CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de Director General, și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației, prin avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 3623089 din 22.08.2017, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 6612 din 07.08.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare sisteme cryocooler”, cod CPV 42513200-7 – Echipamente de refrigerare (Rev.2), cu referire la lotul nr. 1 – *„Sistem Cryocooler”* și lotul nr. 2 – *„Sistem Cryocooler”*, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor procese-verbale;
- anularea raportului procedurii pentru loturile 1 și 2;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 1 și declararea acesteia ca neconformă, cu consecința respingerii propunerii tehnice a ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 2 și declararea acesteia ca neconformă, cu consecința respingerii propunerii tehnice a ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică pentru cele două loturi, prin desemnarea câștigătorilor pentru ambele loturi, din cadrul ofertelor admisibile;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației în temeiul art. 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de Director General, și convențional de Cabinet de Avocat „...”, vizând contestația din dosarul nr. ..., formulată de ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu a cererii, introducerea ... în calitate de intervenientă în dosarul nr. ... și admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, cu privire la lotul nr. 1 și lotul nr. 2, ca fiind temeinice și legale.

- acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest *„proces”* în temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare sisteme cryocooler", cu referire la lotul nr. 1 – *„Sistem Cryocooler"* și lotul nr. 2 – *„Sistem Cryocooler"*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, ... a solicitat și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul declarării ofertei sale, ca fiind necâștigătoare și declarării ofertei depuse de către ..., ca fiind câștigătoare.

... susține neconformitatea ofertei depuse de ... cu cerințele din documentația de atribuire.

În ceea ce privește lotul nr. 1, contestatoarea face trimitere la cerințele de la punctul 2 și punctul 6 din caietului de sarcini aferent acestui lot, afirmând că, din studiul efectuat la sediul autorității contractante, a constatat următoarele aspecte:

- Propunerea tehnică înaintata de către ... face referire doar la un produs general din catalogul firmei ..., model SRP-082B care, conform specificațiilor tehnice din catalogul firmei producătoare nu îndeplinește condițiile tehnice incluse în caietul de sarcini, pentru lotul nr. 1;

- Propunerea tehnică înaintată de către ... nu include niciun document, descriere tehnică sau desen tehnic, care să descrie forma finală a produsului ofertat, model SRP-082B modificat, și, pe cale de consecință livrat, astfel încât să se demonstreze că produsul este în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, punctul 6;

- Din propunerea tehnică înaintată de către ... nu reiese care va fi modificarea asupra produsului model SRP-082B pe care această societate o va opera pentru ca cel de-al doilea punct de răcire, în zona de contact, să îndeplinească una din condițiile de formă solicitate de autoritatea contractantă.

- Nu numai că în propunerea tehnică a ... nu se menționează care este forma aleasă de societate pentru modificarea celui de-al doilea punct de răcire al modelului SRP-082B dar, mai mult decât atât, componența propusă de aceasta nu este susținută și de

documente tehnice care să arate care este modalitatea în care se va efectua modificarea punctului de răcire.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă recunoaște că ... a prezentat produsul SRP- 082B nemodificat, în această formă produsul neîndeplinind cerințele documentației tehnice cu privire la punctul 6 (punctul de răcire să aibă una din formele cerute în Anexa 1 sau Anexa 2 ale caietului de sarcini), însă, ... apreciază că oferta tehnică a câștigătoarei este conformă, de vreme ce această societate a menționat că produsul va fi modificat (până la data livrării).

... apreciază că în lipsa unei scheme tehnice detaliate din care să reiasă punctual care vor fi operațiunile tehnice prin care cel de-al doilea pas de răcire va fi modificat pentru a fi adus la forma solicitată prin caietul de sarcini, orice propunere tehnică unde ofertanta își ia doar angajamentul să efectueze modificările corespunzătoare, nu poate poate fi privită ca o propunere tehnică serioasă și conformă cu specificațiile tehnice.

Mai mult, contestatoarea afirmă că în lipsa specificațiilor tehnice care să arate modificările propuse, autoritatea contractantă nu poate analiza și identifica în mod facil dacă oferta tehnică propusă de ofertantă îndeplinește într-adevăr toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, or, atât timp cât în caietul de sarcini se precizează că orice propunere tehnică va trebui să conțină în mod obligatoriu documente care să susțină specificațiile tehnice propuse de ofertantă, lipsa acestor specificații din oferta ... echivalează cu o nerespectare a caietului de sarcini.

În ceea ce privește lotul nr. 2, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- Potrivit propunerii tehnice a ..., s-a ofertat un sistem ... model SRDK - 101D, acest model neîndeplinind caracteristicile tehnice privind dimensiunile de gabarit, în special ale diametrelor maxime exterioare specificate în caietul de sarcini.

Astfel, autoarea contestației precizează că dimensiunile maxime ale diametrelor celor doi pași de răcire specificate în caietul de sarcini, paragraful 1, sunt 52 mm pentru primul pas de răcire și 27 mm pentru cel de-al II-lea pas de răcire, iar, conform fișei tehnice a produsului ofertat, cele două dimensiuni sunt 77 mm pentru pasul 1 de răcire și 45 mm pentru pasul 2 de răcire, ceea ce depășește limitele maxime admise și face imposibilă utilizarea produsului ofertat.

În plus, ... susține că, pentru buna funcționare și utilizare a echipamentului propus în conexiune cu alte echipamente, configurația produsului standard ... ofertat trebuia completată cu 3 elemente constructive și anume:

- Al II-lea pas de răcire se completează cu o flanșă CF 6;

- Cuplarea instrumentației se face prin intermediul a două porturi model CF 16;

- Cei doi senzori de temperatură se conectează prin intermediul unor conexiuni UHV dintr-o flanșă CF16.

Contestatoarea susține că toate aceste trei elemente cerute în caietul de sarcini nu sunt prezentate și nu fac parte din nicio descriere geometrică sau niciun desen tehnic care ar fi putut explica modul în care aceste elemente suplimentare solicitate vor fi asamblate cu produsul SRDK-101D.

Se arată că, prin răspunsul nr. 2027/18.08.2017, primit de la autoritatea contractantă, se precizează că oferta ..., pentru lotul 2 a fost declarată conformă cu specificațiile caietului de sarcini, deoarece, prin răspunsul dat de această societate la solicitările de clarificări, se menționează că: *„Cryocoolerul ofertat de noi este o adaptare (customizare) a modelului SRK-101D fără flanșele respective în vederea respectării caietului de sarcini.„*

Față de decizia autorității contractante de a declara conformă propunerea tehnică a câștigătoarei, ... susține următoarele:

- Sistemul Cryocooler ofertat de ... nu poate funcționa în forma solicitată de autoritatea contractantă, dacă flanșele respective sunt eliminate, o asemenea soluție tehnică făcând sistemul inutilizabil;

- Propunerea tehnică a câștigătoarei prezintă doar produsul SRDK - 101D nemodificat, or prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta precizează că produsul ofertat, reprezintă o adaptare (customizare) a produsului de baza: SRDK-101D, fără însă a se prezenta și o schemă tehnică cu produsul customizat.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției integral, orice alte documente pe care le consideră edificatoare, oferta câștigătoare pentru ambele loturi, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca fiind netemeinică și nejustificată, precum și respingerea cheltuielilor ocazionate cu soluționarea acesteia.

Referitor la analiza punctuală a neconformităților tehnice ale produselor ofertate de către ... cu cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte, în referire la lotul nr. 1:

- o serie de caracteristici prezentate într-o ofertă tehnică în fișa în oglindă nu reprezintă „*simple declarații*”, ci caracteristici tehnice

pe care produsul trebuie să le îndeplinească în mod obligatoriu la livrare;

- orice ofertantă își asumă obligația de a livra un produs care să respecte punct cu punct caracteristicile tehnice descrise de acesta în fișa în oglindă, găsirea modalității tehnice de modificare a punctului rece al celui de-al doilea pas de răcire, astfel încât să se conformeze uneia dintre cele două forme solicitate prin caietul de sarcini, fiind responsabilitatea ofertantei care s-a obligat să efectueze această modificare și să livreze produsul care respectă toate caracteristicile tehnice descrise în fișa în oglindă punct cu punct;

- conformitatea unui produs cu specificațiile tehnice poate fi stabilită doar la livrarea produsului, care trebuie în mod obligatoriu să respecte toate caracteristicile tehnice descrise în caietul de sarcini, caracteristici reluate de către ofertantă, care își asumă responsabilitatea de a livra un produs ce respectă punct cu punct toate specificațiile tehnice descrise în fișa în oglindă din oferta tehnică depusă;

- precizarea contestatoarei că *„o asemenea perspectivă nu poate fi primită de către subscrisa, cu atât mai mult cu cât cunoaștem cu certitudine că dificultatea în ofertarea produsului solicitat de autoritatea contractantă pentru Lotul 1 constă tocmai în GĂSIREA modalității tehnice de modificare a punctului rece al celui de-al doilea pas de răcire, astfel încât să se conformeze uneia dintre cele două forme solicitate prin Caietul de sarcini”*, nu poate fi primită întrucât, aprecierea dificultăților în ofertarea unor produse nu este responsabilitatea autorității contractante.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că descrierea modalității tehnice de modificare a punctului de rece al celui de-al doilea pas de răcire, astfel încât să se conformeze uneia dintre cele două forme solicitate prin caietul de sarcini, este doar responsabilitatea ofertantei ..., care s-a obligat să livreze acest produs cu "*Punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire având forma din Anexa 2", caracteristică menționată în fișa în oglindă.*

Totodată, aceasta menționează că descrierea modalității tehnice de modificare a punctului de rece al celui de-al doilea pas de răcire, nu a fost solicitată în caietul de sarcini.

În referire la lotul nr. 2, autoritatea contractantă menționează că aspectele învederate nu au făcut obiectul contestației și, prin urmare, nu se contestă răspunsul său la notificarea prealabilă, în acest sens solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă și a solicitărilor din contestația formulată asupra lotului 2, întrucât prezintă natura unei alte notificări.

Se arată că, în notificarea prealabilă se susținea că produsul ofertat nu îndeplinește cerința de gabarit, lucru pentru care s-a cerut

clarificare în urma verificării ofertelor tehnice, clarificare la care s-a răspuns în mod corect, iar, faptul că eliminarea totală a flanșelor ar face sistemul inutilizabil, trebuia menționat în notificarea prealabilă inițială, în plus, nicio companie nu poate livra un sistem inutilizabil, existând produse care funcționează perfect fără flanșele în discuție.

Referitor la obiecțiunile formulate pentru lotul 1, autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică depusă de câștigătoare face referire la un produs din catalogul firmei ..., care, conform specificațiilor tehnice din fișa tehnică 1, fișa tehnică 2, fișa tehnică 3, plus specificațiile tehnice menționate la punctul 4 și la punctul 6, îndeplinește condițiile tehnice incluse în caietul de sarcini.

Se susține de asemenea că propunerea tehnică depusă de ..., include documente care prezintă produsul ofertat, SRP-082B nemodificat și care, completate cu specificația tehnică de la punctul 6 - *„Punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire are forma din ANEXA 2”* și cu ANEXA 2, atașată la caietul de sarcini, demonstrează că produsul este în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă mai menționează că, din propunerea tehnică a câștigătoarei, reiese faptul că punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire va avea forma solicitată, respectiv *„Punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire are forma din ANEXA 2”* și se menționează faptul că forma aleasă de ofertantă pentru modificarea celui de-al doilea punct de răcire al modelului SRP-082B este cea prezentată în Anexa 2, prin oferta depusă, ... asumându-și responsabilitatea efectuării modificărilor prezentate în Anexa 2 prin caracteristica tehnică menționată la punctul 6.

Referitor la obiecțiunile formulate pentru lotul 2, se arată că ... a ofertat echipamentul SHI Cryogenics SRDK-101D în oglindă, cu specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că a solicitat clarificări câștigătoarei, prin adresa nr. 1815/18.07.2017, cerându-i acesteia să specifice cum consideră îndeplinită cerința și, având în vedere răspunsul primit, comisia de evaluare a considerat oferta conformă.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă face trimitere la mențiunile cuprinse în propunerea tehnică a câștigătoarei, la punctul 4.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că propunerile tehnice depuse de către ..., pentru lotul 1 și lotul 2, au răspuns cerințelor tehnice din caietul de sarcini și sunt conforme din punct de vedere tehnic, neîncadrându-se în situația prevăzută la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de atribuire în cauză – lotul nr. 1 – *„Sistem Cryocooler”* și lotul nr. 2 – *„Sistem Cryocooler*, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, ... a solicitat și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației, arătând că, data rezultatului procedurii este 07.08.2017, notificarea prealabilă a fost formulată la data 14.08.2017, răspunsul autorității contractante fiind comunicat la data de 18.08.2017.

Autoarea intervenției apreciază tardivă contestația, considerând că data la care autoritatea contractantă trebuia să comunice răspunsul său la notificarea prealabilă, este ziua de 17.08.2017, dată de la care trebuia să curgă termenul de 5 zile pentru formularea și transmiterea contestației, astfel, termenul limită pentru depunerea acesteia, fiind ziua de 22.08.2017 și nu ziua de 24.08.2017.

Pe fondul cauzei, intervenienta prezintă următoarele argumente:

- Din ofertele și adresele producătorului, care au stat la baza întocmirii ofertei sale, rezultă că produsele ofertate sunt produse ..., produse customizate, în conformitate cu cerințele caietelor de sarcini, precum și faptul că nu au fost făcute diferențe tehnice sau de preț, în ofertele acordate de producător către toți operatorii economici pentru acest proiect, politica firmei fiind de a crea condiții egale pentru toți cei interesați;

- Oferta tehnică a contestatoarei prezintă produse identice ..., diferența făcându-se la prețul ofertat, prin urmare, fiind nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia produsele ofertate de ..., pentru cele două loturi nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În combaterea afirmațiilor contestatoarei, pentru lotul nr. 1, intervenienta menționează că aceste susțineri sunt nefondate, întrucât oferta sa tehnică face referire la un produs customizat ..., model SRP-082B, aceste lucru reieșind în principal din faptul că produsul ofertat prezintă flanșa CF160 pentru vid ultra-înalt (UHV) (precizat la punctul 1 din Specificații tehnice ofertate în propunerea tehnică pag. 1) și modificarea celui de-al doilea pas de răcire în conformitate cu punctul 6 din caracteristicele tehnice ale sistemului cryocooler prevăzute în caietul de sarcini (precizat la punctul 6 din Specificații tehnice ofertate din propunerea tehnică pag. 1).

Aceasta afirmă că producătorul ... denumește în oferta sa produsul din cadrul lotului 1 *„customized SRP-082B2-F70H”*, unde SRP-082B2 reprezintă modelul de cryocooler ofertat ce stă la baza modificărilor, iar F70H modelul de compresor.

Mai mult, se arată că ... a precizat faptul că în ceea ce privește specificația prevăzută la pct. 6 din caietul de sarcini - punctul de răcire al produsului ofertat va fi modificat astfel încât să aibă forma *„îngustă”* prevăzută în Anexa 2 a caietului de sarcini, aspect precizat

la punctul 6 din Specificații tehnice ofertate în propunerea tehnică - pag. 1.

De asemenea, intervenienta precizează că fișa tehnică a produsului ..., model SRP-082B este prezentată ca anexă la propunerea tehnică - fișa tehnică 7, din care rezultă specificațiile tehnice și de performanța ale cryocoolerului, în conformitate cu cele din caietul de sarcini, iar propunerea tehnică prezintă la pag. 1 corespondența în oglindă a produsului ofertat cu specificațiile solicitate în respectivul caietul de sarcini.

Se arată de asemenea că, în fișa tehnică produsul SRP-082B are denumirea SRP-082B 4KPULSE TUBE SERIES, fiind un indiciu pentru faptul că există o familie de produse SRP-082B, totodată, fișa tehnică a produsului SRP-082B menționând că producătorul ... are o gama de produse (inclusiv cryocoolere) ce prezintă flexibilitate, modularitate cât și diverse tipuri de flanșe, inclusiv de tip CF, astfel, produsele ofertate putând genera sute de combinații numai prin modificarea flanșelor, prin urmare, pot fi customizate în funcție de solicitări.

Autoarea intervenției mai precizează că nu se menționează în caietul de sarcini, obligativitatea prezentării unui desen tehnic cu forma finală a produsului ofertat și nici prin solicitările de clarificări nu a fost cerut un astfel de document.

... arată că la punctul 6 din Specificații tehnice ofertate din propunerea tehnică, pag. 1 se menționează *„Punctul de rece al celui de-al doilea pas de răcire are forma din ANEXA 2”*.

Intervenienta subliniază și faptul că prevederile din caietul de sarcini nu prezintă obligativitatea prezentării modalității/tehnologiei în care se va efectua modificarea punctului de răcire de către producător.

Totodată, aceasta afirmă că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu se menționează că oferta este respinsă ca neconformă în situația în care documentele prezentate nu sunt suficient de clare pentru a demonstra conformitatea produselor ofertate.

... mai susține că susținerile ... conform cărora societatea ar efectua efectiv modificările prezentate în oferta tehnică, nu pot fi reținute, deoarece producătorul ... este cel care și-a asumat și realizează aceste modificări conform documentelor prezentate, respectiv oferta și adresa.

În ceea ce argumentele contestatoarei în referire lotul nr. 2, intervenienta arată că, prin propunerea tehnică depusă, a prezentat un produs cryocooler customizat cu flanșă CF100 și cu dimensiunile cerute în caietul de sarcini, pentru pasul 1 și 2 de răcire, respectiv 52 mm și 27 mm, acest aspect fiind lămurit prin răspunsul nr. 17074/21.07.2017 la solicitarea de clarificări nr. 1815/18.07.2017, acceptat de autoritatea contractantă ca fiind concludent.

De asemenea, față de susținerile contestatoarei referitoare la cele 3 elemente constructive, care din punctul de vedere al acesteia nu se regăsesc în oferta ... și nu fac parte din nicio descriere geometrică sau niciun desen tehnic care ar fi putut explica modul în care aceste 3 elemente suplimentare solicitate în caietul de sarcini vor fi asamblate cu produsul SRDK-101D, intervenienta aduce următoarele argumente:

- caietul de sarcini nu solicită necesitatea completării cu o flanșă CF 6 pentru al doilea pas de răcire.

- porturile CF16 solicitate în caietul de sarcini sunt prezente în propunerea tehnică depusă, la punctul 4 din oferta sa tehnică, pag. 1, unde sunt precizate două porturi laterale CF16, porturile CF16 fiind produse standardizate de vid.

- senzorii de temperatură sunt prezenți în propunerea tehnică depusă, la punctul 4 din oferta tehnică, pag. 1, respectiv 2 senzori de temperatură și au specificațiile tehnice în fișa tehnică 3, anexată la propunerea tehnică, de asemenea, fiind prezente și conexiunile UHV dintr-o flanșă CF16 la punctul 4 - o flanșă CF16 cu conexiuni electrice UHV pentru cel puțin 2 senzori și un încălzitor - fișa tehnică 2 anexată la propunerea tehnică.

- caietul de sarcini nu prezintă obligativitatea prezentării unei descrieri geometrice sau a unui desen tehnic.

În ceea ce privește susținerile ..., conform cărora soluția tehnică a ... propune eliminarea totală a flanșelor, astfel încât sistemul devine inutilizabil, intervenienta susține că acestea au scopul de a induce în eroare Consiliul, deoarece societatea face referire la eliminarea flanșelor de către producător cu dimensiunile de 77 mm și 45 mm, astfel încât produsul să se încadreze în dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini și nu la eliminarea totală a flanșelor.

Având în vedere solicitarea intervenientei privind accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, CNSC a invitat-o în acest sens prin adresa nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoarea contestației a solicitat accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, la aceeași dată primind și fotocopiile solicitate.

Până la data emiterii prezentei decizii, nici contestatoarea și nici intervenienta nu au depus note/concluzii scrise, ca urmare a efectuării studiului dosarului constituit la Consiliu.

Cererea de intervenție depusă de ..., nefiind îndreptată atât împotriva contestatoarei, cât și împotriva autorității contractante, Consiliul o califică cerere de intervenție voluntară accesorie, ofertanta având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare la ambele loturi să fie menținut prin respingerea contestației.

Văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină, prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă coroborat cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviințează în principiu intervenția voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare sisteme cryocooler”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 11.07.2017 ora 15:00. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 413.820 lei, fără TVA, lotul 1 având ca obiect *„Sistem Cryocooler”* și o valoare estimată de 281.580 lei, fără TVA, iar lotul 2 având ca obiect *„Sistem Cryocooler”* și o valoare estimată de 132.240 lei, fără TVA.

Decizia privind finalizarea procedurii de atribuire i-a fost comunicată societății ... prin adresa nr. 6612 din 07.08.2017, în care se arată că oferta acestei asocieri pentru lotul 1 respectiv lotul 2, nu a fost declarată câștigătoare deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta acesteia pentru lotul 1 a fost clasată pe locul 2 cu o propunere financiară de 270.500 lei, fără TVA iar oferta acesteia pentru lotul 2 a fost clasată pe locul 2 cu o propunere financiară de 127.000 lei.

Totodată autoritatea contractantă comunică faptul că oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1 a fost cea depusă de ... cu o propunere financiară de 241.400 lei, fără TVA iar oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 2 a fost cea depusă de ... cu o propunere financiară de 123.400 lei, fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 1 și 2 nr. 6612 din 07.08.2017, ... a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului să dispună:

- anularea proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice pentru loturile 1 și 2, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor procese-verbale;

- anularea raportului procedurii pentru loturile 1 și 2;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 1 și declararea acesteia ca neconformă, cu consecința respingerii propunerii tehnice a ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 2 și declararea acesteia ca neconformă, cu consecința respingerii propunerii tehnice a ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică pentru cele două loturi, prin desemnarea câștigătorilor pentru ambele loturi, din cadrul ofertelor admisibile;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației în temeiul art. 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu întâietate excepția tardivității contestației, invocată de către intervenientă prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr. ....

Procedând la verificarea excepției tardivității invocată de către intervenientă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 413.820 lei, fără TVA, valoare ce se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, procedura de atribuire fiind o *procedură simplificată* desfășurată într-o etapă potrivit dispozițiilor art. 113 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 101 și următoarele din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, astfel că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă, […] poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: […] b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, […] este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, […].”*. Potrivit art. 8 alin. (2) lit. a) din același act normativ, *„(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare*

luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;”.

Contestația formulată în prezenta cauză vizează rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 6612 din 07.08.2017, transmisă prin mijloace electronice la data de 07.08.2017, astfel că autoarea contestației a luat la cunoștință la data de 07.08.2017 despre rezultatul procedurii de atribuire.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis un răspuns notificării prealabile prin adresa nr. 2027 din 18.08.2017, transmisă prin mijloace electronice la data de 18.08.2017, astfel că, termenul legal de contestare a comunicării rezultatului procedurii nr. 6612 din 07.08.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (2) lit. a) din aceeași lege, s-a împlinit la data de 23.08.2017.

În aceste condiții, înaintarea contestației, atât la Consiliu (transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată cu nr. 35302 din 23.08.2017) cât și la autoritatea contractantă [depusă la poștă în data de 23.08.2017, (*https://www.posta-romana.ro/track-trace.html* - cod tracking AR09497720013), înregistrată cu nr. 7915 din 24.08.2017], în data de 23.08.2017, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 6612 din 07.08.2017, sa făcut în interiorul termenului legal calculat anterior, în speță nefiind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun că *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”.* Prin urmare, contestația privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a fost transmisă, atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu în termenul legal.

În aceste condiții, contestația fără număr de înregistrare din 23.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., precum și la autoritatea contractantă cu nr. 7915 din 24.08.2017, este formulată cu respectarea termenului legal stabilit, Consiliul urmând a respinge excepția tardivității acesteia, invocată de intervenientă și va continua cu analiza fondului cauzei.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că aceste critici vizează propunerea tehnică depusă de ... pentru lotul 1 și lotul 2.

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la lotul 1 „Sistem Cryocooler”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Propunerea tehnică va fi formulată astfel încât informațiile prezentate de ofertant să asigure identificarea facilă de către comisia de licitație a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Astfel, propunerea tehnică va conține obligatoriu o fișă în oglindă conform tabelului prevăzut în caietul de sarcini, un comentariu articol cu articol al tuturor specificațiilor propuse de ofertant, prin care se va demonstra corespondența propunerii tehnice cu solicitările din caietul de sarcini, corespondență care va fi susținută de documentele tehnice ale producătorului pentru tipul de componență propusă, documente care vor conține specificațiile tehnice descrise în fișa oglindă.

Nr. crt.	*Denumire componentă*	*Specificație*	*Specificație ofertant*	*Documentație tehnică în susținere (fișa tehnică, pagină de catalog, etc.)*
1	*Cryocooler system*	*[...]* *6. Punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire trebuie modificat fie cu formă "îngustă" din ANEXA 2 sau cu formă "tăiată" din ANEXA 1, în conformitate cu desenele atașate.”*		

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de ..., pentru lotul nr. 1, Consiliul reține că aceasta a ofertat produsul SRP-082B nemodificat.

Consiliul reține că intervenienta nu face dovada îndeplinirii cerinței privind *punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire trebuie modificat,* fapt ce este confirmat de autoritatea contractantă în punctul de vedere, considerând că aceste caracteristici prezentate de ofertantă reprezintă *simple declarații* și că aceste caracteristici trebuie îndeplinite în mod obligatoriu doar *la livrare*.

Consiliul nu va reține în soluționare alegațiile autorității contractante potrivit cărora conformitatea unui produs poate fi stabilită doar la livrarea produsului, deoarece această conformitate trebuie să rezulte din chiar propunerea tehnică, în caz contrar ar lipsi de substanță dispozițiile art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului, astfel că, produsul ofertat nemodificat nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire

potrivit căreia punctul rece al celui de-al doilea pas de răcire să fie cu formă „îngustă” sau cu formă „tăiată”, îndeplinirea acesteia fiind obligatorie.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei privind evaluarea propunerii tehnice a intervenientei pentru lotul 1.

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la lotul 2 „Sistem Cryocooler”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Propunerea tehnică va fi formulată astfel încât informațiile prezentate de ofertant să asigure identificarea facilă de către comisia de licitație a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Astfel, propunerea tehnică va conține obligatoriu o fișă în oglindă conform tabelului prevăzut în caietul de sarcini, un comentariu articol cu articol al tuturor specificațiilor propuse de ofertant, prin care se va demonstra corespondența propunerii tehnice cu solicitările din caietul de sarcini, corespondență care va fi susținută de documentele tehnice ale producătorului pentru tipul de componenta propusă, documente care vor conține specificațiile tehnice descrise în fișa oglindă.

Nr. crt.	*Denumire componentă*	*Specificație*	*Specificație ofertant*	*Documentație tehnică în susținere (fișa tehnică, pagină de catalog, etc.)*
1	*Cryocooler system*	*1. Cryocooler cu flanșă […] Diametrul maxim al celui de-al doilea pas de răcire să fie de 27 mm. Diametrul maxim al primului pas de răcire să fie de 52 mm. […]”*		

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de ..., pentru lotul nr. 2, Consiliul reține că aceasta a ofertat produsul SRDK-101D.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ... prin adresa nr. 1815 din 18.07.2017, următoarele clarificări:

„1. Cerința: Crycooler cu flanșă care se află la temperatura camerei CF100. Puterea de răcire a celui de-al doilea pas de răcire să fie de 0.1W @ 4.2K, sau mai mare. Diametrul maxim al celui de-al doilea pas de răcire să fie de 27 mm. Diametrul maxim al primului pas de răcire să fie de 52 mm. Toți pașii de răcire să fie confecționați din materiale non-magnetice, și utilizabile în condiții de vid de 10-9 mbar.

Vă solicităm să precizați cum considerați îndeplinită cerința: «Diametrul maxim al celui de-al doilea pas de răcire să fie de 27 mm. Diametrul maxim al primului pas de răcire să fie de 52 mm.» prin modelul SHI Cryogenics SRDK-101D, care conform desenelor tehnice disponibile pe pagina de internet a producătorului are: Diametrul maxim al celui de-al doilea pas de răcire de 45 mm și diametrul maxim al primului pas de răcire de 77 mm.".

... răspunde prin adresa nr. 17074 din 21.07.2017 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1847 din 21.07.2017, arătând următoarele:

„Desenul tehnic prezent pe site-ul producătorului la care faceți referire în solicitarea de clarificări este pentru modelul standard SHI Cryogenics SRDK-101D, model ce prezintă flanșe pentru pașii 1 și 2 de răcire, având diametrele de 77 mm și respectiv 45 mm. Cryocoolerul ofertat de noi este o adaptare (customizare) a modelului SRDK-101D fără flanșele respective în vederea respectării cerințelor caietului de sarcini. Chiar în schița modelului standard se observă că diametrele pașilor de răcire 1 și 2 fără flanșe sunt de 52 mm și respectiv 27 mm."

Consiliul reține că, pe de o parte, la dosarul cauzei nu există documente suport care să confirme cele susținute de intervenientă în răspunsul la clarificări, astfel încât acestea sunt simple declarații fără asigurarea unei certitudini, iar pe de altă parte, potrivit acelorași declarații produsul ofertat de intervenientă pentru lotul 2 apare ca fiind fără flanșe, în condițiile în care prin caietul de sarcini se solicită *Cryocooler cu flanșă*.

În concluzie, Consiliul reține că prin răspunsul transmis de intervenientă nu clarifică neconcordanțele cu privire la cerințele caietului de sarcini prin ofertarea unui produs fără flanșe deși autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini o caracteristică de natură tehnică și anume un produs cu flanșă, oferta fiind considerată neconformă dacă nu respectă specificațiile tehnice (art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016) prin urmare nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice).

Astfel, Consiliul stabilește că sunt întemeiate susținerile contestatoarei cu privire la activitatea derulată de autoritatea contractantă cu privire la evaluarea propunerii tehnice a intervenientei pentru lotul 2.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor,

Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată propunerii tehnice depuse de ... pentru lotul 1 și 2 precum și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea tehnică depusă de ... pentru lotul 1 și 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ....

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 3.808 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat (servicii juridice conform CAJ 1724373 din 22.08.2017). Cheltuielile au fost dovedite de contestatoare prin depunerea la dosarul cauzei a originalului chitanței de plată seria HCA nr. 0063 din 23.08.2017 prin care a fost achitată suma de 3.808 lei reprezentând „contravaloarea facturii seria HCA nr, 0077 din data de 22.08.2017”.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată propunerii tehnice depuse de ... pentru lotul 1 și 2 și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea tehnică depusă de ... pentru lotul 1 și 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ... în ceea ce privește contestația depusă de ....

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 3.808 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.