CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 0-1631/10.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 36895/10.09.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Spectrofotometru de masă cuplat inductiv cu plasmă (ICP – MS) – 1 buc”, organizată de către ... cu sediul în ..., s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 17029/29.08.2018 de comunicare a rezultatului procedurii şi a deciziei autorităţii contractante prin care a stabilit ofertantul câştigător,
- anularea punctului 2.3.2 litera D din cadrul raportului de evaluare nr. 16819/24.08.2018 prin care oferta depusă de ... m.b.H este declarată conformă,
- obligarea autorităţii contractante să revină asupra deciziei privind ofertantul câştigător, prin solicitarea de documente suplimentare doveditoare că ... m.b.H este producătorul echipamentului ofertat şi prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de acesta, sub aspectul motivelor de neconformitate invocate în prezenta contestaţie, precum şi la continuarea procedurii de atribuire,
- obligarea autorităţii contractante la emiterea unui nou raport al procedurii, implicit la obligarea acesteia de a atribui contractul de achiziţie publică ofertantului a cărui ofertă este admisibilă, pe baza criteriului de atribuire stipulat în fişa de date a achiziţiei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37684/14.09.2018, ... m.b.H cu sediul în ..., Cod înregistrare fiscală ATU ..., nr. înregistrare Registrul Comerţului ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură ... în calitate de operator economic declarat câştigător în cadrul procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Spectrofotometru de masă

cuplat inductiv cu plasmă (ICP – MS) – 1 buc", organizată de către .... formulează cerere de intervenţie principală prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie, iar pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL ca netemeinică şi nelegală şi menţinerea ca temeinic şi legal al actului autorităţii contractante nr. 17029/29.08.2018, precum şi a raportului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 0-1631/10.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 36895/10.09.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa, deşi a fost admisibilă, a fost declarată necâştigătoare, oferta câştigătoare fiind desemnată cea a operatorul economic ... m.b.H, deşi aceasta nu a respectat caracteristicile tehnice precizate în caietul de sarcini, acesta nefiind producătorul echipamentului şi accesoriilor ofertate.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că urmare a solicitărilor de clarificări depuse de agenţi economici interesaţi să participe la procedura de achiziţie, autoritatea contractantă a publicat răspuns la clarificări nr. 13239/20.06.2018 şi Amendamentul nr. 1/20.06.2018 la documentaţia de atribuire. După analizarea ofertelor depuse de participanţii la licitaţie, autoritatea contractantă a solicitat clarificări celor care au depus oferte acceptabile. În urma analizei răspunsurilor la clarificările solicitate, doar SC .... SRL şi ... m.b.H au fost declarate ca având oferte conforme, aşa cum rezultă din raportul procedurii care are numărul 16819/24.08.2018.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat de două ori clarificări la oferta depusă ... m.b.H, după cum urmează:

Solicitarea nr. 2035/19.07.2018, prin care se cer următoarele clarificări:

- *"Documentele prezentate la descrierea tehnică a aparatului traduse autorizat în limba română, cuprinzând toate dovezile la cerinţele tehnice din caietul de sarcini.*
- *Dovada, tradusă, că furnizorul este autorizat şi instruit de producător pentru instalare, training şi service post-garanţie.*
- *Costul cu trainingul de operare la sediul cumpărătorului cât şi la unul din sediile producătorului sunt incluse în oferta financiară?*
- *La frecvenţa de operare aţi ofertat 2.5-3 MHz. În răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a acceptat un model cu frecventa între 2.5-3 MHz, cu condiţia demonstrării în oferta tehnică, prin note/rapoarte sau teste ale producătorului, că sistemul dvs. compensează prin alte funcţii sau caracteristici valoarea mai mică a frecvenţei, astfel încât efectul*

obţinut să fie echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat. În acest sens, vă rugăm să faceţi dovada menţionată mai sus cu privire la frecvenţa de operare”.

La această solicitare ofertantul ... m.b.H emite un *Răspuns solicitare clarificări* pe data de 25.07.2018 în care face următoarele precizări:

„ 1. Ataşăm documentele prezentate la descrierea tehnică a aparatului — traduse autorizat în limba română, cuprinzând toate dovezile la cerinţele tehnice din caietul de sarcini.

2. Deoarece suntem producătorul echipamentului ofertat în cadrul procedurii, vă anexăm o declaraţie pe propria răspundere care atestă că dispunem de personal calificat pentru asigurarea instalării, trainingului şi serviciilor post-garanţie.

3. Confirmăm faptul că toate costurile privind trainingul de operare la sediul cumpărătorului, cât şi la unul din sediile producătorului, sunt incluse în oferta financiară.

4. În legătură cu dovada solicitată care să demonstreze că sistemul ofertat compensează valoarea mai mică a frecvenţei prin alte funcţii sau caracteristici, noi vă anexăm declaraţia privind limitele noastre de detecţie care garantează valori de până la 100.000 de ori (cu până la 5 ordine de mărime) mai bune decât cele solicitate. în plus, sistemul Shimadzu este singurul sistem de pe piaţă care funcţionează şi cu mini-torţe cu consum redus (în plus faţă de folosirea argonului de puritate tehnică - mai ieftin decât cel de puritate analitică) care asigură costuri semnificativ reduse de exploatare şi generează economii importante pentru beneficiar".

În *"Declaraţia producător"* emisă de ... m.b.H pe data de 25.07.2018, semnată de Ing. ... se arată că: „Subsemnatul ..., reprezentant autorizat al ... m.b.H cu sediul în ..., în calitate de Ofertant la procedura pentru atribuirea contractului privind furnizarea de: *„Spectrofotometru de masă cuplat inductiv cu plasmă (ICPMS), 1 buc, organizată de ADMINISTRAŢIA BAZINALĂ DE APĂ MUREŞ la data de 09.07.2018, declar ca noi suntem producătorul echipamentului ofertat şi dispunem de personal calificat pentru asigurarea instalării, trainingului şi serviciilor post-garanţie*".

Declaraţia privind limitele de detecţie ataşată pentru a susţine punctul 4 al răspunsului la solicitarea de clarificări este o traducere autorizată a unui document din limba engleză aşa cum rezultă din încheierea de traducere autorizată şi care nu este prezentat autorităţii contractante în forma sa originală. Conţinutul acestei decaraţii este după cum urmează: *"Limite de detecţie pentru ICPM-2030; ...Corporation"*. Este prezentat un tabel pe trei coloane pentru 72 de elemente cu valori pentru limitele de detecţie (LD). Sub tabel sunt făcute următoarele menţiuni: *"unitate de măsură ng/L şi Nota: Limita de detecţie este calculată în soluţii cu un singur element. Limita de detecţie variază uneori în funcţie de matrice".*

Solicitarea de clarificări nr. 16522/20.08.2018 în care se cer următoarele: *"a) Din cartea tehnică a echipamentului ofertat să explicaţi lista cu cele 5 niveluri de vid; 3 niveluri diferenţiate pentru vid înaintat şi 2 niveluri pentru vid preliminar b) Pe tabelul cu limitele de detecţie ataşat să*

se precizeze metoda de calcul a limitelor de detecţie (conform specificaţiilor din caietul de sarcini), "limitele de detecţie se calculează 3xsigma, sigma abaterea standard pentru apă ultrapure, iar calculul este o opţiune integrată în softwarul instrumentului".

La această solicitare, ofertantul ... m.b.H emite un Răspuns solicitare clarificări pe data de 22.08.2018 şi care este un document în limba română, de trei pagini, pe antetul ofertantului, semnat de ... în care face următoarele precizări *„a)Anexăm un extras din cartea tehnică care explicitează cele 5 niveluri de vid. b) Anexăm tabelul cu limitele de detecţie cu precizarea metodei de calcul a limitelor de detecţie conform specificaţiilor din caietul de sarcini".*

Pagina a doua a documentului de răspuns la solicitarea de clarificări conţine inserat un desen (schema simplificată) a unui spectrometru de tip ICPMS, fără nicio referire la pagina de manual sau tipul şi producătorul său, iar pagina a treia conţine acelaşi tabel cu limitele de detecţie din clarificarea anterioară dar cu nota schimbată după cum urmează *"limitele de detecţie sunt calculate 3xsigma, sigma abaterea standard pentru apa ultrapură. Calculul este o opţiune integrată în software".*

De asemenea, contestatoarea prezintă o serie de neconformităţi pe care propunerea tehnică a ... m.b.H le conţine în raport cu precizările caietului de sarcini şi ale Amendamentului nr.1/ 20.06.2018.

În acest sens, contestatoarea prezintă următoarele cerinţe tehnice ale caietului de sarcini:

- Nebulizator- Permite analiza probelor cu încărcare mare,
- Plasma - putere între 500-1600W,
- Lentile ionice, lentile de extracţie
- Spectrometrul de masă- Frecvenţa de operare 3 Mhz
- Limite de detecţie (calculate în condiţiile precizate în caietul de sarcini)
- Set complet de consumabile: torță, conuri de Pt și Ni cu accesorii, cameră de spray din cuarţ, lentile, garnituri, etc,
- Accesorii- Pompe de vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu 5 niveluri, cu menţiunea că niciuna din aceste cerinţe nu este îndeplinită de echipamentul ICPM 2030 ofertat de ... m.b.H .

1. Cerinţa „Nebulizator-permite analiza probelor cu încărcare mare" se referă la capabilitatea sistemului de a furniza rezultate corecte pentru probe cu o valoare mare a solidelor totale dizolvate. În domeniul ICPMS prin probe cu încărcare mare se înţelege acele probe a căror valoare a solidelor totale dizovate depăşeşte 0.2%. Importanţa valorii solidelor totale dizolvate este legată de un fenomen fizico-chimic care apare în plasmă şi anume scăderea temperaturii acesteia în cazul matricilor încărcate. O matrice încărcată are valori mari pentru săruri şi, pentru disocierea lor, se va absorbi energie suplimentară din plasmă ceea ce duce la răcirea acesteia. Numărul atomilor care se ionizează este proporţional cu temperatura plasmei şi, deci, probele cu matrici încărcate nu vor mai fi ionizate în aceleaşi condiţii ca standarde ceea ce va duce la obţinerea de intensităţi mai mici pentru ionii de interes, (analiţi).

Toţi ceilalţi 4 producători de ICPMS (Agilent Technologies, Perkin Elmer, Thermo Fisher Scientific, Analytik Jena) au rezolvat această problemă folosind sisteme de diluţia aerosolilor înainte de introducerea

acestora în plasmă. În broşura echipamentului pusă la dispoziţie de ofertant, la paginile 8-9 este prezentată vederea în secţiune a echipamentului şi a componentelor sale majore cu rolul îndeplinit de fiecare. Nu este făcută nicio menţiune legată de existenţa unui sistem care să permită gestionarea matricilor cu încărcare mare şi, cum fenomenele fizico-chimice ce se petrec indiferent care este producătorul echipamentului, sistemul ofertat de Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H nefiind conform cu această cerinţă.

2. Cerinţa „Plasma - putere între 500-1600W" se referă la capabilitatea echipamentului de a lucra cu puteri ale generatorului de radiofrecvenţă cuprinse între 500 şi 1600 W. Puterea generatorului de radiofrecvenţă (RF) este un parametru variabil al metodei analitice de lucru. El are diferite valori care trebuie corelate cu matricea probei şi caracteristicile sale. Valoarea puterii generatorului RF pentru sistemul ICPM 2030 depinde de torța folosită: este maxim 1400W pentru torța „clasică" şi, dacă se foloseşte accesoriul opţional „mini-torch" puterea este de maxim 1200W (aşa cum este arătat în oferta tehnică a ofertantului la secţiunea 3. Generatorul de radio frecvenţă).

Valoarea minimă a puterii generatorului nu este precizată, iar valoarea maximă este mai mică decât cea solicitată prin caietul de sarcini. Situaţia este similară cu o cerinţa pentru un spectrofotometru UV VIS în care domeniul spectral solicitat este 190 - 1100 nm iar un ofertant prezintă un sistem cu domeniul spectral maxim 800 nm, sistemul prezentat în exemplul anterior nefiind conform cu cerinţa caietului de sarcini.

Contestatoarea apreciază că interpretarea literală a acestei cerinţei din caietul de sarcini este eronată, deoarece puterea generatorului RF nu este o constantă, ci aceasta este mai degraba un parametru variabil. O putere mare a generatorului RF implică o cantitate de energie mai mare transferată plasmei ceea ce înseamnă o temperatură mai mare a acesteia şi, la final, la un număr mai mare de ioni de analit detectaţi (deci o sensibilitate mai bună a spectrometrului ICPMS).

Astfel, având puterea maximă a generatorului RF de 1400W sistemul ofertat de ... m.b.H nu se încadrează în cerinţa ca puterea să fie între 500-1600W.

3. Cerinţa „Lentile ionice, lentile de extracţie" nu este îndeplinită deoarece sistemul ICPM 2030 are doar lentile de focalizare amplasate după celula de coliziune. Fiecare din ele are rol diferit în dinamica fascicolului ionic. Lentilele de extracţie au rolul de a extrage ionii de interes (analiții) de restul componentelor plasmei şi este evident că ele trebuie amplasate cât mai aproape de zona conurilor. Lentilele de focalizare au rolul de a focaliza fascicolul ionic. În cazul echipamentului ICPM 2030 acesta are lentilele de focalizare între celula de coliziune şi cuadrupol şi au rolul să schimbe direcţia de deplasare a ionilor pentru eliminarea sarcinilor neutre şi a fotonilor.

4. Cerinţa *„4. Spectrometrul de masă - Frecvenţa de operare 3 MHz"* a fost înlocuită prin răspunsul la clarificări numărul 13239/20.06.2018 şi prin amendamentul nr. 1/20.06.2018 în următoarea *„Se acceptă şi model cu frecvenţa 2.5-3 MHz dacă se demonstrează în oferta tehnică prin*

note/rapoarte sau teste ale producătorului, că sistemul compensează prin alte funcţii sau caracteristici valoarea mai mică a frecvenţei, astfel încât efectul obţinut să fie echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat". Sistemul ICPM 2030 are frecvenţa de operare a cuadrupolului de 2.5 MHz (aşa cum este prezentat în oferta tehnică a Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H la secţiunea 7. Spectrometrul de masă).

Acest lucru este acceptat cu condiţia să se dovedească prin modalităţile enunţate mai sus că efectul obţinut este echivalent sau superior celui solicitat. Această cerinţă a fost solicitată explicit şi în adresa autorităţii contractante cu nr. 2035/19.07.2018 prin care se cereau clarificări suplimentare privitoare la acest aspect. Modul în care ofertantul demostrează superioritatea variantei constructive propuse de el este legat de limitele de detecţie mai bune decât cele solicitate. Acest lucru este complet eronat, deoarece frecvenţa de operare a cuadrupolului nu influenţează limitele de detectie, ci proprietăţile de transmisie ale ionilor (adica sensibilitatea sistemului). Cu alte cuvinte, demonstrarea echivalenței sau superiorităţii este eronată, cele două mărimi neavând nicio legătură între ele. Mai mult, așa cum se va arăta la punctul următor, limitele de detecție prezentate de ofertant sunt discutabile din punctul de vedere al modului de calcul și al matricii pe care sunt determinate.

5. Cerinţa „Limite de detecție (calculate în condiţiile precizate în caietul de sarcini)" este prezentată de ofertant ca fiind conformă într-un mod extrem de discutabil. Autoritatea contractantă trimite ofertantului solicitarea de clarificări cu nr. 2035/19.07.2018. Acesta elaborează un Răspuns solicitare clarificări pe data de 25.07.2018, şi ataşează o Declaraţie privind limitele de detecţie pentru a susţine punctul 4 al răspunsului la solicitarea de clarificări (legat de demostrarea echivalenţei sau superiorităţii cuadrupolului cu frecvența 2.5 MHz).

Această declaraţie este o traducere autorizată a unui document din limba engleză aşa cum rezultă din încheierea de traducere autorizată. Documentul nu este prezentat autorităţii contractante în forma sa originală. El conţine un tabel pe trei coloane pentru 72 de elemente cu valori pentru limitele de detecţie (LD). Sub tabel sunt făcute următoarele menţiuni: *"unitate de măsură ng/L şi Nota: Limita de detecţie este calculată în soluţii cu un singur element. Limita de detecţie variază uneori în funcţie de matrice".*

Prin cea de-a doua solicitare de clarificări, care are numărul 16522/20.08.2018, i se cere ofertantului să precizeze modul în care sunt calculate limitele de detecţie, matricea pentru care sunt calculate şi dacă calculul limitei de detecţie este o funcţie intrinsecă a softului. Modul în care înţelege ofertantul să răspundă la această clarificare este halucinant: inserează tabelul cu limitele de detectie trimis la răspunsul din data de 25.07.2018 însă modifică nota eliminând textul din documentul original care făcea referire la *„Limita de detecţie este calculată în soluţii cu un singur element. Limita de detecţie variază uneori în funcţie de matrice"* cu următorul text *"limitele de detecţie sunt calculate 3xsigma, sigma abaterea standard pentru apa ultrapură. Calculul este o obţiune integrată în software"* adică exact răspunsul aşteptat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu poate lua în considerare un astfel de răspuns şi va considera că această cerinţă nu este îndeplinită, deoarece ofertantul nu poate demonstra că sistemul ofertat atinge limitele de detecţie pe matricea solicitată şi că acestea sunt calculate prin algoritmul cerut prin caietul de sarcini (apa ultrapură). De asemenea este extrem de îndoielnică prezenţa opţiunii de calcul a limitei de detecţie în soft deoarece nicăieri în broşură sau în descrierea echipamentului de pe site-ul Shimadzu Corporation nu se face vreo referiere la ea. În concluzie cerinţa de performanţă legată de calculul limitelor de detecţie ale echipamentului, pe matricea solicitată nu este îndeplinită. Nefiind îndeplinită nu este îndeplinită nici cerinţa de la punctul anterior.

6. Cerinţa *„Set complet de consumabile: torță, conuri de Pt şi Ni cu accesorii, camera de spray din cuarţ, lentile, garnituri, etc*" nu este îndeplinită deoarece sistemul ICPM 2030 nu funcţionează decât cu conuri de cupru. Aceste materiale utilizate la realizarea celor două conuri - sampling şi skimmer - au avantajul unei inerţii chimice net superioare cuprului. Efectele benefice se vor vedea mai ales în cazul analizelor făcute pe matrici care au concentraţia acidă mare. În consecinţă ofertantul nu poate pune la dispoziţia beneficiarului astfel de accesorii iar cerinţa caietului de sarcini nu este îndeplinită.

7. Cerinţa *„Accesorii - Pompe de vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu minim 5 niveluri*" pare destul de neclară. În amendamentul nr. 1/20.06.2018, forma ei devine: *„Pompe vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu minim cinci niveluri pentru a fi compatibil cu debitul de gaz din celula de coliziune, ..., pe minim cinci niveluri*". Deci nivelul vidului produs de pompele de vid va trebui să fie corelat cu debitul de gaz (heliu) din celula de coliziune.

Autoritatea contractantă a cerut o clarificare prin solicitarea cu nr. 16522/20.08.2018. Explicaţia dată de ofertant în Răspuns solicitare clarificări din data de 22.08.2018 este: „a) Anexăm un extras din cartea tehnică care explicitează cele 5 niveluri de vid" nu este deloc conform cu solicitarea deoarece prezintă cele cinci zone de vid din sistem, neexistând nicio corelaţie cu cele cinci nivele ale debitului de gaz din celula de coliziune, aşa cum se precizează în amendament. Deci nici această cerinţă nu este îndeplinită.

De asemenea, petenta contestă calitatea de producător a echipamentului ofertat de către ...m.b.H având în vedere următoarele:

1. În fişa de informaţii generale emisă de acesta la rubrica „Obiect de activitate" este menţionat *„comerţ en-gross cu aparatură de laborator"* şi nu există nicio referire la activităţile de producţie desfăşurate.

2. Sediul acestuia este amplasat într-o zonă rezidenţială astfel încât nu permite activităţi de producţie şi anume Laaer Straβe 7, Korneuburg, 2100 Austria.

De asemenea, în certificatul de la Registrul Comerţului nu apare nicio altă adresă la care acesta să-şi desfăşoare activitatea.

3. Sunt prezentate următoarele certificate de calitate emise de DEKRA Certification GmbH Berlin, pentru servicii de vânzări, service şi reparaţii de instrumente de măsurare analitică, instalare şi instruire şi

pregătirea produselor pentru angajaţi în vânzări şi servicii, formare de software şi dezvoltare de aplicaţii:

- Cerificatul de atestare a managementului calităţii ISO 9001:2015, emis la data de 04.05.2018,
- Certificatul ISO 140001:2015, emis la data 04.05.2018,
- Certificatul BS OHSAS 18001:2007, emis la data 04.05.2018,
- Certificatul DIN 26000, emis la data 04.05.2018.

Având în vedere cele precizate anterior, Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H nu este certificat pentru nicio activitate de producţie ci doar de vânzări şi servicii conexe. Acest lucru ar fi imposibil dacă acest ofertant ar fi producătorul echipamentului care face obiectul ofertei sale.

4. În broşura "News 2/2018" parte integrantă a ofertei, la paginile 14-15 sunt prezentate momentele cele mai importante din evoluţia Shimadzu Europa care este acţionarul ... m.b.H., însă nu este făcută nicio precizare legată de începerea producţiei ICPM 2030 în sediul din Austria. Lansarea comercială a acestui echipament a fost în 07.03.2016. Acest lucru confirmă suspiciunile că ... m.b.H nu este adevăratul producător al echipamentului ICPM 2030.

5. În rapoartele informative anuale ... din intervalul 2015, 2016 şi 2017 apar locaţile de producţie ale acestui concern, în care se arată că locaţiile de producţie sunt 4 în Japonia şi 6 în afara ei: USA, UK, China, Filipine, Vietnam şi Malaiezia, fără a fi făcută vreo precizare despre site-ul de producţie din Austria.

Având în vedere toate argumentele prezentate anterior, contestatoarea apreciază că ... m.b.H este mai degrabă un distribuitor autorizat al producătorului, echipamentul fabricându-se în Japonia. În această situaţie, ... m.b.H nefiind producătorul echipamentului ofertat, va trebui să aducă dovezi emise de producător în susţinerea tehnică a ofertei sale (note tehnice, buletine, fişe de specificaţii etc).

În concluzie, oferta prezentată de ... m.b.H pentru sistemul ICPM 2030 nu este conformă cu cerinţele caietului de sarcini şi în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 98/2016 art.215, alin (5), coroborat cu HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a), ea trebuie descalificată.

Autoritatea contractantă a transmis în copie dosarul achiziţiei necesar soluţionării cauzei cu adresa de înaintare nr. 19898/09.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 41717/11.10.2018.

Prin adresa nr. 17908/13.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 37425/13.09.2018, ... formulează punct de vedere cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL, în care menţionează că singurele oferte declarate conforme au fost cele depuse de contestatoare şi de către .... Astfel, aplicând criteriul de evaluare, respectiv preţul cel mai scăzut, oferta depusă de ... a fost cea declarată câştigătoare cu un preţ de 398.000 lei fără TVA, faţă de oferta contestatoarei în cuantum de 603.000 lei fără TVA.

În ceea ce priveşte conformitatea ofertei declarate câştigătoare cu caietul de sarcini, aceasta rezultă din toate înscrisurile care compun oferta tehnică a ... cât şi din răspunsul la clarificări.

Referitor la cerinţa nebulizatorului, în caietul de sarcini se solicită ca acesta să permită consumul redus de probă, să aibă cameră de spray cu răcire Peltier, cameră de spray din cuarţ, pompă peristaltică şi să permită analiza probelor cu încărcare mare de suspensii. În oferta tehnică declarată câştigătoare, toate aceste cerinţe sunt îndeplinite (a se vedea punctul 1 din tabelul ofertei tehnice).

Referitor la puterea plasmei, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca aceasta să fie cuprinsă între 500-1600W, cerință a cărei îndeplinire rezultă din acelaşi tabel al ofertei tehnice, ofertantul indică o putere de 1200- 1400 W, putere care se încadrează între limitele 500- 1600 W. Prin caietul de sarcini nu s-a impus atingerea obligatorie a limitelor inferioare şi superioare, respectiv 500- 1600 W, ci ca puterea să fie cuprinsă între 500-1600 W.

Referitor la cerinţa impusă prin caietul de sarcini cu privire la existenţa lentilelor ionice şi de extracţie, autoritatea contractantă invocă conformitatea ofertei tehnice (punctul 5 din tabelul ofertei tehnice) cu cerinţa impusă prin documentaţie.

Referitor la limitele de detecţie impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă s-a aplecat asupra acestui aspect, solicitând clarificări inclusiv cu privire la metoda de calcul a limitelor de detecţie, sens în care răspunsul oferit de operatorul declarat câştigător nu avea nicio susţinere tehnică pentru a fi declarat neconform.

Referitor la cerinţa impusă prin caietul de sarcini cu privire la existenţa celor 5 niveluri de vid, se invocă de asemenea conformitatea ofertei tehnice (punctul 9 din tabelul ofertei tehnice) cu cerinţa impusă.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că toate cerinţele impuse în caietul sarcini, sunt îndeplinite de către operatorul economic declarat câştigător, oferta sa tehnică fiind pe deplin conformă cerinţelor tehnice. Toate afirmaţiile contestatoarei referitoare la necorespunderea din punct de vedere tehnic a ofertei declarate câştigătoare sunt neîntemeiate, neexistând nicio probă în sensul indicat de contestatoare.

În ceea ce priveşte calitatea de producător a ofertantului câştigător, susţinerile contestatoarei nu au niciun fundament, întrucât din înscrisurile existente la dosarul achiziţiei publice rezultă calitatea de producător a ofertantului câştigător (a se vedea declaraţia producătorului, oferta tehnică semnată, formularul nr. 2). Astfel, nu există niciun temei legal pentru a declara oferta depusă de Shimadzu ca fiind nulă.

În final, autoritatea contractantă apreciază contestaţia formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia şi, pe cale de consecinţă, menţinerea tuturor actelor procedurale întocmite în legătură cu procedura de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37684/14.09.2018, ... m.b.H în calitate de operator economic declarat câştigător în cadrul procedurii de atribuire, formulează cerere de intervenţie principală prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie, iar pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL ca netemeinică şi nelegală şi menţinerea ca temeinic şi legal al actului autorităţii contractante nr. 17029/29.08.2018, precum şi a raportului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare.

Intervenienta menţionează că a ofertat produsul spectrofotometru de masă cuplat inductiv cu plasmă ICPMS - 2030, produs de către producătorul Shimadzu. Produsul ofertat fiind conform specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini astfel cum rezultă din ofertă precum şi din răspunsurile la clarificări oferite de aceasta autorităţii contractante.

În ceea ce priveşte criticile punctuale ale contestatorului ... SRL, solicită respingerea acestora ca netemeinice şi nelegale pentru următoarele motive:

1. Referitor la calitatea de producător al ofertantului ... ... mbH, intervenienta arată că analiza contestatoarei nu este în măsură să dovedească faptul că nu este producătorul echipamentelor, din moment ce există declaraţia sa de producător la dosarul achiziţiei, precum şi oferta tehnică a produsului ofertat.

... este un producător care are constituite la nivelul UE precum şi în alte ţări non-UE societăţi subsidiare, parte din corporaţia Shimadzu. Shimadzu este o coporaţie internaţională, cu o structură multinaţională.

În cadrul corporaţiei .... sunt diverse divizii: cercetare, producţie, comercializare, dezvoltare, servicii post vânzare etc. Orice entitate, din diverse state, cum este în cazul de faţă ...., aparţine corporaţiei şi o reprezintă per ansamblu pe domeniu de activitate.

De asemenea, ... este o marcă înregistrată şi nu poate fi folosită decât de entităţile corporaţiei. Este evident faptul că contestatoarea nu înţelege noţiunea de corporaţie, cum funcţionează aceasta şi ce însemnă o structura corporatistă.

Modul în care o entitate privată, respectiv corporaţia ..., decide să îşi organizeze activitatea, la nivelul subsidiarelor, nu poate fi contestat de către contestatoare, fiind un element de oportunitate şi eficienţă economică ce revine strict conducerii corporaţiei ....

Intervenienta susţine că este producător al echipamentelor ofertate, aspect confirmat de brandul ... care se află inscripţionat pe produsele comercializate, precum şi de documentaţia tehnică care le însoţeşte. Nu are niciun fel de relevanţă juridică faptul că subsidiara ....mbH din Austria a participat în această procedură, şi nu direct firma din Japonia Shimadzu Ltd din moment ce produsele sunt produse de ...., în calitate de producător, prin subsidiarele sale.

Toate documentele emise în prezenta procedură emană de la producător, corporaţia Shimadzu, care este singurul în măsură să demonstreze prin înscrisuri conformitatea documentelor raportată la specificaţiile tehnice din caietul de sarcini. Broşurile produselor şi documentaţia tehnică standard includ aspecte tehnice de ordin general, necesare pentru a putea determina funcţionalităţile practice ale produselor.

În mod evident, broşurile produselor nu relevă toate specificaţiile tehnice, inclusiv procedee şi know-how al produselor tehnice, care sunt protejate de drepturi de autor, acestea având scop strict de marketing. Documentele şi explicaţiile suplimentare aduse în prezenta procedură au fost emise de către intervenientă, în calitate de producător, suplimentar faţă de broşurile de marketing şi specificaţiile tehnice standard, pentru a

explica procedee tehnice care au fost solicitate, în detaliu, de către autoritatea contractantă.

Intervenienta, în calitate de producător, este singura în măsură a explica aspecte tehnice de detaliu, pe care le are produsul solicitat. A nega existenţa unor specificaţii tehnice confirmate de însuşi producător, este nu numai netemeinic dar şi ilogic, dacă producătorul nu este în măsură să explice la nivel de detaliu anumite specificaţii tehnice, ce altă entitate ar putea face acest lucru în mod legal, producătorul fiind singurul care cunoaşte toate procesele, procedeele şi detaliile tehnice ale produselor pe care le produce şi comercializează.

În măsura în care contestatoarea contestă un document emis de producător, cu privire la detaliile tehnice ale produsului ofertat, ar trebui să facă proba contrară, prin existenţa altor specificaţii tehnice decât cele susţinute de producător şi nu prin simple afirmaţii cu privire la faptul că produsul ofertat nu are specificaţii tehnice, deşi acestea sunt susţinute şi demonstrate de producător prin înscrisuri, emanând chiar de la acesta.

Astfel intervenienta consideră că în această cauză Consiliul trebuie să ia în considerare aspectele tehnice conţinute în oferta tehnică şi documentele ulterioare asumate de aceasta, în calitate de producător, şi care emană de la producător.

2. Referitor la cerinţa "Nebulizatorul permite analiza probelor cu încărcare mare", intervenienta arată Consiliului, faptul că autoritatea contractantă a cuprins această specificaţie tehnică în caietul de sarcini în forma arătată mai sus, fără a solicita specificaţii tehnice suplimentare cu privire la procesele şi tehnologiile specifice proprietare, existente în interiorul aparatului, care să dovedească modul concret de îndeplinire al acestei specificaţii tehnice. Astfel toate argumentele contestatorului privind

aspecte tehnice de proces referitoare la încărcarea mare a probelor, procesele fizico-chimice care apar în plasmă, precum şi metoda folosită de producătorul Agilent, privind sisteme de diluţie a aerosolilor, sunt aspecte tehnice ce nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă prin specificaţiile tehnice din caietul de sarcini.

Concluzia contestatoarei conform căreia produsul ofertat de intervenientă nu conţine un sistem care să permită gestionarea matricilor cu încărcare mare, este o simplă presupunere, bazată doar pe faptul că produsul ofertat nu foloseşte aceleaşi tehnologii proprietare precum produsul contestatoarei, precum şi pe faptul că contestatoarea nu cunoaşte modul de funcţionare al produsului ofertat de aceasta.

Intervenienta susţine că tehnologiile şi procesele tehnice prin care produsul său îndeplineşte această specificaţie tehnică, sunt tehnologii specifice proprietare, protejate de drepturi de autor. Faptul că produsul său nu foloseşte aceeaşi tehnologie şi acelaşi proces tehnic ca cel folosit de produsul contestatoarei nu este în măsură să dovedească faptul că produsul ofertat este neconform.

Oferta tehnică depusă în prezenta procedură, de către intervenientă, include această specificaţie tehnică pe care o îndeplineşte produsul ofertat. Până la acest moment autoritatea contractantă nu i-a solicitat intervenientei să demonstreze suplimentar îndeplinirea acestei specificaţii

tehnice, astfel că declararea ofertei ca neconformă, pe simple presupuneri ale contestatoarei, este netemeinică şi nelegală motiv pentru care intervenienta solicită respingerea acestei critici.

3. Referitor la cerinţa "Plasmă - puterea între 500 -1600 W", interpretarea contestatoarei privind specificaţiile tehnice este eronată. Înainte de cele două valori se menţionează de către autoritatea contractantă faptul că puterea trebuie să fie „*între*" 500 - 1600 W. Astfel se poate observa faptul că în tabelul cu specificaţii tehnice din oferta intervenientei, la poziţia a 3-a este menţionat faptul că puterea produsului ofertat este între 1,2-1,4 KW, astfel că acesta îndeplineşte specificaţiile tehnice, încadrându-se între valorile solicitate de autoritatea contractantă între 500 - 1600 W.

Pentru aceste motive intervenienta solicită respingerea acestui argument ca netemeinic.

4. Referitor la cerinţa "Lentile ionice, lentile de extracţie" intervenienta menţionează că în oferta tehnică, la poziţia a 5-a se menţionează existenţa celor două tipuri de lentile, lentile ionice şi lentile de extracţie. Astfel nu are niciun fel de relevanţă poziţionarea acestor lentile în interiorul produsului, acesta fiind un aspect ce ţine de tehnologia folosită de aceasta în calitate de producător în producerea acestui tip de echipament, pentru a obţine rezultatul dorit. Pentru aceste motive se solicită respingerea acestui argument ca netemeinic.

5. Referitor la cerinţa "Spectometru de masă - frecvenţa 3 MHz", această specificaţie tehnică a fost modificată de autoritate prin răspunsul la clarificări nr. 13239/20.06.2018 şi prin amendamentul nr. 1/20.06.2018, în sensul că *"se acceptă şi model cu frecvenţa 2.5 - 3 MHz dacă se demonstrează prin oferta tehnică, prin note/rapoarte sau teste ale producătorului că sistemul compensează prin alte funcţii sau caracteristici valoarea mai mică a frecvenţei, astfel încât efectul obţinut să fie echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat*". Având în vedere faptul că produsul ofertat are o frecvenţă de 2.5 - 3 MHz, autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerinţe. Intervenienta a răspuns acestor clarificări demonstrând că efectul obţinut este mai bun decât cel al sistemului solicitat, astfel limitele de detecţie ale sistemului ofertat garantează valori de până la 100.000 ori mai bune decât cele solicitate.

Prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă nu a limitat modul în care se va demonstra îndeplinirea acestei cerinţe, fiecare ofertant putând să demonstreze prin note/rapoarte sau teste ale producătorului faptul că efectul obţinut este echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat. Având în vedere larga marjă de apreciere cu privire la categoria de teste ce pot fi prezentate de ofertant pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerinţe, intervenienta s-a conformat demonstrând faptul că efectul obţinut este mai bun decât cel al sistemului solicitat, astfel limitele de detecţie ale sistemului ofertat garantează valori de până la 100.000 ori mai bune decât cele solicitate.

Susţinerile contestatoarei cu privire la faptul că demonstraţia echivalenţei este eronată, sunt netemeinice şi pur subiective. Din moment ce autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unui anumit test,

raport sau note pentru a dovedi această echivalenţă de performanţe, lăsând la alegerea operatorului de a prezenta orice astfel de teste care sunt în măsură a demonstra faptul că efectul obţinut este mai bun sau cel puţin echivalent cu cel al sistemului solicitat, criticile contestatorului nu pot fi primite, fiind restrictive şi subiective, adăugând în mod nepermis la specificaţiile tehnice clarificate de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a solicitat clarificări intervenientei pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerinţe, aceasta prezentând aceste clarificări, ce au fost interpretate de autoritate ca îndeplinind specificaţia tehnică. A susţine contrariul, prin simple afirmaţii ce nu sunt dovedite de probe, precum şi a da propria interpretare, mult mai restrictivă, unor specificaţii tehnice stabilite de autoritatea contractantă este netemeinică şi nelegală, motiv pentru care solicită respingerea acestui argument.

6. Referitor la cerinţa "Limite de detecţie (calculate în condiţiile precizate în caietul de sarcini)", autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări intervenientei cu privire la acest aspect prin două seturi de solicitări de clarificări. Iniţial s-a solicitat traducerea documentelor în limba română, iar apoi precizarea modului de calcul. Intervenienta susţine că nu i-au fost solicitate înscrisurile în limba engleză ci traduceri ale unui traducător autorizat din engleză în română. Aceste traduceri au fost, depuse, fiind traduse de un traducător autorizat neexistând niciun motiv temeinic pentru care să se depună şi documentul în original în limba engleză.

Mai mult decât atât contestatoarea recunoaşte că intervenienta în al doilea răspuns la solicitarea de clarificări indică modul de calcul al acestor limite de detecţie, dar în mod netemeinic şi cu rea-credinţă, deşi constată că acestea corespund modului de calcul solicitat de autoritatea contractantă, susţine că această cerinţă nu este îndeplinită de produsul ofertat.

Pentru toate aceste motive, având în vedere faptul că intervenienta a demonstrat prin răspunsurile la clarificări faptul că specificaţia tehnică este îndeplinită, produsul ofertat fiind conform, se solicită respingerea acestor critici ca netemeinice.

7. Referitor la cerinţele "Set complet de consumabile" şi "Accesorii pompe de vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu minim 5 nivele", intervenienta precizează că aceste specificaţii tehnice sunt îndeplinite de produsul ofertat de astfel cum rezultă din oferta tehnică depusă. Atât consumabilele cât şi sistemul de vid cu minim 5 nivele, despre care se face vorbire la poziţia 9 din tabelul ofertei tehnice, sunt specificaţii tehnice pe care le îndeplineşte produsul ofertat, aspect dovedit prin înscrisuri.

Aceste argumente sunt netemeinice din moment ce specificaţiile tehnice se regăsesc în ofertă, motiv pentru care intervenienta solicită respingerea acestora.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Spectrofotometru de masă cuplat inductiv cu plasmă (ICP – MS)

– 1 buc”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 798.319 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 16819/24.08.2018, în cadrul procedurii s-au depus 5 oferte, iar în urma evaluării propunerilor tehnice, au fost declarate admisibile oferta contestatoarei SC ... SRL și oferta ... m.b.H, iar în urma aplicării criteriului de atribuire ,,prețul cel mai scăzut’’, cea de-a doua ofertă a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ... SRL, susținând că oferta depusă de ... m.b.H nu îndeplinește o serie de specificații tehnice, iar o altă serie de specificații nu au fost dovedite, probele depuse fiind neconcludente, întrucât nu provin de la producător, ofertanta câștigătoare neavând calitatea de producător, răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă fiind neconcludente.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 7900 lei, respectiv recipisa cu numărul 204886303/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, de consemnare a sumei respective la dispoziția Consiliului, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de ... m.b.H, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a rezultatului procedurii, aceasta are interesul în menținerea actelor autorității contractante. Prin urmare, în temeiul art. 62 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție principală.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare neagă calitate de producător a ofertantei, aspect care trebuie lămurit cu prioritate, întrucât de soluția dată acestei critici va depinde și soluția referitoare la alte critici vizând propunerea tehnică, respectiv cele referitoare la dovedirea unor specificații tehnice prin depunerea unor declarații din partea producătorului.

Din expunerile părților și din actele de la dosar, Consiliul reține că în esență, societatea contestatoare consideră că întrucât ... m.b.H este persoană juridică de sine stătătoare, care are în obiectul de activitate comerț cu aparatele produse de ...Japonia, aceasta este, cel mult, distribuitor autorizat, și nu producător.

Consiliul reține că site-ul companiei internaționale ... este relevant în ceea ce privește statutul companiei ... m.b.H de subsidiară a companiei mamă din Japonia. Practica în materie comercială recunoaște subsidiarelor statutul de reprezentant al societății mamă, documentele provenite de la acestea fiind tratate ca și cum ar proveni de la societatea mamă. Cu titlu de exemplu, documentele provenind de la Mercedes România au fost acceptate de Consiliu ca fiind relevante în ceea ce privește calitatea de producător, deși este cert că producția acestei companii nu este în România. Indiferent dacă subansamblele sistemului ofertat sunt produse în Austria sau în Japonia, produsul integrat, respectiv sistemul ofertat este

vândut de ... m.b.H, care are calitatea de ofertant în procedura de față. Susținerile contestatoarei referitoare la imposibilitatea subsidiarei de a prezenta declarații referitoare la produsele ofertate sunt simple speculații, fiind notoriu pe orice piață, pentru orice produs, că declarațiile de conformitate și alte documente tehnice sunt asigurate și semnate de subsidiarele companiilor respective. Orice persoană fizică sau juridică achizitoare al unui bun electrocasnic sau electronic, un telefon sau un autoturism cunoaște că pentru produsele vândute sub un brand, garanția calității este oferită de societatea mamă, indiferent unde este vândut sau produs bunul respectiv. A nega subsidiarei calitatea acesteia de reprezentant al societății mamă este o chestiune ce excede controlului de legalitate în materia achizițiilor publice exercitat de Consiliu. Dacă contestatoarea are cunoștință despre uzurparea calității de reprezentant al ... de către subsidiara ....m.b.H, aceasta are la îndemână alte pârghii juridice, și nu contestația la Consiliu. Până în momentul de față, contestatoarea nu a venit cu vreo probă din care să rezulte că ofertanta ar fi uzurpat această calitate.

Ceea ce prezintă relevanță în cauză este dacă echipamentul respectiv corespunde cerințelor caietului de sarcini și dacă aceste cerințe au fost dovedite. Prin urmare, Consiliul consideră că răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de ... m.b.H în care face declarații pe propria răspundere în calitate de producător, sunt relevante sub acest aspect, urmând să analizeze fiecare specificație considerată neîndeplinită de către contestatoare.

În ceea ce privește specificația „Nebulizator-permite analiza probelor cu încărcare mare", contestatoarea arată că în broşura echipamentului pusă la dispoziţie de ofertant, la paginile 8-9 este prezentată vederea în secţiune a echipamentului şi a componentelor sale majore cu rolul îndeplinit de fiecare, nefiind făcută nicio menţiune legată de existenţa unui sistem care să permită gestionarea matricilor cu încarcare mare şi, cum fenomenele fizico-chimice ce se pretrec indiferent care este producătorul echipamentului, sistemul ofertat de Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H nu este conform cu această cerinţă.

Autoritatea arată că în caietul de sarcini, se solicită ca nebulizatorul să permită consumul redus de probă, să aibă cameră de spray cu răcire Peltier, cameră de spray din cuarţ, pompă peristaltică şi să permită analiza probelor cu încărcare mare de suspensii. În oferta tehnică declarată câştigătoare, toate aceste cerinţe sunt îndeplinite (a se vedea punctul 1 din tabelul ofertei tehnice).

Verificând oferta depusă de Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H, Consiliul observă că în tabelul prezentat se menționează că aparatul îndeplinește cerința arătată. Consiliul consideră relevantă și susținerea contestatoarei potrivit căreia caietul de sarcini nu cuprinde cerințe din care să rezulte necesitatea demonstrării suplimentare a fiecărei cerințe, după cum nu cuprinde o tehnologie anume, cum este cea prezentată de Agilent. Prin urmare, Consiliul reține că respectiva critică este nefondată.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței „Plasma - putere între 500-1600W", contestatoarea arată că această caracteristică se referă la capabilitatea echipamentului de a lucra cu puteri ale generatorului de

radiofrecvenţă cuprinse între 500 şi 1600 W. Puterea generatorului de radiofrecvenţă (RF) este un parametru variabil al metodei analitice de lucru. El are diferite valori care trebuie corelate cu matricea probei şi caracteristicile sale. Valoarea puterii generatorului RF pentru sistemul ICPM 2030 depinde de torța folosită: este maxim 1400W pentru torța „clasică" şi, dacă se foloseşte accesoriul opţional „mini-torch" puterea este de maxim 1200W (aşa cum este arătat în oferta tehnică a ofertantului la secţiunea 3. Generatorul de radio frecvenţă). Valoarea minimă a puterii generatorului nu este precizată, iar valoarea maximă este mai mică decât cea solicitată prin caietul de sarcini. Situaţia este similară cu o cerinţa pentru un spectrofotometru UV VIS în care domeniul spectral solicitat este 190 - 1100 nm iar un ofertant prezintă un sistem cu domeniul spectral maxim 800 nm, sistemul prezentat în exemplul anterior nefiind conform cu cerinţa caietului de sarcini. Astfel, având puterea maximă a generatorului RF de 1400W sistemul ofertat de Shimadzu Handelsgesellschaft m.b.H nu se încadrează în cerinţa ca puterea să fie între 500-1600W.

Autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini, nu s-a impus atingerea obligatorie a limitelor inferioare şi superioare, respectiv 500- 1600 W, ci ca puterea să fie cuprinsă între 500- 1600 W.

Consiliul consideră relevant punctul de vedere al autorității contractante, fiind cert că autoritatea nu a solicitat acoperirea întregului interval, ci „Plasma - putere între 500-1600W", deci nu este indicată nici limita minimă nici cea maximă. Lucrând la 1400 W, înseamnă că cerința este îndeplinită.

Contestatoarea susține că specificația „Lentile ionice, lentile de extracţie" nu este îndeplinită de sistemul ofertat de ..., deoarece sistemul ICPM 2030 are doar lentile de focalizare amplasate după celula de coliziune. Fiecare din ele are rol diferit în dinamica fascicolului ionic. Lentilele de extracţie au rolul de a extrage ionii de interes (analitii) de restul componentelor plasmei şi este evident că ele trebuie amplasate cât mai aproape de zona conurilor. Lentilele de focalizare au rolul de a focaliza fascicolul ionic. În cazul echipamentului ICPM 2030 acesta are lentilele de focalizare între celula de coliziune şi cuadrupol şi au rolul să schimbe direcţia de deplasare a ionilor pentru eliminarea sarcinilor neutre şi a fotonilor.

Autoritatea contractantă invocă conformitatea ofertei tehnice (punctul 5 din tabelul ofertei tehnice) cu cerinţa impusă prin documentaţie.

În cererea de intervenție depusă, ofertanta câștigătoare nu aduce argumente în combaterea acestor susțineri, arătând că nu are niciun fel de relevanţă poziţionarea acestor lentile în interiorul produsului, acesta fiind un aspect ce ţine de tehnologia folosită de aceasta în calitate de producător în producerea acestui tip de echipament, pentru a obţine rezultatul dorit. Prin urmare, intervenienta nu formulează apărări concrete, mai cu seamă că din documentele prezentate, nu rezultă existența respectivelor lentile.

Verificând fișa de date (prevederile referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și documentele doveditoare) și prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că nu există prevederi referitoare la dovedirea

fiecărei cerințe pe baza unor broșuri sau documente de la producător, așa cum se solicită, în mod uzual, în astfel de documentații de atribuire. Ceea ce se solicită este prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unui comentariu articol cu articol al specificațiilor tehnice solicitate, din care să rezulte îndeplinirea cerințelor. Cu toate acestea, deși nu există o prevedere în acest sens, operatorii economici participanți la procedură trebuie să își dovedească conformitatea ofertei prin probe concludente, și nu doar prin declarații pe propria răspundere. În caz contrar, ar fi suficientă doar prezentarea declarației referitoare la îndeplinirea specificațiilor tehnice, ceea ce ar face ca procedurile să fie opace, imprevizibile. Prin solicitarea de clarificări nr. 2035/19.07.2018, autoritatea contractantă a solicitat *"Documentele prezentate la descrierea tehnică a aparatului traduse autorizat în limba română, cuprinzând toate dovezile la cerinţele tehnice din caietul de sarcini''.*

Ofertantul .... m.b.H a formulat *Răspuns solicitare clarificări* pe data de 25.07.2018, în care face următoarele precizări:

„ 1. Ataşăm documentele prezentate la descrierea tehnică a aparatului — traduse autorizat în limba română, cuprinzând toate dovezile la cerinţele tehnice din caietul de sarcini''.

Astfel, Consiliul reține că în propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare existența acestor tipuri de lentile este menționată atât în tabelul cuprinzând comentariile respective, cât și în textul detaliat. Că din broșurile prezentate nu se observă cele două tipuri de lentile, acest lucru nu înseamnă, obligatoriu, că nu se regăsesc în interiorul sistemului, fiind posibil ca producătorul să nu considere această specificație drept una obligatoriu de descris. Cum în documentele depuse nu se face vorbire de respectivele lentile, autoritatea trebuia să solicite o clarificare punctuală ofertantei câștigătoare referitoare la existența lor, Declarațile producătorului depuse în cadrul răspunsului respectiv neacoperind și această cerință. De asemenea, Consiliul reține că în lipsa unei broșuri dedicate acestei cerințe, nimic nu o oprește pe ofertanta câștigătoare să prezinte fotografii, detalii constructive, schițe, filme și orice altă asemenea probă din care să rezulte existența acestor lentile. Prin urmare, era necesară solicitarea unei clarificări și prezentarea caracteristicilor lentilelor respective, eventual cu fotografii ale lor, motiv pentru care Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei sub acest aspect, prin solicitarea de clarificări ofertantei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinţei *„4. Spectrometrul de masă - Frecvenţa de operare 3 MHz",* aceasta a fost înlocuită prin răspunsul la clarificări numărul 13239/20.06.2018 şi prin amendamentul nr. 1/20.06.2018, astfel: *„Se acceptă şi model cu frecvenţa 2.5-3 MHz dacă se demonstrează în oferta tehnică prin note/rapoarte sau teste ale producătorului, că sistemul compensează prin alte funcţii sau caracteristici valoarea mai mică a frecvenţei, astfel încât efectul obţinut să fie echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat*". Contestatoarea arată că Sistemul ICPM 2030 are frecvenţa de operare a cuadrupolului de 2.5 MHz. Această frecvență este acceptată cu condiţia să se dovească prin modalităţile enuntate mai sus că efectul obţinut este echivalent sau superior celui solicitat. Această cerinţă a fost solicitată explicit şi în adresa

autorităţii contractante cu nr. 2035/19.07.2018 prin care se cereau clarificări suplimentare privitoare la acest aspect. Modul în care ofertantul demonstrează superioritatea variantei constructive propuse de el este legat de limitele de detecţie mai bune decât cele solicitate, aspect complet eronat, deoarece frecvenţa de operare a cuadrupolului nu influenţează limitele de detectie, ci proprietăţile de transmisie ale ionilor (adica sensibilitatea sistemului). Deci, contestatoarea concluzionează că demonstrarea echivalentei sau superiorităţii este eronată, cele două mărimi neavând nicio legătură între ele. Mai mult, așa cum se va arăta la punctul următor, limitele de detecție prezentate de ofertant sunt discutabile din punctul de vedere al modului de calcul și al matricii pe care sunt determinate.

Consiliul reține că răspunsul la solicitarea de clarificări formulat de autoritate, citat de contestatoare, este unul interpretabil. Astfel, dacă frecvenţa de operare a cuadrupolului influențează proprietăţile de transmisie ale ionilor (adica sensibilitatea sistemului), este cert că o frecvență mai mică oferă o sensibilitate mai mică. În condițiile în care autoritatea a acceptat o frecvență de operare mai mică, această îmbunătățire a condițiilor trebuie interpretată în sensul în care operatorii într-adevăr, să beneficieze de ea. Expresia uzitată ,,*dacă se demonstrează (...) că sistemul compensează* ***prin alte funcţii sau caracteristici valoarea mai mică a frecvenţei****, astfel încât efectul obţinut să fie echivalent sau mai bun decât cel al sistemului ofertat'',* referirea la alte funcții sau caracteristici nu poate să facă trimitere tot la frecvență, pentru că, în caz contrar, ar însemna că specificația nu a fost modificată. De altfel, dacă societatea contestatoare era nemulțumită de această clarificare, trebuia să o conteste la acel moment, fiind cert că ea va fi interpretată diferit de operatorii economici.

În ceea ce privește nedovedirea cerinței „Limite de detectie (calculate în condiţiile precizate în caietul de sarcini)", contestatoarea susține că operatorul a modificat documentul transmis inițial în urma solicitării de clarificări cu nr. 2035/19.07.2018, alterându-i conținutul. Astfel, aceasta susține că ofertanta câștigătoare a atașat răspunsului o declaraţie în traducere autorizată a unui document din limba engleză, documentul nefiind prezentat autorităţii contractante în forma sa originală. El conţine un tabel pe trei coloane pentru 72 de elemente cu valori pentru limitele de detecţie (LD). Sub tabel sunt făcute următoarele menţiuni: *"unitate de măsură ng/L şi Nota:* ***Limita de detecţie este calculată în soluţii cu un singur element. Limita de detecţie variază uneori în funcţie de matrice".*** Prin cea de-a doua solicitare de clarificări, nr. 16522/20.08.2018, i se cere ofertantului să precizeze modul în care sunt calculate limitele de detecţie, matricea pentru care sunt calculate şi dacă calculul limitei de detecţie este o funcţie intrinsecă a softului. Ofertantul a răspuns inserând tabelul cu limitele de detectie trimis la răspunsul din data de 25.07.2018, însă modifică nota, **eliminând textul din documentul original care făcea referire la *„Limita de detecţie este calculată în soluţii cu un singur element. Limita de detecţie variază uneori în funcţie de matrice"* cu următorul text *"limitele de***

detecţie sunt calculate 3 x sigma, sigma abaterea standard pentru apa ultrapură. Calculul este o obţiune integrată în software”.

Verificând cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, Consiliul reține că susținerile contestatoarei sunt întemeiate, fiind cert că documentul în cauză a suferit modificări. Prin urmare, este necesară solicitarea documentului integral atât în limba engleză, cât și în traducere autorizată, pentru a se putea verifica îndeplinirea acestei cerințe, după cum este posibilă și depunerea de documente suplimentare în dovedirea cerinței.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței *„Set complet de consumabile: torta, conuri de Pt şi Ni cu accesorii, camera de spray din cuarţ, lentile, garnituri, etc*", contestatoarea consideră că sistemul ICPM 2030 nu funcţionează decât cu conuri de cupru, deci nu pot fi depuse conuri de *Pt şi Ni,* invocând superioritatea acestor materiale. Consiliul va respinge respectiva critică, fiind cert că fiecare operator va oferta consumabile în funcție de sistemul ofertat. De asemenea, în caietul de sarcini, la pag. 2, paragraful 1, Conuri, nu se solicită ca acestea să fie dintr-un material anume. Referirea la material apare la cap. Accesorii, or consumabilele nu pot fi decât cele ale aparatului ofertat.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței *„Accesorii - Pompe de vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu minim 5 niveluri*", contestatoare susține neclaritatea sa, arătând că, în amendamentul nr. 1/20.06.2018, forma ei devine: *„Pompe vacuum pentru a asigura un sistem de vid cu minim cinci niveluri pentru a fi compatibil cu debitul de gaz din celula de coliziune, ..., pe minim cinci niveluri*", concluzionând că nivelul vidului produs de pompele de vid va trebui să fie corelat cu debitul de gaz (heliu) din celula de coliziune.

Consiliul consideră că amendamentul nu adaugă cerinței, în sensul solicitării unei dovezi suplimentare, respectiv compatibilitatea cu debitul de gaz, ci explică necesitatea cerinței. De altfel, chiar contestatoarea invocă neclaritatea cerinței, prin urmare, nu se poate reproșa ofertantei câștigătoare neclaritatea exprimării. Cu toate acestea, văzând că unul dintre membrii comisiei de evaluare a semnat cu obiecțiuni raportul procedurii, pretinzând că în documentația tehnică nu există nicio specificație care să dovedească existența celor cinci niveluri de vid, iar membrii comisiei recunosc, în integralitate lipsa unei astfel de dovezi, bazându-se pe obligativitatea ofertei din punct de vedere al conținutului său și pe prevederile pct. 3.5 din Caietul de sarcini, ,,Condiții de livrare'', potrivit căruia ,,În cazul în care la instalarea și testarea echipamentului livrat acesta nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele tehnice solicitate mai sus, furnizorul nu poate livra echipamentul, (...) recepția echipamentului nu se va efectua, contractul va fi reziliat de drept.... '', Consiliul reține necesitatea reevaluării și a respectivei cerințe, respectiv solicitarea unor probe (broșuri, fotografii, înregistrări video și orice alte asemenea probe) din care să reiasă îndeplinirea cerinței.

Față de cele constatate, Consiliul reține că evaluarea ofertei câștigătoare nu a fost una completă, ci bazată, în special, pe posibilitatea rezilierii contractului în situația în care produsul predat nu îndeplinește o serie de specificații. Astfel, întrucât dovedirea conformității ofertei este în

sarcina operatorului participant la procedură, fiind de principiu că această dovadă nu se face doar prin simpla declarație, ci și pe probe obiective, materiale, Consiliul va reține necesitatea reevaluării ofertei câștigătoare, astfel încât din documentele prezentate să rezulte îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice.

Potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, ,,(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât **din punct de vedere al elementelor tehnice propuse,** cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini** sau în documentul descriptiv''.

Prin urmare, revine comisiei de evaluare, în această etapă a procedurii, obligația verificării îndeplinirii specificațiilor tehnice, și nu în etapa postatribuire. În situația în care, ulterior atribuirii contractului, s-ar constata că sistemul este neconform, contractul nu poate fi atribuit celuilalt operator, ci ar trebui inițiată o nouă procedură, aspect de natură să o vatăme pe contestatoare.

În același timp, Consiliul apreciază că este necesară o evaluare atentă a ofertei, pe de o parte, pentru a nu înlătura un operator cu cel mai scăzut preț din competiție, dacă oferta lui este una conformă, iar pe de altă parte, cu scopul de a nu-l favoriza pe acesta în situația în care oferta lui ar fi neconformă, doar pe motiv că a avut cel mai scăzut preț.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a acestuia, precum și reevaluarea ofertei depuse de ... m.b.H, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către ... m.b.H.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă să aducă la îndeplinire măsurile dispune într-un termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a acestuia, precum și reevaluarea ofertei depuse de ... m.b.H, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către ... m.b.H.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă să aducă la îndeplinire măsurile dispune într-un termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 21 (douăzeci și una) pagini.