



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
îel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ..., ...

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având CUI RO ..., privind procedura de licitație deschisă, pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Echipamente de protecție (2) – pentru personalul ...*, cod CPV 18143000-3 *Echipamente de protecție (Rev. 2)*, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, pentru lotul 1, constatarea nelegalității solicitării de clarificare în raport cu principiile transparenței și tratamentului egal, în condițiile în care comisia de evaluare restricționează posibilitatea probării superiorității produsului oferat doar prin prezentarea unui raport comparativ despre care în fapt, cunoaște că nu există, punând-o astfel în mod intenționat în imposibilitatea de a răspunde, cu scopul de a se crea un pretext de respingere a ofertei, precum și dispunerea anulării solicitării de clarificare și obligarea autorității contractante să aibă în vedere respectarea limitelor documentației de atribuire în ceea ce privește posibilitatea de a demonstra superioritatea soluției oferate prin orice mijloc de probă ce poate fi considerat a fi edificator, precum și principiile care guvernează legislația achizițiilor publice.

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ..., contestatoarea a solicitat constatarea netemeinicii deciziei de respingere în condițiile în care comisia de evaluare refuză să ia în considerare mijloacele de probă prin care societatea sa a probat superioritatea tehnică a materialului Nomex din care este confecționată protecția de ceafă, constatarea netemeinicii

deciziei de respingere în condițiile în care comisia de evaluare a omis să probeze/ contraargumenteze că soluția propusă de ea ar fi una inferioară soluției din material aluminizat, precum și dispunerea anulării comunicării rezultatului și a raportului procedurii de atribuire și reluarea evaluării ofertei sale de la etapa de evaluare a conformității propunerii tehnice.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2016 și .../2016, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

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

Prin contestația .../..., SC ... SRL reclamă solicitarea de clarificare nr. 157129/29.11.2016, transmisă de autoritatea contractantă, cu privire la demonstrarea superiorității protecției de ceafă realizate din Nomex în raport cu un material aluminizat.

În punctul de vedere nr. 94303/03.01.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 96/03.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației nr. .../..., formulate de SC ... SRL ca fiind tardivă, întrucât a fost depusă în afara termenului legal prevăzut la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv 16.12.2016.

Susține că, referitor la actul atacat, solicitarea de clarificări nr. 157129/29.11.2016, contestatoarea a notificat-o prin adresa nr. 201612050045/05.12.2016, înregistrată la ... cu nr. 152884/06.12.2016, la care a răspuns prin comunicarea nr. 157160/06.12.2016, contestația fiind depusă în afara termenului legal prevăzut la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv 16.12.2016.

Prin adresa nr. 285/.../.../04.01.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii acestuia. De asemenea, cu respectarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Consiliul a solicitat punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației pentru lotul 1, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ținând seama de faptul că a luat cunoștință de răspunsul la notificarea prealabilă adresată autorității, pentru lotul 1, la data de 06.12.2016 (astfel cum reiese din punctul de vedere nr. 94304/03.01.2017 formulat de autoritatea contractantă), valoarea estimată a acordului-cadru este de 29.333.333,33 lei, peste pragul

valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar contestația a fost depusă la data

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 201701060045/06.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 604/06.01.2017, precizând că, referitor la contestația sa nr. .../... formulată împotriva solicitării de clarificare nr. 157129/29.11.2016, a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. CP 201612120224/12.12.2016, la care a primit răspuns prin adresa nr. 157218/15.12.2016, în sensul neîntreprinderii niciunei măsuri de remediere.

În opinia sa, contestația nr. .../... nu poate fi considerată tardivă, termenul pentru formularea contestației începând să curgă în data de 16.12.2016 și se sfârșește în ..., ziua precedentă, 26.12.2016 fiind o zi declarată nelucrătoare.

Subliniază faptul că în interiorul termenului amintit și în baza aceleiași notificări a formulat încă o contestație nr. .../....

Consideră că, pentru faptul că notificarea CP 201612120224/12.12.2016 este referitoare la adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 157160/06.12.2016, fără a menționa textual și solicitarea de clarificare nr. 157129/29.11.2016, nu înseamnă că ea nu acoperă și acest subiect, cele două acte ale autorității contractante fiind în mod evident într-o relație de cauzalitate, cererea de clarificare fiind cea care a generat, prin neacceptarea clarificărilor sale aduse prin adresa nr. CP 201612050045, decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale.

Prin cea de-a doua contestație depusă în cadrul procedurii, SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr. 157160/06.12.2016.

Menționează că, dintre cele trei motive de respingere invocate inițial de autoritatea contractantă, în urma deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificări suplimentare cu privire la demonstrarea superiorității protecției de ceață realizate din Nomex în raport cu un material aluminizat.

Precizează că, în acest sens, i-a fost adresată o primă solicitare de clarificare (adresa nr. 157097/23.11.2016) prin care, deși se interpretează în mod tendențios un considerent din decizia Consiliului, comisia de evaluare i-a pus în vedere să prezinte documente edificatoare care să probeze superioritatea soluției oferite.

Față de acest aspect, arată că a răspuns solicitării de clarificare, reevidențiind că simpla comparație a indicelui de conductivitate termică dintre cele două materiale - respectiv 215-250 W/mK pentru protecțiile aluminizate, funcție de compoziție și concentrația de aluminiu (237 W/mK, conform tabelului periodic al elementelor al lui Mendeleev) versus doar 0,04 W/mk, practic 0, pentru cele din aramide - a devenit factorul determinant pentru industrie în proiectarea și producerea de apărătoare detașabile ignifuge și antistatice din

aramide, în diverse forme (izomeri) și combinații, acest indice de reflexie a căldurii fiind pe deplin edificator în privința superiorității soluției pe care a propus-o.

De asemenea, afirmă că, în mod adițional acestui argument tehnic care nu poate fi contrazis și nici ignorat, în anexa la răspuns a prezentat și un document elaborat de un laborator de testare cu privire la protecția de ceafă ofertată, în cadrul căruia se regăsesc următoarele concluzii: «[...] *Adițional, în laboratorul nostru intern am efectuat un test de comparație* (Link: <https://www.youtube.com/watch?v=f\n0mrewUAI&feature=youtube>) *în urma căruia se poate vedea clar diferența de conductivitate termică și de rezistență a celor două tipuri de protecții pentru ceafă (Nomex vs. Aluminizat).*

Au fost expuse ambele protecții la flacără deschisă de la distanță de 20 cm.

În cazul protecției Nomex temperatura la suprafața interioară a crescut de la 26°C la 280°C în 14 secunde (figurile 1 și 2), pe când în cazul protecției aluminizate temperatura la suprafața interioară a crescut de la 26°C la peste 280°C în doar 4 secunde (figurile 3 și 4). De asemenea, stratul de aluminiu s-a deteriorat total după expunerea la flacără. [...].

În concluzie, putem afirma cu tărie că protecția pentru ceafă din Nomex este mult mai rezistentă și mai puțin termoconductivă decât o protecție pentru ceafă aluminizată».

Evidențiază faptul că laboratorul de testare nu este unul oarecare, străin de această industrie, ci aparține chiar producătorului căștilor, CASCO Group SCS, societate cu o istorie de peste 3 decenii pe piața căștilor de protecție, recunoscută la nivel global ca una dintre cele care au cercetat în permanență noi materiale și noi soluții pentru îmbunătățirea confortului utilizatorilor concomitent cu creșterea gradului lor de protecție. În mod ironic, deși sunt fabricate în România, acolo unde grupul german CASCO și-a externalizat de ani buni producția, căștile acestei companii de renume mondial au intrat în posesia unor pompieri români doar în urma unor donații și sponsorizări făcute fie de fabrică, fie de societatea sa, distribuitorul ei oficial sau în câteva cazuri izolate, ca echipament din dotarea unor autospeciale sau achiziționate personal de către pompierii în cauză.

În continuare face precizări referitoare la firma și brandul CASCO, considerând că este evident, că nu poate fi pusă niciun moment la îndoială expertiza, competența sau profesionalismul acestui producător, a metodelor sale de testare, a corectitudinii rezultatelor laboratorului său de testare, atâta timp cât aceste rezultate sunt utilizate în primul rând pentru îmbunătățirea propriilor produse.

Subliniază că, ignorând toate argumentele invocate atât inițial cât și în răspunsul dat la cererea de clarificări, inclusiv evidențele demonstrate în materialul filmat comparativ pus la dispoziție,

autoritatea contractantă a revenit printr-o nouă solicitare de clarificare (adresa nr. 157129/29.11.2016) prin care a susținut că:

«Documentele depuse de compania dvs. NU certifică superioritatea materialului utilizat la confecționarea apărătorii detașabile tip pelerină, în raport cu cerința autorității contractante, se solicită depunerea de dovezi obiective (rapoarte de încercare/testare emis de un organism recunoscut [...]) în legătură cu performanțele superioare (conform susținerii ofertantului) ale materialului aramidic (Nomex).

În acest sens, ca și referințe tehnice într-o analiză concretă, considerăm că este necesară prezentarea unor performanțe relevante (comparative) referitoare la caracteristicile privind asigurarea protecției (cefei și gâtului) împotriva materialelor fierbinți (strop de metal topit/substanțe solide fierbinți) și a căldurii radiante, fără a se rezuma numai la acestea conform EN 443:2008.

Probațiunea superiorității tehnice (în concret: material aluminizat vs Nomex) trebuie să se susțină pe rezultatul unor teste/buletine/rapoarte de încercări, conform mențiunii de mai sus».

În continuare redă conținutul răspunsului transmis autorității contractante în referire la această solicitare de clarificare pe care o consideră nelegală.

Menționează că, având în vedere aceste argumente, s-a adresat autorității contractante cu cererea de a se renunța la pretenția de a pune la dispoziție doar anumite mijloace probante care în fapt nu există, nu pot fi procurate și presupun demersuri disproporționate în raport cu posibilitatea de a reține superioritatea soluției oferite, astfel cum a detaliat prin răspunsul său.

Consideră nefondată susținerea comisiei de evaluare care, în ciuda acestor răspunsuri și a mijloacelor probante puse la dispoziție, a decis să procedeze la respingerea ofertei pe motiv că nu ar fi probat superioritatea soluției din Nomex.

Astfel, susține că simplul aspect al obținerii omologării DEKRA în configurația cu protecție de ceafă din Nomex, confirmă că soluția sa îndeplinește toate condițiile de certificare din standard, astfel încât această soluție este cel puțin egală ca și performanțe cu o soluție din material aluminizat.

Prin urmare, punctând valoarea probantă a acestei omologări, solicită să se rețină că, deși nu conține particularități referitoare la o analiză comparativă Nomex/aluminiu, omologarea DEKRA certifică faptul că produsul - cască+protecție - oferit poate fi utilizat în intervențiile echipajelor de pompieri în mod cel puțin similar cu o cască de pompieri cu protecție de ceafă realizată din material aluminizat.

Raportat la această împrejurare, comisia de evaluare nu a fost în măsură să aducă niciun contraargument din care să rezulte că soluția

din Nomex nu ar asigura protecția împotriva materialelor fierbinți sau a stropilor unor astfel de materiale sau a căldurii radiante.

În continuare afirmă că, odată clarificat rolul probator al raportului DEKRA, comisia de evaluare nu a luat în considerare și respectiv nu a justificat refuzul de a lua în considerare elementul de superioritate determinant rezultat din indicele de transfer termic al celor două materiale, indice care este direct relevant pentru protecția la materiale fierbinți și a căldurii radiante.

Cu alte cuvinte, făcând o comparație între două materiale care îndeplinesc standardul, este evident că fie și numai indicele de transfer termic în sine este suficient pentru a reține superioritatea soluției sale în raport cu protecția din aluminiu.

Astfel, comparând indicele de transfer termic al materialului aluminizat (215-250 W/mK) cu valoarea de 0,04 W/mk aferentă protecției din Nomex, rezultă în mod neechivoc chiar și pentru un nespecialist că afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia soluția din Nomex nu ar asigura protecția împotriva materialelor fierbinți sau a stropilor unor astfel de materiale sau a căldurii radiante într-un mod superior materialului aluminizat este un non-sens.

În continuarea argumentelor din plan teroretic, plecând de la indicele de transfer termic specific celor două materiale, arată că membrii comisiei de evaluare nu au luat în considerare și respectiv nu au justificat refuzul de a lua în considerare testul comparativ anexat în cadrul primului răspuns de clarificare, precum și celelalte documente anexate, care concluzionează în mod detaliat cu privire la superioritatea soluției sale.

În acest punct al argumentației reiterează faptul că *„Au fost expuse ambele protecții la flacără deschisă de la distanță de 20 cm. În cazul protecției Nomex temperatura la suprafața interioară a crescut de la 26°C la 280°C în 14 secunde (figurile 1 și 2), pe când în cazul protecției aluminizate temperatura la suprafața interioară a crescut de la 26°C la peste 280°C în doar 4 secunde (figurile 3 și 4). De asemenea, stratul de aluminiu s-a deteriorat total după expunerea la flacără. [...].*

În concluzie, putem afirma cu tărie că protecția pentru ceafă din Nomex este mult mai rezistentă și mai puțin termoconductivă decât o protecție pentru ceafă aluminizată”.

Prin urmare, în fața acestei noi evidențe care confirmă constatările teoretice și arată în mod neechivoc că soluția din Nomex asigură o protecție superioară la căldura radiantă și nu se deteriorează la contactul cu flacăra directă sau substanțe fierbinți, singura concluzie posibilă este aceea că, autoritatea urmărește un interes direct în respingerea ofertei sale fără a putea fi în măsură să aducă vreun argument concret în justificarea argumentației de respingere.

Plecând de la o presupusă suspiciune a condițiilor de realizare a testului comparativ, comisia de evaluare nu a justificat refuzul de a

efectua propriile teste comparative, în sensul invitației pe care a adresat-o prin al doilea răspuns.

În opinia sa, atitudinea de a nu întreprinde niciun demers efectiv în clarificarea aspectului în discuție și contrar scopului pentru care prin documentația de atribuire s-au solicitat mostre, este de natură să nu mai asigure îndeplinirea obligațiilor care îi revin comisiei de evaluare prin prisma dispozițiilor art. 73 și următoarele din HG nr. 925/2006.

În condițiile în care comisia de evaluare a refuzat să ia în considerare fiecare din aspectele expuse, solicită Consiliului să rețină că orice decizie de respingere trebuie fundamentată pe o analiză temeinică a ofertei și, în acest context, autoritatea contractantă nu poate deroga de la propriile obligații în ceea ce privește depunerea tuturor diligențelor necesare pentru stabilirea conformității/neconformității ofertei, în fapt comisia de evaluare nefiind în măsură să probeze că soluția sa ar fi una inferioară celui din material aluminizat, ci doar să invoce neprezentarea unor documente despre care știa că nu pot fi obținute.

În punctul de vedere nr. 94303/03.01.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 96/03.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca fiind nefondată.

Menționează că, aplicând Decizia CNSC nr. .../.../..., ..., ... din ..., în baza proceselor - verbale nr. 157097/23.11.2016 și 157129/29.11.2016, a solicitat contestatoarei să probeze superioritatea materialului utilizat la confecționarea apărătorii detașabile tip pelerină (nomex) față de cerința impusă (material aluminizat), prin prezentarea de documente edificatoare.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 157097/23.11.2016, comisia de evaluare a analizat documentele depuse, inclusiv proba video, în raport cu condițiile prevăzute de caietul de sarcini, prin care se accepta doar „... *Laboratoare de profil neutre și acreditate ISO 17025:2005*”, prin laborator de profil neutru înțelegându-se un laborator care nu trebuie să aparțină producătorului/ofertantului sau autorității contractante, în timp ce un laborator acreditat reprezintă orice laborator care efectuează încercări acreditate/acceptate de un organism național/internațional de acreditare.

În acest sens, autoritatea contractantă concluzionează că probele video depuse, conținând încercări de laborator, nu au fost edificatoare pentru stabilirea superiorității ofertei, acestea fiind efectuate în laboratorul propriu de testare al producătorului CASCO, asupra unei singure caracteristici și anume asupra termoconductivității, subliniind că nu a impus, prin cerințele caietului de sarcini, modalități de probare a superiorității materialului ofertat, dar a impus ca analizele să fie efectuate în Laboratoare de profil neutre și acreditate ISO 17025:2005.

Coroborând aceste aspecte, precizează că a solicitat o nouă clarificare (nr. 157129/29.11.2016), explicând petentei și motivele pentru care răspunsul la prima solicitare de clarificare nu a fost considerat concludent, și anume:

- documentele depuse de ofertant NU certifică superioritatea materialului utilizat la confecționarea apărătorii detașabile tip pelerină, în raport cu cerința autorității contractante, se solicit depunerea de dovezi obiective (rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile) în legătură cu performanțele superioare (conform susținerii ofertantului) ale materialului aramidic (Nomex);

- ca și referințe tehnice într-o analiză concretă, s-a considerat că este necesară prezentarea unor performanțe relevante (comparative) referitoare la caracteristicile privind asigurarea protecție (cefei și gâtului) împotriva materialelor fierbinți (strop de metal topit/substanțe solide fierbinți) și a căldurii radiante, fără a se rezuma numai la acestea, conform EN 443:2008;

- probațiunea superiorității tehnice (în concret: material aluminizat vs Nomex), trebuie să se susțină pe rezultatul unor teste/buletine/rapoarte de încercări, conform mențiunii de mai sus.

Precizează că, în ceea ce privește contrapropa, nu a identificat în cadrul documentelor depuse precizări ale ofertantei din care să reiasă că materialul aluminizat supus testelor, denumit „folie aluminizată”, îndeplinea cerințele minime prevăzute de specificația tehnică: „material cu proprietăți ignifuge, antistatice, aluminizate ...”, „... să satisfacă cerințele EN 443:2008”.

Referitor la afirmația contestatoarei, respectiv *„protecția pentru ceafă din Nomex este mult mai rezistentă și mai puțin termo conductivă decât o protecție aluminizată”*, precizează că reevaluarea bazată pe simpla comparație a unui singur indice, cel de conductivitate termică, nu poate nici pe departe clarifica superioritatea materialului propus.

Totodată, subliniază că nu se face vreo referire privind performanțele „superioare” oferite de materialul ofertat în raport cu materialul aluminizat, cum ar fi: capacitatea de a reflecta căldura radiantă; protecția împotriva apei sau a altor lichide: contaminanți, murdărie, ulei; protecția împotriva materialelor fierbinți: împrășcare cu material topit, aluminiu topit, fontă topită, performanțe care în mod implicit (și fără a fi solicitate special, dar acoperitoare pentru asigurarea protecției utilizatorilor finali, pentru un domeniu larg de pericole la care este susceptibil de a fi expus în timpul executării misiunilor specifice) sunt îndeplinite de un material ignifug, antistatic, aluminizat la un nivel superior față de oricare alt material, fie el și Nomex.

Cât privește refuzul autorității contractante de a efectua propriile teste comparative, astfel cum susține contestatoarea, afirmă că membrii comisiei de evaluare nu au luat în calcul această posibilitate întrucât ar fi încălcat dispozițiile caietului de sarcini, care prevede că analizele se execută într-un laborator neutru, nu în unul propriu, iar demonstrarea superiorității materialului oferat, prin comparație cu materialul aluminizat solicitat pentru apărătoria detașabilă, cade în sarcina ofertantului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că ofertanta nu a ținut cont de prevederile caietului de sarcini pentru demonstrarea superiorității produsului oferat, toată argumentația bazându-se pe probele de laborator efectuate de producătorul produsului oferat și de însuși ofertant, fapt ce intră în contradicție cu dispozițiile documentației de atribuire/caiet de sarcini.

Prin adresa nr. CP 201701100105/10.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 1072/11.01.2017, societatea contestatoare a depus concluzii scrise în urma studiului dosarului cauzei prezentând argumente în susținerea afirmației că autoritatea contractantă nu a avut în vedere principiul tratamentului egal, referitor la modul disproporționat în care a înțeles să analizeze oferta sa în raport cu alte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, au fost aduse critici ofertelor care deși au prezentat produse din alte materiale decât cele din caietul de sarcini nu li s-a solicitat dovedirea superiorității acestora, ofertanților care și-au modificat modificat propunerea tehnică, dar ofertele au fost declarate admisibile.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 96/03.01.2017.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Echipamente de protecție (2) – pentru personalul ...*, cod CPV 18143000-3 *Echipamente de protecție* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a se încheia este de 29.333.333,33 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar data limită de depunere și de deschidere a ofertelor a fost 04.07.2016.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 148438/04.07.2016, iar rezultatul inițial al evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 156510/21.09.2016.

În cadrul aceleiași proceduri, Consiliu a pronunțat decizia nr. .../.../..., ..., ... din ..., prin care a admis în tot contestația formulată de SC ... SRL, în parte, pe aceea formulată de SC ... SRL, în

calitate de lider al asocierii SC ... SRL - ..., și ca tardiv formulată contestația formulată de SC

Urmare a reevaluării ofertelor admisibile pentru lotul 1, conform celor dispuse prin decizia anterior emisă, a fost încheiat raportul procedurii nr. 157159/06.12.2016, oferta SC ... SRL fiind menținută neconformă.

Nemulțumită atât de solicitarea de clarificări nr. 157129/29.11.2016, cât și de rezultatul evaluării ofertei sale comunicat prin adresa nr. 157160/06.12.2016, SC ... SRL a depus la Consiliu contestațiile în analiză, pentru lotul 1, solicitând reevaluarea ofertei prezentate.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației nr. .../..., invocată din oficiu de Consiliu, având în vedere obligația contestatoarei de notificare a achizitoarei cu privire la pretinsa încălcare a legislației privind achizițiile publice, respectiv față de solicitarea de clarificări cuprinsă în adresa nr. 157129/29.11.2016 în vederea evaluării ofertei sale pentru lotul 1, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități s-a avut în vedere că, prin adresa de răspuns nr. CP 201612050045/05.12.2016, la solicitarea de clarificare a autorității contractante, s-a indicat că respectivul răspuns "reprezintă și o notificare cu privire la intenția de a formula o contestație", conținutul adresei fiind cunoscut Consiliului la data transmiterii de către achizitoare a dosarului cauzei.

Totodată, s-a avut în vedere că, față de notificarea amintită, autoritatea contractantă a susținut că răspunsul a fost comunicat prin adresa nr. 157160/06.12.2016 care cuprinde rezultatul procedurii, emis în contextul clarificărilor prezentate de societatea contestatoare, printre acestea și adresa nr. CP 201612050045/05.12.2016, cu rol și de notificare prealabilă.

Astfel, se constată că autoarea contestației a formulat notificare prealabilă față de actul atacat, în condițiile prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului de 10 zile impus în acest sens.

Referitor la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că a fost depusă în afara termenului de contestare, Consiliul constată temeinicia acesteia.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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: a) 10 zile, în*

cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

Din verificarea adresei nr. 157160/06.12.2016, se constată că aceasta cuprinde rezultatul procedurii și nu răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a societății contestatoare, cuprinsă în adresa nr. CP 201612050045/05.12.2016.

Prin urmare termenul de 10 zile pentru contestare, calculat de la expirarea celor 3 zile prevăzute pentru răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă (art. 6 alin. 4 din Legea nr. 101/2016), respectiv de la data de 09.12.2016, se împlinea la data de 19.12.2016, astfel că depunerea contestației nr. .../..., prin e-mail în data de ... este în afara termenului de contestare.

Și în cazul în care s-ar considera că adresa nr. 157160/06.12.2016 reprezintă și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a contestatoarei din 05.12.2016, contestația este tardiv introdusă în data de ..., termenul de contestare a adresei de clarificare nr. 157129/29.11.2016, fiind împlinit la data de 16.12.2016.

Pentru aceste motive, contestația fiind depusă fără respectarea termenului de contestare prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (10 zile), va fi respinsă în consecință.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în procedură de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, Consiliul constată că, prin adresa nr. 157160/06.12.2016, care cuprinde acest rezultat s-au comunicat ofertantei următoarele: «... având ca fundament juridic prevederile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, luând în considerare decizia CNSC nr. .../.../..., ..., ... din ..., în urma reevaluării ofertei dvs., aceasta a fost considerată neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Motivele care au stat la baza deciziei de respingere:

Din analiza documentelor depuse, comisia constată că ofertantul NU probează superioritatea soluției Nomex față de cea aluminizată, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, în contextul cerințelor impuse prin caietul de sarcini și specificația tehnică a produsului. În concret, ofertantul s-a limitat la argumentații scrise, fără o susținere ori probațiune calificată/certificată a referințelor tehnice invocate, contrar precizărilor Consiliului, prin care s-a indicat că **"nu s-a putut reține care sunt determinările de laborator care evidențiază superioritatea soluției Nomex față de cea aluminizată, solicitată de autoritatea contractantă".**

În concluzie, comisia de evaluare **se află în imposibilitatea de a admite** că materialul Nomex ofertat, prezintă un nivel de protecție superior, în ceea ce privește protecția împotriva materialelor fierbinți (strop de metal topit/substanțe solide fierbinți) și a căldurii radiante (Notă: capacitatea materialului Nomex de a

reflecta căldura radiantă intensă, în comparație cu materialul ignifug, antistatic, aluminizat – impus prin caietul de sarcini și specificația tehnică a produsului)».

Totodată, Consiliul reține că, prin decizia anterior emisă, s-au reținut următoarele: «... în preambulul caietului de sarcini s-a precizat: "... Orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile prezentului caiet de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale impuse ...".

Mai mult, în Specificația Tehnică pentru casca de protecție pentru pompieri (lot 1), la cap. 2 "Materiale utilizate și cerințe tehnice", s-a solicitat: "2.1 Toate materialele utilizate la realizarea căștii nu trebuie să producă iritarea pielii sau orice alt efect nociv care să dăuneze sănătății purtătorului. De asemenea, materialele folosite la realizarea căștii trebuie să fie rezistente la condiții de utilizare intensivă, iar caracteristicile lor nu trebuie să sufere modificări apreciabile sub influența îmbătrânirii sau a condițiilor de întreținere/utilizare la care este supusă casca în mod normal. [...]

Apărătoarea detașabilă, tip pelerină, trebuie confecționată din materiale cu proprietăți ignifuge, antistatice, aluminizate, fiind realizată astfel încât să protejeze ceafa și gâtul împotriva apei sau a altor lichide, împotriva materialelor fierbinți și a căldurii radiante ...".

Prin adresa de clarificare nr. 148.308 din 30.06.2016, publicată în SEAP la data de 30.06.2016, autoritatea contractantă, față de întrebarea "... Care este dimensiunea și numărul mostrelor de materii prime solicitate? Este obligatorie depunerea de mostre de materii prime? ...", a formulat următorul răspuns: "... Cască de protecție pentru pompieri: 1 buc. chingă textilă a sistemului de retenție, 1 buc. material aluminizat, 1 buc. material utilizat la realizarea cagulei ... 2. În cadrul ofertei tehnice este obligatorie prezentarea de mostre atât pentru produsul finit, cât și pentru materii prime/materiale/accesorii, în conformitate cu prevederile pct. III.6 din caietul de sarcini".

Din verificarea propunerii tehnice prezentate de SC ... SRL, se constată că, față de cerințele impuse pentru apărătoarea detașabilă a căștii de protecție pentru pompieri, ofertanta a indicat: "soluție superioară cerințelor, respectiv apărătoare detașabilă ignifugă și antistatică din Nomex (o aramidă), cu indice de conductivitate termică de doar 0,04 W/mK, recomandată la combaterea incendiilor atât în medii închise, cât și deschise, față de aparatura aluminizată, cu indice de conductivitate termică între 215 și 250 W/mK, în funcție de temperatură, recomandată doar pentru uzul în medii deschise, pentru reflectarea undelor de căldură." [...]

Având în vedere cele prevăzute de ofertantă, autoritatea contractantă a solicitat acesteia clarificări cu adresa nr. 150194/18.08.2016, respectiv: «[...] **6. Constatări:** De pe eticheta mostrei de produs: ... Protecția ceafă nu este din material aluminizat. **Solicitări de clarificări:** Cum clarificați acest aspect?».

Acestor solicitări, ofertanta a răspuns cu adresa nr. 150586/02.09.2016, precizând următoarele: "[...] **6. Constatare/Clarificare:** Protecție ceafă realizată din material nealuminizat. **Răspuns solicitare clarificări:** Ca și în cazul vizierii, am optat și aici pentru o soluție mai costisitoare pentru noi ca furnizori, dar superioară calitativ pentru autoritatea contractantă și oferind un grad mult mai mare de protecție utilizatorilor: apărătoarea detașabilă ignifugă și antistatică din Nomex, o aramidă, un material cu indice de conductivitate termică de doar 0,04 W/mK, practic 0, care față de protecția aluminizată utilizabilă doar în medii deschise, din cauza indicelui foarte ridicat de conductivitate termică (215 – 250 W/mK), are marele avantaj de a putea fi utilizată și în spații închise, oferind cu adevărat protecție utilizatorului și neexpunându-l pe acesta unor riscuri inutile". [...]

Față de cele reținute, constatând că ofertanta SC ... SRL nu a utilizat pentru Casca de protecție pentru pompieri, în cazul apărătoarii detașabile, material

aluminizat, ci a optat, pentru o soluție considerată superioară calitativ pentru autoritatea contractantă, "oferind un grad mult mai mare de protecție utilizatorilor: apărătoarea detașabilă ignifugă și antistatică din Nomex, o aramidă, un material cu indice de conductivitate termică de doar 0,04 W/mK, practic 0, care față de protecția aluminizată utilizabilă doar în medii deschise, din cauza indicelui foarte ridicat de conductivitate termică (215 – 250 W/mK), are marele avantaj de a putea fi utilizată și în spații închise, oferind cu adevărat protecție utilizatorului și neexpunându-l pe acesta unor riscuri inutile", se impunea efectuarea de verificări pentru obținerea de informații în sensul celor susținute de ofertantă.

Doar pentru că SC ... SRL nu a oferit materialul solicitat prin caietul de sarcini și specificația tehnică – aluminizat, nu înseamnă că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta acesteia ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, câtă vreme societatea contestatoare a susținut că a oferit un material superior celui solicitat.

În condițiile în care s-a prevăzut explicit prin caietul de sarcini că orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale impuse, trebuia ca autoritatea contractantă să solicite societății contestatoare dovezi în sensul celor susținute, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantei documente edificatoare care să demonstreze superioritatea materialului oferit, prin comparație cu materialul aluminizat solicitat pentru apărătoarea detașabilă.

În conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, *Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

Or, în condițiile în care societatea contestatoare a susținut depunerea unei oferte superioare celei solicitate în caietul de sarcini, din punct de vedere al materialului solicitat pentru apărătoarea detașabilă, oferta acesteia nu trebuia respinsă ca neconformă, câtă vreme nu se cunoștea dacă, într-adevăr, cele susținute sunt adevărate.

Doar în cazul în care materialul în discuție se dovedește că nu este superior cerințelor caietului de sarcini, oferta se poate considera neconformă și respinge în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Simpla susținere a faptului că materialul oferit pentru apărătoarea detașabilă este superior celui solicitat prin caietul de sarcini nu poate fi considerată suficientă pentru a se considera oferta conformă din acest punct de vedere.

Cum a susținut societatea contestatoare, comisia de evaluare trebuia să verifice superioritatea materialului oferit, în locul celui aluminizat, însă aceasta se putea realiza doar în urma unor solicitări de clarificări și doar în situația în care ar fi fost depuse documente în acest sens de către ofertantă.

Pe de altă parte, referitor la cele susținute de societatea contestatoare, legate de ponderea valorică a protecției pentru ceafă și gât în raport cu valoarea câștii pentru pompierii, 4 - 5%, și având în vedere ușurința cu care accesoriul în discuție poate fi înlocuit, pentru motivul de respingere în discuție (primul dintre cele 3 reținute), se consideră că nu poate fi luată în discuție încadrarea neconformității constatate în categoria abaterii tehnice minore. Materialul aluminizat pentru apărătoarea detașabilă a fost cerință expresă a documentației de atribuire care trebuia respectată întocmai.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la pretinsa necorelare dintre specificația tehnică și caietul de sarcini, în sensul că cerința aplicabilă în cazul materialului pentru pelerină a fost aceea de a fi realizată dintr-un material ignifug, conform regulilor de interpretare gramaticală a limbii române, adjectivele secundare „antistatice, aluminizate” fiind unele subsecvente cerinței principale de a realiza pelerina dintr-un material ignifug, se constată că este nefondată. Fiind

utilizată virgula între adjective, potrivit regulilor gramaticale, trebuiau îndeplinite toate condițiile enumerate. Între adjective nu a fost utilizată conjuncția "sau" pentru a se considera că urmau a fi îndeplinite alternativ condițiile impuse. De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, din modul de elaborare a cerinței, nu rezultă că ar exista o caracteristică principală și altele subsecvente acesteia.

Având în vedere aceste aspecte, ofertanta trebuie să demonstreze superioritatea materialului oferat față de toate cerințele impuse, respectiv ignifug, antistatic, aluminizat.

Vizavi de susținerea contestatoarei cu privire la presupusa superioritate a soluției Nomex față de cea aluminizată, sens în care s-a prezentat certificarea DEKRA EXAM GmbH Germania care ar confirma îndeplinirea tuturor parametrilor impuși în specificația tehnică (tabelul de la Cap. 2.2 - Caracteristici tehnice, pag. 3/7), simplul aspect al materialului ignifug din care este realizată protecția devenind lipsit de importanță, Consiliul reține prezentarea în cadrul propunerii tehnice a Raportului de testare nr. 7008 A/11, emis de DEKRA EXAM GmbH pentru Cască pentru pompieri, seria PF 1000 EXTREME, producător SC Casco Group SCS.

Din verificarea acestui raport, Consiliu nu a putut reține care sunt determinările de laborator care evidențiază superioritatea soluției Nomex față de cea aluminizată solicitată de autoritatea contractantă, în contextul cerințelor impuse prin caietul de sarcini și specificația tehnică corespunzătoare produsului de la lotul 1 (Cască de protecție pentru pompieri).

În fapt, nici chiar contestatoarea nu a indicat explicit elementele concrete avute în vedere din raportul de testare amintit, pentru demonstrarea superiorității materialului oferat – Nomex.

Cât privește trimerile făcute de societatea contestatoare la alte tipuri de căști, precum cele Drager, cod R 79 145, HPS 7000, care utilizează materialul Nomex, precum și la un alt producător care utilizează acest material, respectiv SCHUBERT, Consiliul constată că, prin acestea, nu s-a dovedit superioritatea acestui material față de cel solicitat.

Prin urmare, față de primul motiv de respingere, se constată că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertanta superioritatea materialului Nomex, față de cel aluminizat solicitat, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei este considerată întemeiată.

[...]

După cum impun și prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, *Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

În lipsa unei solicitări clare, achizitoarea nu putea să pretindă un răspuns în sensul celor dorite, cu atât mai puțin respingerea ofertei sub acest aspect.

Cel mult, în această privință, autoritatea contractantă putea reveni cu o solicitare de clarificare adresată în consecință, în cazul în care dorea depunerea documentului în integralitate.

Este adevărat că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei, prin adresa nr. 150194/18.08.2016, „depunerea documentelor pentru evaluare ...”, dar această solicitare s-a realizat în contextul în care, din cuprinsul paginii depuse de ofertantă, din Certificatul de examinare EC tip nr. Z 2637/05- 3701/05 din 22.12.2005, s-a constatat că nu reiese numele producătorului cagulei, astfel că nu se putea aștepta la depunerea altor documente decât cele depuse.

Faptul că pagina din certificatul CE în discuție confirmă emiterea acestuia în data de 22.12.2005, fără vreo referire la perioada de valabilitate a certificatului, trebuia lămurit de autoritatea contractantă cu ofertanta.

Pe de altă parte, trebuie reținut că documentația de atribuire este opozabilă în egală măsură operatorilor economici la întocmirea ofertei, precum și autorității contractante la evaluarea ofertelor.

Astfel că, dacă operatorii economici au obligația de a întocmi oferta potrivit documentației de atribuire (art. 170 din OUG nr. 34/2006), și autoritatea contractantă este obligată să realizeze evaluarea ofertelor având în vedere aceeași documentație, neputându-se abate de la cerințele acesteia.

[...]

Față de cele reținute, constatând că evaluarea ofertei SC ... SRL nu s-a realizat cu maximă obiectivitate potrivit atribuțiilor reglementate de prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Consiliul va dispune reevaluarea acestei oferte.»

Având în vedere cele constatate prin decizia anterior emisă, se constată că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări prin adresele nr. 157097/23.11.2016 și 157129/29.11.2016, respectiv documente edificatoare pentru dovedirea superiorității materialului ofertat pentru apărătoare detașabilă tip pelerină (Nomex), față de cea aluminizată solicitată, cu traducere în limba română a documentelor emise într-o altă limbă.

Față de solicitarea de clarificare din adresa nr. 157097/23.11.2016, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. CP 201611290766/29.11.2016, aducând următoarele precizări: «... Urmare a adresei dvs. nr. 157097/23.11.2016, prin care ne comunicati ca ati procedat la reevaluarea ofertei noastre - in aplicarea deciziei CNSC nr. .../.../..., ..., ... din ... - si ne solicitati "documente edificatoare care sa demonstreze superioritatea materialului ofertat, prin comparatie cu materialul aluminizat impus in caietul de sarcini si specificatia tehnica, pentru aparatoarea detasabila", va transmitem urmatoarele:

Asa cum am aratat si in oferta noastra tehnica, mai apoi in raspunsul la cererea dvs. de clarificari si ulterior in notificarea prealabila si in contestatia noastra, in ceea ce priveste protectia pentru ceafa am optat pentru o solutie mai costisitoare pentru noi ca furnizori, dar superioara calitativ pentru dvs. ca autoritate contractanta si oferind un grad mult mai mare de protectie utilizatorilor.

Raportul de testare DEKRA - la care intr-adevar s-a raportat si CNSC - nu a fost prezentat pentru a demonstra aceasta superioritate, in urma unei testari comparative, intrucat nu acesta este rolul si scopul unui raport de testare, ci pentru a arata conformitatea intru totul a solutiei noastre cu cerintele standardului EN 443:2008.

Intrucat, in timp, utilizarea aramidei in producerea echipamentelor individuale de protectie impotriva caldurii extreme si a flacarilor a devenit universal acceptata, inlocuind materialele mai vechi, comunitatea stiintifica, producatorii si cercetatorii ce au dezvoltat astfel de produse au tratat cu precadere si au comparat rezultatele ce se pot obtine utilizand un izomer sau altul (meta-aramida sau para-aramida), respectiv aramida singura sau in amestec cu alte fibre (de ex. PBI sau Viscose FR), nemaiplecandu-se asupra demonstrarii superioritatii aramidei fata de materialele aluminizate, o solutie tot mai desueta, demodata.

Strict referitor la protectiile pentru ceafa, simpla comparatie a indicelui de conductivitate termica dintre cele doua materiale - respectiv 215-250 W/mK pentru protectiile aluminizate, functie de compozitie si concentratia de aluminiu (237 W/mK, conform tabelului periodic al elementelor al lui Mendeleev) versus doar 0,04 W/mk, practic 0, pentru cele din aramide - a devenit factorul determinant pentru industrie in proiectarea si producerea de aparatoare detasabile ignifuge si antistatice din aramide, in diverse forme (izomeri) si combinatii. Protectia aluminizata a ramas validata de practica utilizarii doar in mediile deschise, din

cauza indicelui foarte ridicat de conductivitate termica, pe cand protectiile pe baza de aramide au marele avantaj de a putea fi utilizate si in spatii inchise, oferind cu adevarat protectie utilizatorului si neexpunandu-l pe acesta unor riscuri inutile.

Vom reitera si faptul ca inclusiv pentru casca ofertata de noi exista posibilitatea ca aceasta sa fie echipata cu protectie aluminizata, cu precizarea ca in ceea ce priveste mostra pusa la dispozitia comisiei de evaluare am optat pentru prezentarea celui mai bun produs pe care il putem comercializa.

Nu in ultimul rand, calitatea mult inferioara a protectiilor aluminizate, concretizata in primul rand intr-un grad mult mai mare de expunere la riscuri a utilizatorului, este foarte clar ilustrata si de pretul acestora comparativ cu protectiile din Nomex. Astfel, la producatorul Schubert, protectia aluminizata costa aprox. 62 % (18.5 euro fata de 29.7) din pretul celei produse din Nomex in timp ce la producatorul CASCO, pretul ei atinge abia 52 % (13 euro fata de 25), toate preturile exemplificate aici fiind disponibile online pe pagina <https://bhv-aviation.com/> iar lucrurile stau la fel cu toti producatori majori.

Fata de toate aceste aspecte, deja prezentate in diverse ocazii anterioare, dorim sa venim si cu noi informatii, un punct de vedere al producatorului dublat de referinte din lucrari stiintifice de profil precum si un elocvent material video, filmat in laboratoarele de testare ale producatorului CASCO Group, care ilustreaza diferenta de conductivitate termica dintre cele 2 materiale si implicit superioritatea solutiei tehnice propuse de noi pentru protectia cefei.

Avand convingerea ca atat siguranta utilizatorilor acestor casti si, implicit, protectii pentru ceafa, precum si respectarea legalitatii in domeniul achizitiilor publice - care impune acceptarea tuturor ofertelor cu caracteristici superioare celor impuse prin documentatia de atribuire - sunt principii de la care nu veti abdica, asteptam cu interes sa finalizati aceasta reevaluare a ofertei noastre, pe care suntem siguri ca o veti gasi admisibila». În susținerea celor precizate, societatea contestatoare a prezentat: 1. "Punct de vedere Casco – Protecția pentru ceafa PF 1000 Extreme. Compoziție materiale utilizate și explicații"; 2. "Thermal and sorption study of flame resistant fibers – Ksenija Varga, Michael F. Noisterning, Ulrich J. Griesser, Linda Alja and Thomas Koch" – extras; 3. "Handbook of fire resistant textiles – F. Selcen Kilinc, Oxford, Cambridge, Philadelphia, New Delhi" – extras; Filmare test comparativ, materiale care descriu produsul ofertat.

Cât privește cea de-a doua cerere de clarificare, cuprinsă prin adresa nr. 157129/29.11.2016, se reține că autoritatea contractantă a revenit cu solicitări suplimentare pentru dovedirea de către ofertantă a superiorității materialului aramidic (Nomex), față de cel solicitat, aluminizat: "1. Întrucât documentele depuse de compania dvs. NU certifică superioritatea materialului utilizat la confecționarea apărătorii detașabile tip pelerină, în raport cu cerințe autorității contractante, se solicită depunerea de dovezi obiective (*rapoarte de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile*) în legătură cu performanțele superioare (conform susținerii ofertantului) ale materialului aramidic (Nomex). În acest sens, ca și referințe tehnice într-o analiză concretă, considerăm că este necesară prezentarea unor performanțe relative (comparative) referitoare la caracteristicile privind asigurarea protecției (cefei și a gâtului) împotriva materialelor fierbinți (strop de metal topit/substanțe solide fierbinți) și a căldurii radiante, fără a se rezuma numai la acestea, conform EN 443:2008. Probațiunea superiorității tehnice (în concret: material aluminizat vs Nomex), trebuie să se susțină pe rezultatul unor teste/buletine/rapoarte de încercări, conform mențiunii de mai sus ...".

Acestei solicitări, ofertanta a prezentat răspuns prin adresa nr. CP 201612050045/05.12.2016, sens în care a precizat următoarele:

«Fara a considera necesar sa insistam in ceea ce priveste tratamentul discriminatoriu la care am fost supusi in cadrul procedurii de atribuire, dovada in acest sens fiind insasi decizia Consiliului prin care ati fost obligati sa procedati la reevaluarea ofertelor, intelegem sa va resesizam cu privire la directia eronata in care incercati sa indreptati aceasta asa zisa reevaluare a unui aspect tehnic care, eventual pentru Consiliu prezinta un anumit grad de incertitudine, insa pentru un pompier, reprezinta un element cert, dincolo de orice suspiciune.

Concret, ne referim la imprejurarea ca, Dvs., stiti ca materialul aramidic (Nomex) este superior unei folii aluminizate, in aceeasi masura in care stiti ca o sticla de apa imbuteliata este superioara fata de apa din raul Dambovita, insa intelegeti sa ne puneti in situatia de a proba o astfel de imprejurare banala, bazandu-va nu pe vreo eventuala neclaritate sau rigurozitate in evaluare a comisiei de evaluare ci doar pe speranta ca nu vom fi in masura sa producem dovezile solicitate prin intrebare, urmand a ne descalifica pentru a doua oara in cadrul acestei proceduri de atribuire.

Astfel, apare un *prim element de nelegalitate* in cadrul intrebării Dvs.

Oare ati avut in vedere ca, pornind de la principiul transparentei, orice cerinta/instructiune/modalitate de probare cu privire la o caracteristica tehnica trebuie sa fie mentionata in cadrul documentatiei de atribuire iar subsecvent acestei necesitati elementare, orice intrebare de clarificare nu poate fi scoasa din contextul documentatiei de atribuire?

Cu alte cuvinte, odata ce in cadrul caietului de sarcini nu ati impus nicio modalitate particulara prin care ofertantii sa aiba posibilitatea de a proba superioritatea unui material, este mai mult decat evident ca in faza de evaluare a ofertelor nu puteti pretinde prezentarea numai a anumitor documente, doar pe considerentul ca in opinia comisiei, "*documentele depuse de compania dvs. NU certifica superioritatea materialului utilizat si nu sunt dovezi obiective*", ci trebuie/sunteti obligati de lege sa va raportati la instructiunile din documentatia de atribuire.

In concluzie, din moment ce astfel de instructiuni nu exista, nici nu puteti solicita si pretinde prezentarea numai a unui anumit tip de inscripții.

Mai departe, consecvent principiilor proportionalitatii si liberei manifestari a competitiei, rolul unei intrebări de clarificare este in mod exclusiv doar acela de a sprijini un participant la procedura de atribuire sa-si demonstreze conformitatea ofertei, sens in care comisia de evaluare are obligatia de a nu pune ofertantul in fata unei imposibilitati certe de a raspunde la intrebare, pentru ca intr-o atare situatie se anuleaza insasi rostul/sensul adresării unei intrebări.

Or, Dvs. cunoasteti ca nu intra in preocuparea niciunui producator de astfel de materiale de a comanda si plati teste comparative in raport cu alte materiale disponibile pe piata si mai ales in raport cu solutii tehnice depasite tehnologic, **ci doar in raport cu standardul de referinta aplicabil**, astfel incat, in fapt, nu exista un document de tipul celui solicitat de Dvs..

In acest *al doilea punct de nelegalitate*, devine mai mult decat evident ca scopul intrebării Dvs. este in mod exclusiv acela de a produce o circumstanta artificiala de a ne respinge din nou oferta.

Prin urmare, va invederam ca o astfel de preocupare participala in privinta ofertei subscrisei este de natura sa pata conduce, dincolo de alte consecinte in privinta raspunderii delictuale, la efectuarea principiului tratamentului egal prin modul disproportionat si neunitar de analiza a ofertelor participante la procedura de atribuire.

In al treilea rand, chiar si ignorand imprejurarea de mai sus, comisia de evaluare trebuia sa aiba in vedere ca un astfel de document comparativ este lipsit

de orice relevanta in conditiile in care subscrisa v-am pus la dispozitie rapoarte de incercare care probeaza conformitatea cu standardul, context in care decizia Consiliului nu trebuie speculata in sensul nerelevantei respectivului raport de incercare din perspectiva de nespecialisti a membrilor completului de solutionare a contestatiei, dupa cum ati incercat Dvs. in prima intrebare de clarificare, impunandu-se retinerea constatarii ca Raportul de testare DEKRA confirma ca protectia de ceafa in discutie respecta standardul si este eficienta in privinta protectiei la stropi de metal/substante solide fierbinti si a caldurii radiante eel putin in acelasi mod ca si un material aluminizat.

In acest stadiu al argumentatiei, apare evident ca mentionata caracteristica de superioritate a Nomex-ului este data insasi de indicele de transfer termic care asigura o protectie la foc incomparabila intre cele doua solutii.

Astfel, in raspuns la intrebarea Dvs., dupa cum am subliniat si in raspunsul anterior:

"[...] simpla comparatie a indicelui de conductivitate termica dintre cele doua materiale - respectiv 215-250 W/mK pentru protectiile aluminizate, functie de compozitie si concentratia de aluminiu (237 W/mK, conform tabelului periodic al elementelor al lui Mendeleev) versus doar 0,04 W/mk, practic 0, pentru cele din aramide - a devenit factorul determinant pentru industrie in proiectarea si producerea de aparatoare detasabile ignifuge si antistatice din aramide, in diverse forme (izomeri) si combinatii.

Protectia aluminizata a ramas validata de practica utilizarii doar in mediile deschise, din cauza indicelui foarte ridicat de conductivitate termica, pe cand protectiile pe baza de aramide au marele avantaj de a putea fi utilizate si in spatii inchise, oferind cu adevarat protectie utilizatorului si neexpunandu-l pe acesta unor riscuri inutile".

In al patrulea rand, se presupune ca solicitarea unor monstre are ca obiect tocmai testarea caracteristicilor produselor oferate. In acest context, va confirmam ca suntem de acord cu orice incercare, fie ea si distructiva, asupra mostrei deja trimise iar daca este nevoie de incercari suplimentare va mai putem pune la dispozitie un set de 3 protectii de ceafa din Nomex, cu invitatie de a proceda la testarea acestora in conditiile pe care le veti considera necesare.

Totodata, va invederam ca prezentul raspuns reprezinta si o notificare cu privire la intentia de a formula o contestatie indreptata impotriva intrebării Dvs., cu cererea de a se renunta la pretentia de a va pune la dispozitie doar anumite mijloace probante care in fapt nu exista, nu pot fi procurate si presupun demersuri disproportionale in raport cu posibilitatea de a retine superioritatea solutiei oferate de noi, astfel cum am detaliat prin raspunsul nostru.

In consecinta, ne asteptam sa reveniti fie printr-o noua clarificare revizuita in acord cu documentatia de atribuire, fie printr-o comunicare care sa confirme acceptarea solutiei propuse, caz in care subscrisa vom renunta la depunerea contestatiei.».

Având în vedere răspunsurile de clarificare prezentate, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins oferta SC ... SRL ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Ca prim aspect, în condițiile celor reținute, fiind explicit impusă în sarcina autorității contractante, prin decizia anterior emisă, obligația de a clarifica cu SC ... SRL superioritatea materialului Nomex, față de cel aluminizat solicitat, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, se constată că în mod corect s-au solicitat clarificări ofertantei, prin adresele reținute în paginile de mai sus.

În condițiile în care avea de demonstrat superioritatea materialului Nomex oferat față de materialul solicitat, apărătoarea detașabilă, tip pelerină, confecționată din materiale cu proprietăți ignifuge, antistatice, aluminizate, pentru protecția cefei și a gâtului împotriva apei sau a altor lichide, împotriva materialelor fierbinți și a căldurii radiante, se impunea ca ofertanta să prezinte documente relevante în acest sens.

Câtă vreme i s-au solicitat explicit prin adresa de clarificare nr. 157129/29.11.2016 dovezi obiective, precum rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile, în legătură cu performanțele superioare ale materialului aramidic (Nomex), se impunea ca ofertanta să prezinte astfel de documente.

Fiind solicitate rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut, cum ar fi un laborator neutru de încercări, se înțelege că autoritatea contractantă a acordat contestatoarei mai multe variante prin care să dovedească superioritatea produsului oferat.

Mai mult, în condițiile în care solicitarea autorității contractante era de prezentare de rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut, cum ar fi, laboratorul neutru de încercări, nu existau motive pentru care să prezinte rezultate ale unor încercări efectuate în laboratorul producătorului Casco.

Nu se contestă performanțele laboratorului de testare aparținând producătorului căștilor, CASCO Group SCS, societate cu o istorie de peste 3 decenii pe piața căștilor de protecție, recunoscută la nivel global ca una dintre cele care au cercetat în permanență noi materiale și noi soluții pentru îmbunătățirea confortului utilizatorilor concomitent cu creșterea gradului lor de protecție, astfel cum a arătat autoarea contestației, ci faptul că rezultatul unor încercări comparative trebuiau prezentate din partea unui organism neutru.

Simpla precizare a ofertantei din adresele de clarificare, în referire la faptul că indicele de conductivitate termică dintre cele două materiale - respectiv 215-250 W/mK pentru protecțiile aluminizate, funcție de compoziție și concentrația de aluminiu (237 W/mK, conform tabelului periodic al elementelor al lui Mendeleev) versus doar 0,04 W/mk, practic 0, pentru cele din aramide, reprezintă factorul determinant pentru industrie în proiectarea și producerea de apărătoare detașabile ignifuge și antistatice din aramide, în diverse forme (izomeri) și combinații, acest indice de reflexie a căldurii fiind pe deplin edificator în privința superiorității soluției pe care a propus-o, nu poate fi considerată suficientă în demonstrarea superiorității materialului oferat.

Întrucât ofertanta a prezentat un produs care nu respectă cerințele caietului de sarcini, apărătoarea detașabilă, tip pelerină, nefiind aluminizată, ci confecționată dintr-o aramidă, Nomex, care în opinia sa este o soluție superioară celei impuse, se impunea ca ofertanta să prezinte dovezi în acest sens.

Or, un astfel de demers nu se putea realiza decât prin intermediul unui **organism recunoscut, precum laborator neutru de încercare**.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, nu era necesar ca, în caietul de sarcini, să se indice modalitatea prin care ofertanții au posibilitatea de a proba superioritatea unui material ofertat, pentru ca, în faza de evaluare a ofertelor să se poată solicita de către autoritatea contractantă prezentarea de documente doveditoare în acest sens.

Pe de altă parte, solicitarea achizitoare de demonstrare a superiorității materialului Nomex ofertat a fost adresată ofertantei, care trebuia să întreprindă propriile demersuri conform celor solicitate, fiind evident că producătorul Casco nu are de ce să obțină situații comparative de tipul celor aflate în discuție.

Având în vedere că a depus ofertă utilizând alt material decât cel solicitat prin caietul de sarcini, era lipsit de tăgadă că societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele pentru demonstrarea superiorității respectivului material, prin intermediul oricărui document emis de un organism abilitat, neutru, astfel cum i s-a solicitat.

Cât privește pretinsa lipsă de relevanță a rapoartelor de încercare/testare invocată de societatea contestatoare, motivată de faptul că a pus la dispoziție rapoarte de încercare care probează conformitatea cu standardul, respectiv Raportul de testare DEKRA care confirmă că protecția de ceafă în discuție respectă standardul și este eficientă în privința protecției la stropi de metal/substanțe solide fierbinți și a căldurii radiante cel puțin în același mod ca și un material aluminizat, este de interes că, prin decizia anterior emisă, s-a reținut prezentarea în cadrul propunerii tehnice a Raportului de testare nr. 7008 A/11, emis de DEKRA EXAM GmbH pentru Cască pentru pompieri, seria PF 1000 EXTREME, producător SC Casco Group SCS.

Totodată, prin decizia anterioară s-a constatat că, din verificarea raportului amintit, Consiliu nu a putut reține care sunt determinările de laborator care evidențiază superioritatea soluției Nomex față de cea aluminizată solicitată de autoritatea contractantă, în contextul cerințelor impuse prin caietul de sarcini și specificația tehnică corespunzătoare produsului de la lotul 1 (Cască de protecție pentru pompieri).

Mai mult, s-a reținut că societatea contestatoare nu a indicat explicit elementele concrete din raportul de testare amintit, avute în vedere pentru demonstrarea superiorității materialului ofertat – Nomex.

Astfel, prezentarea Raportului de testare DEKRA nu a putut fi avut în vedere ca probă pentru demonstrarea superiorității produsului oferat.

Cu atât mai mult cu cât a susținut că este evident că materialul este superior, ar fi trebuit să fie demonstrat într-un mod facil.

Vizavi de susținerea contestatoarei că omologarea DEKRA, deși nu conține particularități referitoare la o analiză comparativă Nomex/aluminiu, certifică că produsul - cască+protecție - oferat poate fi utilizat în intervențiile echipajelor de pompieri în mod cel puțin similar cu o cască de pompieri cu protecție de ceafă realizată din material aluminizat, se constată lipsa de relevanță, în condițiile în care ofertanta avea de demonstrat superioritatea materialului Nomex oferat.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că solicitarea unor mostre are ca obiect testarea caracteristicilor produselor oferate, astfel că, în acest context, confirmă că este de acord cu orice încercare, fie ea și distructivă, asupra mostrei deja trimise, iar dacă este nevoie de încercări suplimentare va mai putea pune la dispoziție un set de 3 protecții de ceafă din Nomex, cu invitația de a proceda la testarea acestora în condițiile considerate necesare, este de reținut că demonstrarea conformității produsului oferat este în sarcina operatorului economic, și nu a autorității contractante.

Prin intermediul ofertei, se impune ca operatorul economic să depună documente relevante care să probeze îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire (fișă de date și caiet de sarcini), în cazul de față, superioritatea materialului Nomex oferat prin comparație cu cel aluminizat pentru protecția cefei și a gâtului.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a verifica documentele depuse de ofertanți, și nu de a procura documente în susținerea conformității unora dintre oferte, precum a celei prezentate de SC ... SRL, contrar celor susținute de societatea contestatoare.

Față de cele constatate, se constată că societatea contestatoare nu a făcut dovada superiorității materialului Nomex oferat față de cel aluminizat, astfel cum i s-a solicitat, motiv pentru care respingerea ofertei ca neconformă se consideră corectă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise, față de ofertele declarate admisibile, motivate de faptul că au cuprins produse din alte materiale decât cele din caietul de sarcini, dar nu li s-a solicitat dovedirea superiorității acestora ori ofertanții și-au modificat propunerea tehnică, sunt considerate inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația nr. .../..., formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația nr. .../..., formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...