CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în, com..... Jud, ..., având Cod Unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf" cod CPV: 33950000-4, s-a solicitat: anularea raportului comisiei de evaluare, potrivit căruia oferta .....a fost declarată ca fiind oferta câștigătoare a procedurii, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestui raport, respectiv rezultatele etapelor intermediare ale procedurii precum și comunicările acestora, obligarea autorității contractate la menținerea ca legal a raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 31296/25.09....., obligarea autorității contractante să comunice, ofertantului .....motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale conform Raportului procedurii enunțat mai sus în conformitate cu dispozitivul deciziei CNSC nr. ..... /...../...../.....

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

În preambul, contestatorul face un scurt istoric al procedurii în care precizează că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat

nr. ...../ ....., criteriul de atribuire a ofertelor fiind „prețul cel mai scăzut”.

La data de 11.09....., autoritatea contractantă a atașat anunțului de participare, secțiunea clarificări, răspunsul la solicitarea de clarificări a operatorului economic .....- Cod SEAP ([RFQ0100322/007] RĂSPUNS CLARIFICĂRI.doc.p7s) (proba nr.2).

Contestatorul consideră că relevant în soluționarea cauzei este răspunsul aferent punctului 1 din acest document, acesta referindu-se la specificația tehnică a caietului de sarcini 2- configurația aparatului - prima cerință.

În opinia contestatorului răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări este cât se poate de elocvent: *„Tendința în lumea modernă este trecerea către dispozitive cu ecrane tactile ușor de folosit, operarea sistemului de analiză a alcoolemiilor trebuind să fie ușoară și facilă pentru utilizator. S-a preferat varianta unui ecran de tip tactil deoarece este o etapă naturală în evoluția tehnicii și care nu este limitativ, în momentul de față existând disponibile mai multe sisteme echipate cu ecran tactil (inclusiv în portofoliul dumneavoastră). Pentru clarificarea cerinței aceasta se reformulează astfel: „unitatea GC și unitatea Headspace trebuie să fie dotate fiecare cu ecran tactil ce va asigura controlul local al unității respective*”.

Contestatorul arată cu ulterior depunerii contestației de către ....., la data de ..... Consiliul emite Decizia nr. ...../...../....., admițând contestația depusă și a obligat autoritatea contractantă la refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii. Cu toate acestea, autoritatea contractantă în loc să reia procedura de la faza de comunicare a rezultatului a ofertantului ....., cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale în raport cu cerințele caietului de sarcini, a decis să reevalueze toate ofertele, în final declarându-l câștigător pe acesta.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă în data de 04.12....., aceasta răspunzându-i în data de 08.12....., menționând că nu va lua măsuri de remediere.

Contestatorul consideră că, ulterior primirii deciziei CNSC autoritatea contractantă trebuia să refacă și să retransmită comunicare rezultatului procedurii doar către ....., având în vedere că acesta nu a contestat admisibilitatea ofertei SC ..... SRL, ci doar faptul că nu s-au respectat prevederile legale referitoare la informarea ofertanților. În opinia contestatorului, acest act administrativ de reevaluare a ofertelor, pe de o parte, nu are nici o bază din punct de vedere al dispozițiilor art. 127 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/ 2016, iar pe de altă parte, nu are temeinicie, așa cum rezultă din materialul probant al autorității contractante, cu referire directă la documentul nr. 854/27.11....., proces verbal de

reevaluare a ofertei depuse de ..... - așa cum se regăsește el atașat la răspunsul .....-..... nr. 41036/08.12..... la notificarea prealabilă, deoarece:

- acest proces verbal este, de fapt o adresă a Serviciului Județean de Medicină Legală și nicidecum un document prevăzut de art.127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016;
- acesta menționează doar că *„Având în vedere clarificările primite de la firma ..... apreciem că acestea sunt corespunzătoare din punct de vedere tehnic*".

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aprecieze dacă acest document poate fi luat în considerare, deoarece este semnat de persoane neimplicate în procesul de evaluare a ofertelor, și, fondul judecătii emis de acest document poate fi luat în considerare în procesul de evaluare a propunerii tehnice.

Contestatorul precizează că specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini sunt completate/modificate în conformitate cu documentul *„răspuns clarificări*", așa cum se regăsește el postat în SEAP sub codul RFQ0100322/023, atașat anunțului de participare, respectiv la capitolul Specificația tehnică gazcromatograf, sistem integrat de tip gaz cromatograf cu detectori de ionizare în flacără și headspace pentru determinarea conținutului de alcool etilic din probe de sânge și care vor face obiectul criticilor de neconformitate:

1. Cerința 2. Configurația aparatului să conțină: Unitatea GC și unitatea Headspace trebuie să fie dotate fiecare cu ecran tactil ce va asigura controlul local al unității respective.
2. Cerința 3. Indicatori de performanță a sistemului dedicat analizei alcoolemiei în sânge

- Pentru analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1 g/L, sistemul va dovedi următorii parametrii de performanță minimi:

• Concentrația etanolului citită de către sistem va avea o deviație relativă de maxim 1,2 % RSD pe fiecare coloană cromatografică
• Timpii de retenție ai etanolului vor avea o variație de maxim 0,007 min în cadrul seriei analizate;

Completat cu: Parametrii de performanțe se vor dovedi prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente. Valoarea concentrației de *„prag*" la care faceți referire este de 0,8 g alcool/L sânge. S-a selectat valoarea de 1 g/L deoarece este apropiată de valoarea de 0,8 g/L. Se vor accepta și parametrii de performanță echivalenți declarați la valoarea de 0,8 g/L cu condiția prezentării cromatogramelor și a tabelelor cu rezultatele aferente.

3. Cerința 5. Pneumatica Electronică

• Robustețea și repetabilitatea echipamentului să fie demonstrate de stabilitatea setării presiunii în pași de cel puțin 0,1 psi.

Completat cu: Reglajul presiunii se va demonstra prin documente oficiale și publice ale producătorului

4. Cerința 8. HeadSpace

- Să realizeze transferul probei din headspace fiola către injector fără folosirea altor dispozitive intermediare decât cele minim necesare (linie de transfer, ac de prelevare sau seringă de gaze);
- Volumul de probă introdus trebuie să fie cunoscut și setabil din soft fără schimbarea unor componente ale instrumentului;
- Repetatibilitatea timpilor de retenție a etanolului pentru aplicația de alcoolemie în sânge să fie mai bună de 0,05%;
- Să se poată demonstra inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4 g/L etanol în apa urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apa ultrapură).

Raportat la cerințele caietului de sarcini enunțate mai sus, parametrii și performanțele acestui gazcromatograf așa cum sunt ele prezentate în prospectul de produs, publicat de producător pe site-ul său oficial www.ssi.....com contestatorul arată că mai sus menționatele caracteristici nu corespund cerințelor caietului de sarcini deoarece gaz cromatograful ..... model GC-2010 Plus are doar ecran display dar nu este tactil, iar unitatea Headspace model HS-20 nu este prevăzută cu nici un fel de ecran.

În ceea ce privește cerința 3. Indicatori de performanță a sistemului dedicat analizei alcoolemiei în sânge, contestatorul precizează că performanțele nu sunt prezentate în condițiile cerute de caietul de sarcini.

Aplicațiile BAC 012 și BAC-013 prezintă parametrii de performanță: doar pentru 7 probe de concentrație 0,1 mg/mL echivalent 0,1 g/L și respectiv - doar pentru 6 probe de concentrație 40 mg/100 mL echivalent 0,4 g/L

Se observă că pentru că niciuna din game nu are 10 standarde (probe). De asemenea, arată contestatorul, în aplicațiile BAC_012 și BAC_013 nu sunt prezentate decât tabelele cu rezultate și nu sunt prezentate cromatogramele fiecărei analize precum și o dovadă a executării în serii a probelor analizate conform solicitării caietului de sarcini: *„serii de 10 standarde*”.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, impune o serie de performanțe minime ale echipamentului dorit a se achiziționa. Ținând cont de diferențele de performanțe ale echipamentelor disponibile comercial, se observă impunerea unor caracteristici de performanță clare, măsurate în anumite condiții experimentale prestabilite. În această situație se observă că parametrii de performanță declarați de către ..... nu sunt măsurați în condițiile impuse de caietul de sarcini și deci performanțele nu pot fi considerate ca fiind echivalente. Contestatorul arată că produsul ofertat nu îndeplinește cerințele minime impuse deoarece, în aplicațiile publice ale ....., pentru analiza de alcoolemie (BAC012 si BAC_013) sunt

prezentați parametrii de performanță pentru un număr de 7 sau 6 probe și nu pentru un număr de 10 probe.

În condițiile în care autoritatea contractantă a admis și o măsurare a indicatorilor de performanță pentru o concentrație de 0,8 g/L (permițând astfel posibilitatea raportării performanțelor la o concentrație de 1 g/L sau 0,8 g/L), ... declară parametrii de performanță la concentrații de 0,1 mg/mL echivalent 0,1 g/L și 40 mg/100mL echivalent 0,4 g/L. Astfel, parametrii de performanță furnizați în aplicațiile respective nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini cu privire la numărul de probe (6,7 în loc de minimul impus de 10), respectiv concentrațiile standardelor de etanol în apă (0,1 g/L, 0,4 g/L comparativ concentrația impusă de 1 g/L și acceptat prin clarificare de 0,8 g/L). Un alt aspect este demonstrarea acestor indicatori de performanță: *„se vor dovedi prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente*”. Aplicațiile atașate prezintă doar tabelele cu rezultatele obținute dar nu și toate cromatogramele aferente. Astfel se oferă parțial informațiile cerute ca fiind minimale în caietul de sarcini.

În aceste condiții, și sub acest aspect se demonstrează că oferta depusă de ..... se încadrează în categoria ofertelor enunțate de art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cerința 5. Pneumatica Electronică, ... a arătat că domeniul de presiune declarat este 0-970 kPa. Se înțelege că unitatea minimă setabilă este 1 kPa echivalent 0,14 psi și rezultând așadar că nu îndeplinește cerințe de setare în pași de 0,1 psi.

Având în vedere că potrivit caietului de sarcini se solicită setarea presiunii în pași de cel puțin 0,1 psi, iar specificațiile tehnice ale echipamentului ofertat de ..... menționează că setarea presiunii se face în domeniul 0- 970 kPa, adică unitatea minimă setabilă este 1 kPa, echivalent 0,14 psi, contestatorul subliniază că unitatea minimă de presiune setabilă pe echipamentul ..... este de 0,14 psi. Așadar, acest parametru nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini, unde se solicită setarea presiunii în pași de cel puțin 0,1 psi, motiv pentru care, contestatorul consideră că oferta depusă de ..... se încadrează în categoria ofertelor enunțate de art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cerința nr. 8. HeadSpace, contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită anumite condiții clare legate de transferul probei din headspace fiola și impune o listă cu dispozitive intermediare acceptabile. În specificațiile tehnice ale unității headspace HS-20 se observă că modul de injectare implică folosirea unei bucle de injecție Sulfiner. Acesta este un dispozitiv intermediar suplimentar ce nu apare în lista menționată de către autoritatea contractantă. Din acest punct de vedere oferta ..... poate fi considerată neconformă. În plus, autoritatea contractantă impune un parametru de performanță legat de timpul de retenție. În cazul producătorului ....., două documente oficiale prezintă informații contradictorii asupra acestei valori. Fiecare document

furnizează o singură valoare cu privire la timpul de retenție, în condițiile în care analiza se face simultan pe două canale de analiză, deci trebuie raportate 2 valori pentru fiecare set de analize efectuate (fiecare valoare este specifică unui canal de analiză). Contestatorul susține că aceste valori sunt contradictorii. Dacă este vorba despre aceleași determinări, aceste valori ar trebui să fie aproximativ similare, dar între ele există o diferență de 400%. Un ultim aspect solicitat este testul de blank, un test ce ilustrează capacitatea unui echipament de a analiza corect probe succesive fără a prezenta contaminare între acestea. Condițiile acestui tip de test variază, dar în cadrul caietului de sarcini sunt impuse anumite condiții minimale. În cadrul aplicației BAC_013 se prezintă o analiză de blank și o analiză a unui standard de 160 mg/100 ml echivalent 1.6 g/l. Aceste rezultate nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini deoarece nu demonstrează analiza succesivă a probei de blank după analiza unei probe de 3 ori mai concentrate.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 53231/.....-...../13.12....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, documentele emise de la ultima decizie CNSC; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 42720/20.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 54659/21.12....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Deoarece în cuprinsul contestației, înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., contestatorul a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 180/...../...../04.01.2018 CNSC îl comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 08.01.2018

Ulterior, prin adresa nr. 523/10.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1198/10.01.2018, contestatorul transmite concluziile scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Contestatorul apreciază că lipsa unei întâmpinări a autorității contractante, coroborat cu modul în care aceasta a înțeles să răspundă la notificarea prealabilă nr. 467/04.12....., dă dovadă de superficialitate și neprofesionalism.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește Decizia CNSC nr. ...../...../ ...../....., aferentă contestației

formulată de ....., contestatorul consideră că aceasta era obligatorie în a fi pusă în practică de către autoritatea contractantă. De asemenea, precizează că prin contestația depusă, ...nu a pus, pe fond, chestiunea inadmisibilitatii ofertei sale ci doar a contestat nerespectarea modului în care autoritatea contractantă a înțeles să comunice rezultatul procedurii, încălcând obligația prevăzută de dispozițiile art. 65 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv de a comunica motivele de respingere ofertanților respinși. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la o noua reevaluare a ofertelor, încălcând astfel dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Sub acest aspect, contestatorul consideră că dacă s-ar menține raportul procedurii nr. 39891/29.11....., contractul de achiziție ce s-ar încheia în baza acestuia, ar fi lovit de nulitate absolută.

Contestatorul precizează că, analizând raportul procedurii nr. 39891/29.11....., a constatat următoarele:

- nu există înscrisuri ale ședințelor de evaluare; astfel, comisia de evaluare numită prin Decizia nr. 199/28.06..... nu si-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016. La cap. 1.2 Calendarul Procedurii din raport, în dreptul ședinței de evaluare nr. 2/29.11..... este trecut semnul „-”, rezultând astfel că, ședința din data de 29.11..... (data raportului procedurii) nu a avut loc;
- nu există proba unei analize și evaluări a propunerilor tehnice. Un alt aspect relevant, coroborat cu cel mai sus menționat reiese din cap. 2.3 Procesul de evaluare / Evaluarea propunerilor tehnice al Raportului Procedurii. În dreptul mențiunii: „Pentru fiecare ofertant se va menționa succint, dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe (a caietului de sarcini și a punctului IV. 4.1- Modul de prezentare a propunerii tehnice - din fișa de date), inclusiv dacă au fost solicitate diverse valori, cantități sau alte asemenea” - comisia de evaluare nu a inserat nici un cuvânt. Singura mențiune la acest punct esențial al raportului este: „conform proces verbal nr. 39418/27.11.....”, însă acest înscris este, de fapt, o adresă a Serviciului Județean de Medicină Legală și nicidecum un document prevăzut de art. 127 alin.(1) lit. n) din HG nr. 395/2016. Prin înscrisul respectiv se menționează următoarele: „având în vedere clarificările primite de la firma .....apreciem că acestea sunt corespunzătoare din punct de vedere tehnic”.

Sub acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să se pronunțe asupra modului în care comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini) precum și a dispozițiilor art. 133 alin. (1) din același act normativ.

Contestatorul invocă prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, arătând că din probele existente la dosarul cauzei, comisia de evaluare a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări .....către Draghici Vasile, Ciobanoiu Aurelia și Moisescu Florentina fără ca acestea

sa aibă calitatea de persoane cu funcții de decizie așa cum sunt ele definite de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016, acest aspect constituind o încălcare a obligației de păstrare a confidențialității.

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice a ....., contestatorul consideră că aceasta nu corespunde cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, după cum urmează:

- analizând documentul *„Răspunsul la solicitarea de clarificări”* emisă de .....se constată că propunerea sa tehnică conține, pe de o parte gazcromatograf model NEXIS GC-2030 - producător ..... si unitate headspace model MASTER SHS - producător DANI Italia dar, pe de altă parte, referitor la modele pe care s-au măsurat parametrii de performanță prezentați în oferta tehnică sunt: pentru gazgromatograf modelul produs de ..... - GC-2010 Plus AF și pentru unitatea Headspace modelul produs de DANI - HS-20;
- cu privire la cerințele caietului de sarcini, prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări asupra documentației de atribuire (document cod SEAP ([RFQO100322/007] răspuns clarificări. doc.p7s) autoritatea contractantă a specificat: *„Parametrii de performanțe se vor dovedi prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente*”. De asemenea, în același document mai este specificat: *„Reglajul presiunii se va demonstra prin documente oficiale și publice ale producătorului*”. Sub acest aspect contestatorul consideră că evaluarea comisiei de evaluare a conformității ofertei .....așa cum a fost ea completată cu documentul: „Răspuns la solicitarea de clarificări” este superficială.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că .....nu a putut face proba conformității propunerii sale tehnice propunând o soluție tehnică, în cazul gazcromatografului, bazată pe un echipament model NEXIS GC-2030 (.....) și prezentând, în același timp, parametrii tehnici de performanță ai altui model de echipament (GC-2010 PLUS AF) iar, în cazul unității Headspace-ului ofertând un echipament model Master SHS produs de DAM-Italia si prezentând parametrii de performanță măsurați pe modelul HS-20 produs de .....

În ceea ce privește cerința 3 a caietului de sarcini: *„Indicatori de performanță a sistemului dedicat alcoolemiei în sânge*”, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1g/l. Astfel, ofertantul demonstrează parametrii de performanță susținând incorect că un număr de 7 injecții este echivalent sau superior unui număr de 10 injecții. Pe acest principiu, parametrii de performanță demonstrați pe o injecție sunt echivalenți sau superiori celor demonstrați pe 10 injecții.

În opinia contestatorului, acest fapt este incorect, deoarece doar un număr suficient de mare de măsurători demonstrează parametrii reali, referitori la repetabilitate, reproductibilitate, stabilitate, sensibilitate, deci performanța reală a sistemului.

Prin demonstrarea parametrilor de performanță printr-o serie de 7 injecții, față de cele 10 solicitate în cadrul caietului de sarcini, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini. De asemenea, în cadrul aceleiași solicitări, parametrii de performanță s-au demonstrat pentru o concentrație mult diferită (de 10 ori mai mică) față de cea solicitată în caietul de sarcini; în cadrul validării unei metode de lucru, parametrii de performanță trebuie măsurați în aceleași condiții (concentrație, număr de probe, succesiunea etapelor, parametrii fizici măsurați în incinta laboratorului etc.), pentru a asigura echivalența rezultatelor. Prin demonstrarea parametrilor de performanță pentru o concentrație de 0,1 g/L și nu pentru concentrația de 1 g/l cum este solicitat în caietul de sarcini, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini.

În ceea ce privește cerința 3 a caietului de sarcini, contestatorul arată că au fost solicitate clarificări cu referire la deviația relativă admisă, de maxim 1,2% RSD pe fiecare coloană cromatografică, respectiv caietul de sarcini face referire strictă la deviația relativă pentru concentrația etanolului de maxim 1,2%. Astfel, ofertantul demonstrează deviația standard de 0,0230 pentru timpii de retenție, însă aceste mărimi nu sunt echivalente și nu sunt corelate; concentrația este o mărime cantitativă și timpii de retenție sunt o mărime calitativă (timpul de retenție este specific fiecărei interacțiuni coloană-compus-program de temperatură). Mărimea declarată de către ofertant, respectiv 1,422 pentru arie peak etanol fiind evident mai mare decât solicitarea caietului de sarcini: maxim 1.2. Pentru aceeași cerință, a fost solicitată demonstrarea parametrilor de performanță prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente. Fiind vorba despre o serie de 10 standarde analizate în paralel pe două coloane cromatografice diferite, rezultă că cerința ar fi îndeplinită prin prezentarea unui număr de 20 cromatograme (10 probe X 2 coloane), însă ofertantul prezintă 3 cromatograme în scopul îndeplinirii solicitării, aceste date fiind insuficiente pentru respectarea cerinței minimale a caietului de sarcini. Prin demonstrarea parametrilor de performanță doar prin 3 cromatograme, în locul a 20, câte au fost solicitate implicit, contestatorul consideră că nu a fost îndeplinită cerința caietului de sarcini.

Privitor la cerința 8 - headspace:

- *„să realizeze transferul probei din head space fiola către injector fără folosirea altor dispozitive intermediare decât cele minim necesare (linie de transfer, ac de prelevare sau seringa de gaze)”*, contestatorul subliniază că autoritatea contractanta specifică foarte

clar care sunt dispozitivele intermediare acceptate, respectiv: ac de prelevare, linie de transfer sau seringa de gaze. Prin menționarea *„folosirea unei bucle de injecție inerte de 1 ml*." se demonstrează foarte clar neîndeplinirea acestei cerințe, bucla de injecție nefiind menționată în cadrul dispozitivelor intermediare acceptate;

- *„să se poată demonstra inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4 g/L etanol în apa urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură)";* În cazul solicitării legate de inexistența contaminării, ofertantul dorește să facă demonstrarea la instalare; pe același principiu, toate mărimile solicitate ar putea fi demonstrate la instalare, ceea ce ar face procedura de achiziție publică doar o formalitate, în care ofertanții pot declara orice, fără documentație de susținere.

În concluzie, față de cele expuse mai sus și în raport cu probele administrate, contestatorul apreciază că oferta depusă de .....este o oferta alternativă, așa cum este aceasta definita de art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf" cod CPV: 33950000-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 344.537 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată de către .....contestația înregistrată la CNSC sub nr. .../04.10....., ce a făcut obiectul dosarului nr. ...../....., solicitând următoarele: „obligarea autorității contractante de a comunica decizia prin care oferta depusă a fost respinsă, precum și motivele care au stat la baza respingerii acesteia; obligarea autorității contractante de a anula decizia de atribuire a contractului, ofertantului declarat câștigător SC ..... SRL și, pe cale de consecință, de a relua procesul de evaluare și de a face comunicările legale către subscrisa, conform art. 65 din HG nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016".

Prin Decizia nr. ...../...../..... din data ....., Consiliul a admis contestația formulată de către .....în contradictoriu cu ..... și a obligat autoritatea contractantă la „refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor

publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la primirea prezentei”.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../...../....., rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

„Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, deși în raportul procedurii de atribuire nr. 31294/25.09....., autoritatea contractantă a consemnat că a respins oferta .....în faza de verificare a propunerii tehnice (aspect confirmat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație), ulterior, în adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... aflată la pag. 41 din dosarul achiziției, a consemnat un alt motiv de respingere a ofertei ....., respectiv „a fost declarată inacceptabilă art. 215 alin. (4) Legea nr. 98/2016. Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire”.

Față de acest aspect, Consiliul constată că adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... nu întrunește rigorile stabilite în sarcina autorității contractante prin prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016 deoarece adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... nu conține motivele concrete care au stat la baza respingerii contestatorului.

Totodată, întrucât autoritatea contractantă nu a consemnat, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, Consiliul apreciază că, pe lângă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile transparenței și nediscriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. d) și a) din Legea nr. 98/2016, prin modalitatea în care a elaborat adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire”.

Ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ....., autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 39892/29.11....., potrivit căreia oferta sa a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece a ocupat locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora „pornind de la cele dispuse de Decizia CNSC nr. ..... /...../...../..... (...) această decizie obligă autoritatea contractantă doar în a reface și transmite comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire către ..... prin care să se motiveze respingerea ofertei sale (...) autoritatea contractantă depășind cadrul dispus de decizia CNSC mai sus menționată a purces la încă o reevaluare a ofertelor”, Consiliul urmează să le respingă ca neîntemeiate având în vedere următoarele aspecte:

Derularea procedurii de atribuire, ca act pregătitor, se realizează înainte de încheierea de către autoritatea contractantă a actului administrativ – contractul de achiziție publică și ea nu produce, prin ea însăși, efecte juridice, dar de efectuarea ei depinde încheierea actului de gestiune cu respectarea condițiilor de validitate cerute de lege, iar nerespectarea întocmirii acestor acte pregătitoare duce la nulitatea actelor administrative de gestiune – contractului de achiziție publică.

Revocarea/retractarea actelor premergătoare încheierii contractului de achiziție publică reprezintă operațiunea juridică prin care autoritatea contractantă care a adoptat sau a emis un act în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire hotărăște că actul respectiv să nu își mai producă efectele juridice pentru care a fost adoptat sau emis.

Revocarea (retractarea) actelor administrative apare în acele situații în care organul care le-a adoptat sau emis constată că actul respectiv este ilegal sau nu mai este oportun, adică a fost emis cu nerespectarea prevederilor legii sau aplicarea lui – producerea efectelor sale juridice – nu mai este oportună, pentru că s-au schimbat condițiile care au fost avute în vedere la adoptarea sau emiterea acestuia.

În acest sens, Consiliul va reține că, ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ..... /...../...../....., prin care autoritatea contractantă a fost obligată la refacerea și transmiterea adresei de comunicare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu s-a limitat doar la refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire ci și-a revocat deciziile luate cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și a procedat la reevaluarea ofertei depusă de .....

Consiliul nu poate reține în soluționarea dosarului susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„autoritatea contractantă depășind cadrul dispus de decizia CNSC mai sus menționată a purces la încă o reevaluare a ofertelor*” având în vedere faptul că prin Decizia anterioară, Consiliul s-a pronunțat doar asupra aspectelor cu care a fost legal investit , respectiv cu privire la modul în care a comunicat autoritatea contractantă rezultatul procedurii de atribuire; însă nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să își revoce propriile acte și să procedeze la o reevaluare a ofertei în cauză.

Cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica contestatoarei, reevaluarea completă a ofertei contracandidatului său nesocotește decizia Consiliului cel puțin prin prisma cadrului dispus de CNSC. Însă, este sesizabil încă de la început că Consiliul nu a fost învestit anterior cu declararea sau constatarea admisibilității, sub toate aspectele, a ofertei depusă de ....., situație pentru care acesta nici nu s-a pronunțat în

această privință. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei .....
SC ..... SRL încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința conformității oferte .....pe cale de consecință, tocmai din faptul că CNSC nu a analizat-o, ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român. Autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit Consiliul/ instanța, iar nu asupra a ceea ce nu a fost soluționat / judecat de acesta.

Niciodată .....nu a solicitat constatarea admisibilității „*in integrum*" a ofertei sale.

Consiliul în cadrul Deciziei nr. ..... /...../...../....., rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, a dispus expres, prin dispozitiv, refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, astfel încât SC ..... SRL nu are de ce să se plângă de o eventuală evaluare corectă și legală a tuturor ofertelor. Din moment ce nici Consiliul nu a limitat în vreun fel modalitatea de refacere a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire înseamnă că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure prin orice mijloace (inclusiv reevaluarea ofertelor) că acesta este reprezintă realitatea și acoperă verificarea ofertei în toate privințele.

Nu transpare de nicăieri că CNSC ar fi interzis reevaluarea completă a oricăreia dintre ofertele depuse, ci dimpotrivă.

Separat de cele de mai sus, obiecția contestatoarei care vizează nerespectarea de către autoritate a deciziilor Consiliului, mai precis depășirea cadrului reevaluării ordonate de instanță și/sau Consiliu, nu poate fi reținută ca întemeiată și din următoarele considerente:

Din simpla lecturare a deciziei invocate se constată că, Consiliul nu a restricționat reevaluarea impusă autorității la anumite elemente ale ofertelor.

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu, și în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar elementele constitutive ale adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii dispuse de o eventuală reevaluare a ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizată și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune *ipso facto* că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie

comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a ofertei ....., autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire și de prevederile legale în vigoare, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, după cum nici nu putea fi respinsă oferta .....fără o verificare temeinică.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a conformității ofertei contracandidatului contestatorului, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 2445 din 13 septembrie 2011, a precizat că *„dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie*”.

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă evaluarea completă a ofertei depusă de .....

Consiliul nu poate cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că

oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, autoritatea contractantă și-a revocat deciziile cu privire la evaluarea ofertei depusă de .....în vederea reverificării in integrum și cu maximă atenție a ofertei acestuia, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, chiar a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterea aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm: *„[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011. Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...]/27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele învestirii sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este*

evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)".

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legea nr. 101/2016, conform art. 68 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a procedat la reverificarea ofertei depusă de ....., sens în care a solicitat clarificări anterior luării unei decizii finale materializată prin comunicarea rezultatului.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind modalitatea de reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând ....., Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat că *„propunerea tehnică va conține detaliile tehnice ale produselor conform cerințelor din caietul de sarcini*";
- În caietul de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificațiile tehnice aferente echipamentului pentru a cărui achiziționare a fost organizată prezenta procedură de atribuire au fost precizate următoarele:

„(...)

3. Indicatorii de performanță a sistemului dedicat analizei alcoolemiei în sânge:

- pentru analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1g/L, sistemul va dovedi următorii parametri de performanță:

- timpii de retenție ai etanolului vor avea o variație de maxim 0,007 min în cadrul seriei analizate;

- concentrația etanolului citită de către sistem va avea o deviație relativă de maxim 1,2% RSD pe fiecare coloană cromatografică;

- parametrii de performanțe se vor dovedi prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente

(...)

8. HeadSpace

- Să realizeze transferul direct al probei către coloană fără să mai treacă prin dispozitive intermediare, prin presurizare cu gaz purtător

- volumul de probă introdus să fie setabil din soft fără schimbarea unor componente ale instrumentului

- repetabilitatea timpilor de retenție a etanolului pentru aplicația de alcoolemie în sânge să fie mai bună de 0,05%

- să se poată demonstra inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură) (...)".

- În data de 11.09....., prin adresa publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[RFQ0100322/007] RASPUNS CLARIFICARI.doc.p7s", autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic astfel:

„Ca urmare a solicitării de clarificări înregistrată în unitatea noastră cu nr. 2883/04.09....., cu privire la anunțul de participare nr. ...../....., privind atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziția de aparatura medicală - gaz cromatograf", cod CPV 33950000-4 Echipament și articole pentru medicină legală clinică vă răspundem următoarele:

(...)

La punctul 3:

Se solicită niște performanțe (variația timpului de retenție și deviația standard RSD %) la analiza unei soluții etalon cu concentrația de 1 g/litru, mai exact la punctul 3.a. se scrie „Pentru analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1 g/l, sistemul va dovedi următorii parametri de performanta minim".

Vă rugam să clarificați:

Dovedirea acestor valori trebuie făcută cu documentație oficială și publică a producătorului?

S-a ales testul cu o concentrație de 1 g/litru. Se consideră că aceleași valori se obțin la orice concentrații? De ce s-a ales 1g/l? Ce se întâmplă dacă probele reale vor avea concentrații de exemplu de 0,2 g/l ? Subliniem că zona de concentrații cea mai importantă este la valorile prag, acolo unde trebuie să decideți dacă persoana a încălcat legea sau nu. Ori concentrația de 1g/L poate nu este concludentă din acest punct de vedere. De aceea rugăm reformulați sau eliminați cerința.

Răspuns:

Vă informam că dovedirea se va face după cum este menționat în caietul de sarcini: „Parametrii de performanță se vor dovedi prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente".

Valoarea concentrației de „prag" la care faceți referire este de 0,8 g alcool/L sânge. S-a selectat valoarea de 1 g/L deoarece este apropiată de valoarea de 0,8 g/L. Se vor accepta și parametrii de performanță echivalenți declarați la valoarea de 0,8 g/L cu condiția prezentării cromatogramelor și a tabelelor cu rezultatele aferente.

La punctul 8

(...)

8.d. Se solicită „Să se poată demonstra inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4 g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură)". Vă rugăm să clarificați în ce mod se face această demonstrație. Cu documentație oficială publică a producătorului?

Răspuns:

Vă informăm că dovedirea se va face prin atașarea cromatogramelor cât și a tabelelor cu rezultatele aferente".

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 mai sus menționate.

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.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorii economici participanți aveau obligația să atașeze cromatograme și tabele cu rezultatele aferente prin care să dovedească:

- timpi de retenție ai etanolului cu o variație de maxim 0,007 min în cadrul seriei analizate și concentrația etanolului citită de către sistem are o deviație relativă de maxim 1,2% RSD pe fiecare coloană cromatografică (rezultate din analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1g/L sau 0,8g/L)
- inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4 g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură).

Cerințele din fișa de date a achiziției, cele din caietul de sarcini și clarificarea ulterioară cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit obligația de a furniza în cadrul propunerii tehnice cromatogramele, tabelele cu rezultate și documente oficiale și publice ale producătorului din care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de mai sus.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depusă de ....., transmisă de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../....., Consiliul constată faptul că acest operator economic a ofertat sistemul integrat de tip gaz cromatograf cu detectori de ionizare în flacără și headspace pentru determinarea conținutului de alcool etilic din probe de sânge format din:

- gaz cromatograf model Nexis GC 2030, produs de ..... (pag. 74-77 din dosarul CNSC nr. ...../.....) și
- autosampler headspace model Master SHA, (pag. 78 din dosarul CNSC nr. ...../.....),

la care au fost anexate următoarele documente:

- rapoartele „application data sheet nr. 12” (pag. 81-82 din dosarul CNSC nr. ...../.....) și „application data sheet nr. 13” (pag. 83-84 din dosarul CNSC nr. ...../.....), în limba engleză, în care sunt prezentate o serie de teste efectuate cu un cromatograf ..... GC-2010 plus și headspace HS-20;
- broșura „Analysis of Ethanol în Blood using Master SHS Static Headspace Sampler and Master GC Gas Chromatograph – application note” (pag. 85-89 din dosarul CNSC nr. ...../.....), în limba engleză, în care sunt prezentate rezultatele unor teste efectuate cu un Cromatograf Dani Master GC și headspace Dani Master SHS;
- broșura echipamentului static headspace sampler Dani Master SHS, în limba engleză (pag. 90-97 din dosarul CNSC nr. ...../.....);

- broșura echipamentului gas Cromatoghraph ..... GC-2030, în limba engleză (pag. 98-107 din dosarul CNSC nr. ...../.....).

Prin adresa nr. 38983/20.11....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului .....clarificări astfel: „1. Descrierea aparatului

Gaz cromatograf:

Modelul propus în oferta tehnică este Nexis GC-2030, producător ..... Modelul pe care s-au măsurat parametrii de performanță prezentați în oferta tehnica este GC-2010 Plus AF, producător .....

Vă rugăm să clarificați care este modelul de gaz cromatograf ofertat.

Unitate Headspace:

Modelul propus în oferta tehnică este Master SHS. Modelul pe care s-au măsurat parametrii de performanta prezentați în oferta tehnică este HS-20, producător .....

Vă rugăm să clarificați care este modelul de unitate headspace ofertată.

(...)

3. Indicatori de performanță a sistemului dedicat analizei alcoolemiei în sânge

- Pentru analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1 g/L, sistemul va dovedi următorii parametri de performanta minimi:

Mărime declarată: Parametrii de performanta sunt declarați pentru analiza unei serii de 7 standarde cu concentrație 0,1 mg/ml etanol (echivalent 0,1 g/l) pe un sistem compus din headspace model HS-20, gaz cromatograf model GC-2010 Plus AF + LabSolutions LC/GC

Clarificare:

1. *Modelul echipamentului folosit pentru demonstrarea performanțelor (headspace model HS-20, gaz cromatograf model GC-2010 Plus AF + LabSolutions LC/GC) este diferit față de modelul echipamentului ofertat (Headspace model Master SHS și gaz cromatograf model GC-2030). Vă rugăm să clarificați echivalența performanțelor dovedite de sistemul ofertat.*
2. *Vă rugăm să clarificați cum se îndeplinesc cerințele minimale ale caietului de sarcini în condițiile în care s-au solicitat performanțele pentru „analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1 g/L" și s-au demonstrat performantele pentru analiza unei serii de 7 standarde cu conc. 0,1 mg/ml etanol (echivalent 0,1 g/l)".*

(...)

- să se poată demonstra inexistența contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură)

Mărime declarată: „contaminare 0 la testul de blank (...)”

Clarificare:

Vă rugăm să clarificați cum se demonstrează îndeplinirea caietului de sarcini (...)”.

.....a răspuns autorității contractante prin adresa fără număr de înregistrare la emitent astfel:

La punctul 1:

- referitor la modelul de gaz cromatograf ofertat: „modelul ofertat este Nexis GC-2030, cel mai nou și performant gaz-cromatograf de pe piață – a fost lansat în luna mai .....”;
- referitor la modelul de unitate headspace ofertată: „*modelul ofertat este Master SHS*”

La punctul 3:

- referitor la lipsa din ofertă a documentelor doveditoare ale parametrilor de performanță ale echipamentelor Nexis GC-2030 și Master SHS ofertate, prin analiza unei serii de 10 standarde de etanol în apă, concentrație 1 g/L: „*în primul rând dorim să subliniem un lucru absolut evident și anume că este mult mai greu să demonstrezi performanțele la o serie de 7 injecții față de 10 injecții – cu cât mai multe injecții, cu atât se aplatizează curba RSD (este un principiu de statistică). În plus, noi am demonstrat acest lucru pe standarde de 10 ori mai diluate (0,1 față de 1 g/L) ceea ce este iarăși mult mai greu. În plus, noi am făcut asta în 2013 pe modele anterioare (GC-2010 și autosampler HS-20), iar în această procedură am ofertat modele de ultimă generație (Nexis GC-2030 și Master SHS). Declarația producătorului: noi depășim cu mult cerințele caietului de sarcini*”;
- referitor la dovada inexistenței contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură): „*declarația din ofertă este corectă și se va demonstra la punerea în funcțiune a echipamentului. Contaminarea 0 la testul blank rezultă din faptul că ansamblul ac de prelevare probă – valvă de injecție cu buclă inertă și linie de transfer, toate termostatate la temperatura de 90^{O}C, menționată în notele de aplicație atașate, elimină orice posibilitate de contaminare încrucișată cu etanol între probe în primul rând prin faptul că orice urmă de etanol este volatilizată la temperatura menționată, temperatura de fierbere a etanolului fiind de 78,37^{O}C, și astfel toată cantitatea de etanol este transferată prin gazul purtător în injector. De asemenea dispozitivul Master SHS prin utilizarea purjării între probe, cu gaz purtător, a traseului de transfer al probei menționat anterior, elimină suplimentar orice posibilitate de contaminare încrucișată*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a declarat, în mod eronat, drept admisibilă și câștigătoare

oferta .....deoarece, astfel cum s-a reținut anterior și cum a recunoscut tacit ofertantul .....în răspunsul la solicitarea de clarificări, în oferta sa nu se regăsesc:

- nici documentele doveditoare ale parametrilor de performanță ale echipamentelor Nexis GC-2030 și Master SHS ofertate ci au fost atașate teste efectuate pe alte echipamente (GC-2010 și HS-20), cu alt număr de probe (7 în loc de 10) și având altă concentrație (0,1 g/l în loc de 1 g/L sau 0,8 g/L) și
- nici dovada inexistenței contaminării prin analiza unui standard de cel puțin 4g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură).

Faptul că echipamentele GC-2010 și HS-20 testate de .....au înregistrat un anumit nivel de performanță în urma testării unei serii de 7 probe cu concentrația de 0,1 g/L nu conduce automat la concluzia că alte echipamente (în speță, cele ofertate în prezenta procedură - Nexis GC-2030 și Master SHS) vor atinge același nivel de performanță în urma testării unei serii de 10 probe cu concentrația de 1 g/L sau 0,8 g/L, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire și clarificările ulterioare.

Totodată, Consiliul va reține că în lipsa rezultatelor analizei unui standard de cel puțin 4g/L etanol în apă urmată de analiza imediată a unei probe de blank (apă ultrapură), autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca inacceptabilă oferta .....în baza prevederilor art. 134 alin. (5) deoarece nici formularea unor explicații teoretice de forma *„Contaminarea 0 la testul blank rezultă din faptul că ansamblul ac de prelevare probă – valvă de injecție cu buclă inertă și linie de transfer, toate termostate la temperatura de 90^{O}C, menționată în notele de aplicație atașate, elimină orice posibilitate de contaminare încrucișată cu etanol între probe în primul rând prin faptul că orice urmă de etanol este volatilizată la temperatura menționată, temperatura de fierbere a etanolului fiind de 78,37^{O}C, și astfel toată cantitatea de etanol este transferată prin gazul purtător în injector. De asemenea dispozitivul Master SHS prin utilizarea purjării între probe, cu gaz purtător, a traseului de transfer al probei menționat anterior, elimină suplimentar orice posibilitate de contaminare încrucișată”* și nici angajamentul acestuia potrivit căruia *„declarația din ofertă este corectă și se va demonstra la punerea în funcțiune a echipamentului”* nu substitui prezentarea dovezilor testării solicitate în mod expres în cadrul unui răspuns la solicitare de clarificări care completează documentația de atribuire.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități atât în ceea ce privește marca și modelul echipamentelor ofertate de .....cât și în verificarea

îndeplinirii de către respectivele echipamente a specificațiilor din caietul de sarcini completate prin clarificările ulterioare iar prin răspunsul formulat contestatorul avea obligația fie să indice unde anume în oferta sa se regăsesc rezultatele testelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fie să depună respectivele înscrisuri.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al depunerii documentelor tehnice aferente altor echipamente decât cele ofertate potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, modalitatea de dovedire a performanțelor echipamentelor ofertate iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitarea de clarificări nr. 38983/20.11....., transmisă de autoritatea contractantă ofertantului ....., era considerată ca fiind contradictoriu/eronat/ ambiguu formulată sau abuzivă, acesta avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

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 ofertei câștigătoare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și m) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei .....este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., respectiv capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte capete de cerere.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., respectiv capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Respinge ca nefondate celelalte capete de cerere.

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
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.