică a fost prezentată conform cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de către SC SRL.

În drept, invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin adresa nr. /14.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. /14.11.2022, SC SRL a învederat următoarele:

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante nr.:

1. În ceea ce privește afirmația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia în oferta câștigătoare au fost inversate analizoarele solicitate, contestatoarea arată că înțelege abordarea acesteia, dar, având în vedere faptul că au fost cerute și alte clarificări ofertantului câștigător, inversarea nu trebuia prezumata prin observare, ci clarificată, respectiv confirmată/validată, conform prevederilor art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

2. Referitor la comparația între domeniile minime de măsură ale celor două modele de analizoare (cel solicitat și cel presupus a fi echivalent), efectuată de autoritatea contractantă, SC SRL precizează că, astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației, echivalența între modelele de analizoare nu se rezumă doar la comparația unui singur parametru, respectiv a domeniului de măsură, ci implica o analiză comparativă complexă, în care sunt verificați toți parametrii de performanță tehnică, respectiv specificații tehnice esențiale, precum precizia de măsură, repetabilitatea, timpul de răspuns și abaterea săptămânala de domeniu, elemente care sunt definitorii în stabilirea prețului de producție/vânzare. Concret, cu cât echipamentul de măsură este mai performant, cu atât prețul de producție/vânzare este mai mare.

Susține că, din analiza propunerii tehnice prezentată de SC SRL a constatat: lipsa datelor tehnice care să probeze echivalența privind precizia de măsură și repetabilitatea și diferențe esențiale între caracteristicile tehnice ale analizorului Thermor măsura H2 în O2

(ofertat) față de analizorul ABB Caldos27 măsura H2 în O2 (solicitat), conform tabelului de mai jos:

Denumire parametru/caracteristică tehnică	Analizor SICK Thermor	Analizor ABB Caldos27
Timpul de răspuns la debitul 601/h	20 secunde	2 secunde
Abaterea săptămânală de domeniu	$\leq 1\%$ din domeniul de măsură/săptămână	$\leq 0.5\%$ din domeniul de măsură/săptămână

Datele din tabelul de mai sus au fost preluate din prospectul Analizorului, pe care ofertantul câștigător nu l-a pus la dispoziția autorității contractante (poate tocmai pentru a nu oferi datele necesare stabilirii echivalenței).

Analizând aceste omisiuni/diferențe între parametrii de performanță tehnică, petenta apreciază că nu există o echivalență între cele două modele de analizor (solicitat și ofertat), întrucât, pentru a fi acceptat din punct de vedere tehnic de către autoritatea contractantă, analizorul SICK Thermor ar fi trebuit să aibă caracteristici cel puțin egale sau chiar mai bune decât cele ale analizorului ABB Caldos27, fapt care nu a fost probat/demonstrat nici de către ofertantul câștigător, nici de către autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește afirmația achizitoarei potrivit căreia „*în capitolul III.5.4 sunt prezentate caracteristicile de mediu ale amplasării sucursalei*”, autoarea contestației redă, pentru conformitate, un extras din capitolul III.5.4 „Mediul în care este operat produsul”: „*Caracteristici ale locului unde va fi pus în operă produsul solicitat... Temperatura mediului ambiant la utilizare: - max. +40°C; - min. -25°C...*”.

Susținând că, în caietul de sarcini, nu este precizat nicăieri faptul ca „analizoarele sunt montate în interior unde temperatura este constantă indiferent de anotimp și nu se ating temperaturi extreme”, SC SRL consideră că această informație, despre care a aflat din punctul de vedere antemenționat, al autorității contractante, trebuia adusă la cunoștința tuturor ofertanților, și nu doar reprezentanților câștigătorului, permițându-i astfel fundamentarea ofertei pe premise din afara caietului de sarcini. În opinia sa, această informație era esențială pentru configurarea produselor solicitate, deoarece generează impact inclusiv asupra prețului ofertat (în mod evident îndeplinirea unor cerințe de genul temperaturilor extreme presupunând un cost suplimentar).

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

4. De asemenea, SC SRL precizează că nu a contestat faptul ca ofertantul câștigător nu ar fi prezentat certificate de calificare, ci faptul ca aceste documente nu sunt eliberate personalului firmei SC SRL, astfel cum s-a solicitat expres la punctul h) al cap. IX.1

(pagina 9/11 a caietului de sarcini), acest fapt conducând la nerespectarea acestei cerințe a caietului de sarcini.

5. Referitor la susținerile autorității contractante de la pct. 5 al punctului de vedere, potrivit cărora garanția produselor ofertantului SC SRL este prezentată în propunerea tehnică a acestuia, la paginile 5 și 7, iar, în paginile 9-13, este prezentat certificatul Ex TUV 97 ATEX 1207X, petenta susține că certificatul menționat de autoritatea contractantă este un document în limba engleza, care nu detaliază caracteristicile tehnice ale produselor, ci conține doar specificații minimale din punct de vedere electric și nu reprezintă fișa tehnică în limba română solicitată, aceasta lipsind cu desăvârșire din oferta câștigătoare.

Afirmă că această neîndeplinire a cerinței caietului de sarcini este cu atât mai gravă cu cât, în baza acestei fișe tehnice și a prospectului menționat la punctul 2, ar fi putut fi realizată analiza comparativă complexă ce determină gradul de echivalență al produselor oferite.

Concluzionând, autoarea contestației consideră că propunerea tehnică prezentată de SC SRL nu relevă faptul că ofertantul a înțeles cerințele și nici măsura în care soluția tehnică răspunde caietului de sarcini. Lipsa informațiilor tehnice necesare pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor minime obligatorii ale documentației de atribuire (fișa tehnică, prospect etc.) a condus la acceptarea de produse care nu îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, fapt ce reprezintă o încălcare gravă a principiilor transparenței și tratamentului egal.

SC SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 14.11.2022, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala, înregistrată la Consiliu cu nr. din 14.11.2022.

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

..... SA a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Analizoare stație electroliză, inclusiv instalarea și punerea în funcțiune”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din 22.09.2022, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 277.112,74 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat „prețul cel mai scăzut”.

La finalizarea activității sale, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. din 31.10.2022, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC SRL, cu prețul de 227.099,64 lei, iar oferta SC SRL s-a situat pe locul al doilea cu o valoare de 259.342,00 lei.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. /31.10.2022 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește

declararea ofertei SC SRL ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a dispozițiilor legale și a principiilor incidente din domeniul achizițiilor publice și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC SRL, Consiliul constată că una dintre critici vizează îndeplinirea specificației tehnice privind temperatura minimă a mediului ambiant. Astfel, arată contestatoarea, produsul oferat de câștigătoare are indicată temperatura mediului în care este operat între max +45°C și min +5°C, în vreme ce prin caietul de sarcini s-a solicitat ca temperatura mediului ambiant la utilizare să fie între max +40°C și min -25°C.

În apărare, autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere la contestație că, datorita faptului că analizoarele sunt montate în interior, unde temperatura este constantă indiferent de anotimp, și nu se ating temperaturile extreme, s-au acceptat analizoarele oferate de câștigătoare.

Examinând, Consiliul notează că, prin caietul de sarcini, pct. „III.5.4. Mediul în care este operat produsul”, autoritatea contractantă a impus și următoarea specificație tehnică: „Temperatura mediului ambiant la utilizare: max. +40°C; min. -25°C”.

În propunerea tehnică prezentată de SC SRL, se menționează: „Thermal data: Ambient temperature range is +5°C to +45°C”.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul subliniază că, potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 22 alin. 2 din HG nr. 394/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără

adăugarea de noi condiții și reguli, și fără eludarea unora deja inserate în cuprinsul documentației de atribuire.

Raportat la aceste chestiuni de fapt și de drept, Consiliul constată că, deși s-a solicitat prin caietul de sarcini ca temperatura mediului ambiant la utilizarea produsului ofertat să fie între anumite valori, societatea câștigătoare nu a respectat cerința prin oferta prezentată.

Cât privește conduita autorității contractante de a considera conformitatea ofertei criticate prin schimbarea reperelor tehnice inserate în caietul de sarcini, Consiliul o califică drept nelegală, câtă vreme, potrivit art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este și aceea de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, și câtă vreme, potrivit art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, propunerea tehnică trebuind să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (art. 139 alin. 2 din HG nr. 394/2016).

Or, textele de lege amintite fac trimitere expresă la condițiile documentației de atribuire în raport de care achizitoarea are obligația de a verifica ofertele primite, fiind interzis acesteia din urma ignorarea propriilor cerințe și reguli, și introducerea unora noi, necunoscute participanților la procedură încă de la inițierea ei.

În acest context, Consiliul stabilește că, în mod legal, ofertei SC SRL îi erau aplicabile prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 (*„În condițiile art. 228 [alin. \(5\) din Lege](#), oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*).

Însă, contrar acestor prevederi ale legii și contrar propriilor sale condiții, cuprinse în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a ales să considere că SC SRL îndeplinește specificația amintită a caietului de sarcini, fără ca oferta sa să reflecte o asemenea situație. Consiliul stabilește că în mod neîntemeiat și nemotivat achizitoarea a acceptat că oferta câștigătoare este conformă prin prisma specificației tehnice analizate.

Drept urmare, nici chestiunile factice și nici cele de drept nu susțin decizia autorității contractante de a considera că oferta SC SRL îndeplinește cerința tehnică amintită, desemnarea câștigătoare a ofertei în condițiile expuse încălcând prevederile art. 143 alin. (1), alin. (3) lit. a), alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016.

Mai mult, decizia criticată a achizitoarei încalcă și principiul transparenței, în situația în care, deși condițiile procedurii au fost publice, desemnarea câștigătoare s-a făcut prin eludarea cel puțin a uneia dintre acestea, respectiv nesocotirea, fără temei, a unei specificații tehnice a caietului de sarcini. În acest context, Consiliul notează, în lumina prevederilor art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, că stabilirea admisibilității unei oferte în contra acestor rigori ale legii,

conduce la concluzia încălcării de către comisia de evaluare a atribuției ce îi revine conform art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016.

Situația este aceeași și în ceea ce privește cerința caietului de sarcini, de la pct. „IX. 1. Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice”, potrivit căreia: *„Propunerea tehnică va fi astfel întocmită încât să rezulte clar, detaliat și punctual caracteristicile tehnice oferite pentru produsele oferite.*

Aceasta va cuprinde următoarele:

a. caracteristicile tehnice ale produselor solicitate în Caietul de Sarcini (fisa tehnică în limba română);

b. certificat de calitate și garanție eliberat de producător (dacă furnizorul este și producător);

c. certificat de calitate și garanție eliberat de furnizor (dacă furnizorul nu este și producător)...

d. declarația de conformitate întocmită în conformitate cu SR EN ISO/CEI 17050-1:2010 - Evaluarea conformității. Declarația de conformitate dată de furnizor.”

În punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă menționează că în pagina 6 a ofertei se precizează că la livrare echipamentele vor fi însoțite de certificate de calitate și garanție eliberate de furnizor la care se vor anexa și certificatele de calitate și garanție eliberate de producător, precum și declarație de conformitate eliberată de furnizor.

Și de această dată autoritatea contractantă a înțeles să ignore propriile condiții ale procedurii și să desemneze admisibilă și câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

În consecință, și în cazul acestei specificații a documentației de atribuire sunt valabile considerentele și concluziile Consiliului evocate în examinarea subiectului anterior contestat.

Ajungând la această concluzie, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici vizând oferta SC SRL, eventuala lor respingere neputând avea ca efect înlăturarea caracterului neconform al ofertei decurgând din incidența dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 în îndeplinirea cerințelor amintite ale caietului de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să aplice criteriul de atribuire ales, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să aplice criteriul de atribuire ales, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,