# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul în ...../....., ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod de înregistrare fiscală: ATU ....., împotriva adresei nr. ....., emisă de ....., cu sediul în ....., str. ....., ..... ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, împărțită în două loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „.....”, cod CPV 38432210-7 – Cromatografe de gaz (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a adresei nr. ....., reluarea procesului de evaluare la lotul 2, prin declararea ofertei sale admisibile, precum și declararea sa ca ofertant câștigător.

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

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... contestă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, ..... precizează că a formulat notificare prealabilă împotriva adresei nr. ..... La notificarea prealabilă autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ....., fără a adopta măsuri de remediere.

Contestoarea solicită anularea adresei nr. ……....., ca netemeinică și nelegală, pentru următoarele argumente:

Autoritatea contractantă a arătat că în caietul de sarcini viteza de achiziţie de date a fost o caracteristică internă a detectorului intern de ionizare în flacără, având în vedere faptul că acest lucru a fost menţionat expres în subcapitolul E. Astfel, contestatorul precizează faptul că detectorul FID lucrează pe semnal analog, neputându-i fi aplicabilă nicio caracteristică ce se referea la Hz. Achiziţia de date se face în cadrul gaz cromatografului de către staţia de date cromatografică şi nu de către detectorul FID.

Este irelevant faptul că această specificaţie tehnică a apărut la subcapitolul FID, din moment ce era imposibil ca această componentă a gaz cromatografului să poată opera în Hz, ea funcţionând pe semnal analog. Semnalul analog se măsoară în Volţi sau Amperi şi în niciun caz în Hz. Contestatorul consideră că oferta a fost declarată în mod netemeinic şi nelegal neconformă, dintr-o necunoaştere a componenţei tehnice şi a modului tehnic de funcţionare a produsului ce urma a fi achiziţionat.

Autoritatea contractantă a făcut referire în răspunsul la notificarea prealabilă la faptul că ....., a formulat o solicitare de clarificări, în etapa premergătoare depunerii ofertelor, prin care a solicitat autorității contractante să accepte o viteză de achiziție de 500 Hz, în loc de 1000 Hz.

Solicitarea de clarificări a fost făcută cu scopul de a identifica mai bine produsul ce urma să-l oferteze în procedură, dat fiind faptul că viteza de achiziție de date nu era relevantă pentru obținerea rezultatului dorit de autoritatea contractantă, respectiv timp de analiză de maxim 10 minute.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, prin care autoritatea contractantă nu a renunțat la caracteristica tehnică, societatea contestatoare a ofertat un produs corespunzător specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Astfel, concluzia autorității contractante că a fost ofertat un produs neconform este neîntemeiată și nelegală, raportat la prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă a decis declararea ofertei ca neconformă, nu în baza vreunei fişe tehnice sau în baza ofertei tehnice prezentate, ci în baza unui articol publicat în Shimadzu News 2/..... Respectivul articol a fost o informare în scopuri de marketing, care prezenta câteva ipoteze de lucru şi nu reprezenta fişa tehnică a produsului sau declaraţia producătorului. Într-un articol, cu scopuri de marketing, producătorul Shimadzu a dorit să evidenţieze caracteristicile pe care le considera necesare pentru scopul acelui articol și nu toate caracteristicile tehnice ale produsului ofertat.

Contestatorul subliniază faptul că în acel articol sunt prezentate câteva ipoteze de lucru și nu sunt prezentate caracteristicile tehnice ale

produsului. Fraza la care autoritatea contractantă a făcut trimitere, se referea la modul optim de lucru al aparatului pentru anumite tehnici cromatografice şi nu a dovedit în niciun fel faptul că produsul nu putea funcţiona şi cu o viteză de achiziţie de date de 1000 Hz, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Interpretarea corectă este că produsul ofertat poate funcţiona la viteze de achiziţie de date mici, de la 100 Hz, în mod optim la 500 Hz şi până la 1000 Hz, astfel cum a rezultat şi din răspunsul la solicitările de clarificări.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, considerând nelegală și netemeinică adresa nr. .....

În continuare, contestatorul precizează că la data de 13.10..... a fost informat, prin adresa nr. 21011, că potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta sa.

Contestatorul menționează că, din informațiile de pe internet obținute de autoritatea contractantă, referitoare la cromatograful NEXIS GC-2030, există o propoziție care tradusă în limba română conținea următoarele informații: *„Fiecare detector al sistemului Nexis GC-2030 poate fi în mod optim ajustat la orice tehnică cromatografică setând rata de achiziţie a datelor (până la 500 Hz) și filtru constant (2-2000ms)”*.

Astfel, autoritatea contractantă a concluzionat, în baza acestei informaţii, următoarele: *”Această frază ne demonstrează că există o viteză achiziție date măsurabilă în Hz, caracteristică detectoarelor compatibile cu echipamentul Nexis GC -2030, deci inclusiv detectorul FID, care pentru acest echipament nu depăşeşte 500 Hz*”. Pe cale de consecinţă autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconfomă.

În cauză, contestatorul susține că a răspuns la solicitările de clarificări prin adresele din data de 28.09....., 05.10..... și 11.10..... Astfel, la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă în data de 25.09....., contestatorul a formulat un răspuns în data de 28.09..... arătând faptul că un detector FID nu are viteză de achiziţie de date, per se, pentru că lucrează cu semnale analogice, achiziţia de date fiind făcută prin computer. Contestatorul a arătat, în acest sens, faptul că produsul ofertat poate avea o achiziţie de date superioară cerinţei caietului de sarcini, respectiv de 1.000.000 Hz.

În data de 02.10....., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări nr. ……., prin care a menţionat că această caracteristică tehnică era o „caracteristică internă a detectorului de ionizare în flacără (FID) - viteza de achiziţie date (date rates) de 1000 Hz”. Societatea contestatoare răspunde acestei solicitări de clarificări pe data de 05.10....., arătând că niciunde în caietul de sarcini nu se menționa că această viteză s-ar fi referit la caracteristica internă a detectorului, acest lucru fiind imposibil, de altfel, pentru că detectorul lucrează pe semnal analog.

Ulterior, autoritatea contractantă la data de 06.10..... a formulat o solicitare de clarificări nr. ……, prin care a solicitat lămuriri suplimentare cu privire la timpul de analiză de 5 - 8 minute. ..... aduce lămuriri corespunzătoare.

Contestatorul consideră că adresa nr. ……..... a autorității contractante de declarare ca neconformă este netemeinică și nelegală.

În conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016, era în obligaţia autorităţii contractante de a redacta documentaţia de atribuire în termeni clari, care să permită operatorilor economici să identifice bunul ce urmează a fi achiziţionat şi să poată participa la procedură. În acest sens modalitatea în care autoritatea contractantă alege să reglementeze specificaţiile tehnice este la libera alegere a autorităţii.

În prezenta procedură, autoritatea contractantă a dorit să reglementeze specificațiile tehnice prin trimitere directă la caracteristicile tehnice, una dintre acestea referindu-se la viteza de achiziție a echipamentului. Pentru specificațiile tehnice din caietul de sarcini, niciunde nu s-a menționat expres faptul că aceste specificații tehnice se referă la o caracteristică internă a detectorului de ionizare în flacără (FID). Prin răspunsul la clarificări contestaorul a arătat că echipamentul ofertat va avea o viteză de achiziţie de date ce respectă cerinţa minimă a caietului de sarcini de 1000 Hz.

Autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016, îşi asumă responsabilitatea pentru modul în care a înţeles să redacteze documentaţia de atribuire.

La acest moment societatea contestatoare a dovedit faptul că îndeplineşte specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini, însă autoritatea contractantă a invocat că de fapt viteza de achiziţie a datelor se referă la detectorul FID, aspect ce nu a rezultat din nicio prevedere a caietului de sarcini. Astfel deşi nu a rezultat cu claritate faptul că viteza de achiziţie a datelor, așa cum a fost prevăzută în caietul de sarcini se referea la dispozitivul FID, adăugând la acest moment la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a avut o interpretare proprie a acestuia. În acest sens nu i se poate reține vreo culpă operatorului economic că a ofertat un produs care respectă toate cerinţele caietului de sarcini, pe motiv că specificaţia tehnică privind achiziţia de date se referea la altceva, ce nu era expres menţionat în caietul de sarcini, deci un aspect cunoscut doar de autoritatea contractantă.

Scopul solicitărilor de clarificări de către autoritatea contractantă este ca aceastea să lămurească anumite aspecte neclare din oferta unui operator economic, așa cum prevede art. 209 din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă nu poate modifica prin întrebările de clarificări conţinutul documentaţiei de atribuire, în derularea procesului de evaluare. Documentaţia de atribuire rămâne în forma în care a fost publicată și nu poate fi modificată indirect în mod nelegal prin intermediul solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea

contractantă, în acest fel încălcându-se principiul tratamentului egal, principiul asumării răspunderii și principiul transparenței.

De asemenea, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă este obligată, conform art. 133 din HG nr. 395/2016, să realizeze evaluarea ofertei tehnice și financiare a fiecărui ofertant, în baza informaţiilor prezentate de aceştia în oferta tehnică și financiară și eventual în baza răspunsului la clarificări. Or, în cazul de față, cu încălcarea prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016 şi a principiului transparenței, autoritatea contractantă a declarat oferta drept neconformă în baza unor informaţii găsite pe internet, care nu se refereau la specificaţii tehnice, ci prezentau o ipoteză de lucru, o funcţionalitate a echipamentului ofertat.

Ofertantul îşi asumă, prin depunerea ofertei şi a răspunsului la clarificări, corectitudinea informaţiilor furnizate autorității contractante. Or, prin oferta tehnică şi răspunsul la clarificări, societatea contestatoare a arătat în repetate rânduri că îndeplineşte această specificaţie tehnică. Niciunde legislaţia achiziţiilor publice nu permite autorităţilor contractante adăugarea unor informaţii suplimentare la cele furnizate prin ofertă de un operator economic, neverificate și neconfirmate de ofertant, găsite pe internet. Sursa indicată de autoritatea contractantă fiind o sursă publică, cu scop de marketing, prezentare generală a funcţionalităţii produselor, neavând forța juridică și efectele juridice ale ofertei tehnice depuse în prezenta procedură.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, respingerea ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând motivele respingerii ofertei.

Autoritatea conntractantă, în urma finalizării etapei de verificare a propunerilor tehnice, a respins oferta depusă de ....., în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind considerată neconformă în concordanţă cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 şi art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că în propunerea tehnică depusă a fost ofertat un aparat ce nu îndeplinea caracteristicile solicitate prin cerinţele caietului de sarcini, şi anume în caietul de sarcini, la detectorul de ionizare în flacără (FID), a fost solicitată caracteristica privind viteza de achiziţie de date de 1000 Hz, iar produsul ofertat de operatorul economic nu a îndeplinit această caracteristică.

În cadrul caietului de sarcini, Capitolul III, subcapitolul E. *„Detector de Ionizare în flacără (FID)”*, a fost solicitată o viteză de achiziţie de date de 1000 Hz. În oferta tehnică depusă de ……., la punctul 3.a Detector FID a fost descrisă o viteză de achiziţie date de 115.200 Hy – conectare USB, respectiv 1.000.000 Hz – conectare TCP/IP.

Precizările menţionate se refereau la porturile de conectare, nu la caracteristicile interne ale aparatului (ale detectorului FID), ci la comunicarea între aparat şi calculator.

De aceea, comisia de evaluare a hotărât solicitarea unei clarificări, solicitare la care contestatorul a răspuns. Ţinând cont de faptul că operatorul economic a răspuns cu privire la alte caracteristici ale detectorului decât cele solicitate, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificări, primind acelaşi răspuns.

Autoritatea contractantă, faţă de aprecierile contestatorului privind irelevanţa caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, a menţionat următoarele:

- contestatorul a menţionat în data de 14.09..... să fie modificate cerinţele tehnice ale detectorului FID, respectiv să diminueze viteza de achiziţie de date de la 1000 Hz la 500 Hz. Niciunde în această solicitare operatorul economic nu a invocat faptul că cerinţa tehnică stabilită prin caietul de sarcini nu se referea la detectorul FID şi că această caracteristică nu poate fi măsurată în Hz;
- prin răspunsul dat de autoritatea contractantă cu adresa nr. ……..... a fost menţinută caracteristica;
- contestatorul nu a formulat notificare/contestaţie cu privire la prevederile caietului de sarcini sau ale documentaţiei de atribuire, prin urmare, specificaţiile tehnice solicitate au fost însuşite de către acesta;
- prevederile caietului de sarcini au devenit obligatorii atât pentru societatea contestatoare, cât şi pentru comisia de evaluare în analiza şi stabilirea conformităţii ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că indicarea repetată a vitezei de achiziţie de date a computerului la valori superioare, respectiv de 1.000.000 Hz, în locul caracteristicii detectorului FID solicitată prin caietul de sarcini şi afirmaţiile din răspunsurile la clarificări precum că *„această caracteristică nu se poate referi la dispozitivul FID, acesta fiind un detector analogic",* a reprezentat o încercare repetată de inducere în eroare a autorităţii contractante de către ofertant.

Având în vedere că încercările repetate ale autorităţii contractante de a obţine de la ofertant valoarea vitezei de achiziţie date, caracteristică echipamentului pe care l-a ofertat, s-a soldat cu un eşec, contestatorul încercând sistematic să inducă în eroare autoritatea contractantă, ultima solicitare de clarificări a fost legată de timpul de analiză a hidrocarburilor totale, având în vedere faptul că acesta nu este specificat nicăieri în clar în fişa tehnică a echipamentului, iar în caietul de sarcini s-a stabilit max. 10 min. Mai mult, în documentaţia care însoţeşte oferta tehnică, au fost prezentate anumite informaţii şi exemple referitoare la timpii de analiză mai mari decât cei acceptaţi de autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. …… orice document emis de producător care să certifice timpul de analiză rapidă de hidrocarburi totale de 5-8 minute declarat de

acesta în răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. ……..... Această solicitare a fost făcută deoarece a considerat că dovezile prezentate în răspunsul la clarificări din data de 28.09..... nu au fost suficient de concludente.

În cadrul răspunsului contestatorului la această solicitare de clarificare s-a făcut referire la rezultate obţinute de producător cu alte echipamente şi a anexat documente suplimentare - revista …….. 2/2000.

Întrucât societatea contestatoare a susţinut o caracteristică solicitată de comisia de evaluare (timpul de analiză rapidă de hidrocarburi totale de 5-8 minute) printr-un document Shimadzu News editat de producător cu 17 ani înaintea lansării pe piaţă a echipamentului ofertat, comisia de evaluare a hotărât reanalizarea siteului oficial al producătorului, unde a fost găsit documentul intitulat ……./.....". În acest ultim document se făcea referire exact despre echipamentul ofertat de ....., şi anume NEXIS GC-2030.

În cuprinsul acestui document, preluat de pe siteul oficial SHIMADZU, se regăsea evidenţiată caracteristica tehnică pe care autoritatea contractantă a solicitat-o prin caietul de sarcini, iar contestatorul a susţinut că nu exista.

Această caracteristică, împreună cu solicitarea de clarificări la documentaţia de atribuire din data de 14.09..... a societăţii contestatoare, a demonstrat autorităţii contractante faptul că exista o viteză de achiziţie date măsurabilă în Hz, caracteristică detectoarelor compatibile cu echipamentul Nexis GC-2030, deci implicit detectorului FID, care, pentru acest echipament, nu depăşea 500 Hz şi faptul că contestatorul ştia acest lucru, însă a evitat răspunsul din cauză că nu se încadra în cerinţele tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Referitor la critica operatorului economic privind descalificarea acestuia pe baza unor informaţii identificate pe internet, autoritatea contractantă a comunicat următoarele aspecte:

- în oferta tehnică, contestatorul a ofertat o viteză de achiziţie date de 115.200 Hz – contectare USB şi 1.000.000 Hz – conectare TCP/IP;
- în fişa tehnică a produsului nu se regăseşte caracteristica ofertată;
- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ……..... contestatorul a menţionat că a ofertat „un sistem conform cu solicitările caietului de sarcini, capabil să efectueze analize rapide de hidrocarburi totale în maxim 10 minute şi care prezintă şi o viteză de achiziţie de date de până la 1.000.000 Hz";
- în răspunsul la clarificarea nr. ……....., contestatorul a menţionat că a fost ofertat un aparat „capabil să efectueze analize rapide de hidrocarburi totale în maxim 10 minute şi care prezintă şi o viteză de achiziţie de date de până la 1.000.000 Hz".
- la clarificarea nr. ……....., contestatorul a ataşat ca document suport în sprijinul dovedirii timpului de analiză ofertat o

revistă, despre care, în contestaţie, a declarat că informaţiile din cadrul acesteia sunt în scop de marketing.

- atât timp cât societatea contestatoare a înţeles să-şi dovedească îndeplinirea prevederilor caietului de sarcini cu pagini din revistă şi nu prin fişa tehnică a produsului, autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice autenticitatea şi veridicitatea afirmaţiilor operatorului economic şi avea dreptul să utilizeze acelaşi tip de documente ale ofertantului în sprijinul afirmaţiilor sale.

Cu privire la critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini prin solicitările de clarificări transmise în perioada de evaluare a ofertelor, aceasta a explicat contestatorului, prin răspunsul la notificarea prealabilă că nu a fost cazul de o modificare, prezentând structura caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă nu a modificat conţinutul documentaţiei de atribuire prin solicitările de clarificări. Prin aceste solicitări de clarificări a dorit lămurirea îndeplinirii cerinţelor caietului de sarcini de către contestator, având în vedere răspunsurile de clarificări ale acestuia care au fost ambigui.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează faptul că contestatorul a fost descalificat ca urmare a neîndeplinirii cerinţelor tehnice din caietul de sarcini, pe baza faptului că nici în propunerea tehnică, nici în fişa tehnică a echipamentului nu apare informaţia solicitată prin caietul de sarcini, şi anume viteza de achiziţie de date a detectorului FID de 1000 Hz. De asemenea, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a cerut informaţii în legătură cu acest aspect tehnic, informaţii pe care ofertantul nu le-a oferit, evitând răspunsul.

Având în vedere că specificaţiile tehnice din caietul de sarcini au fost stabilite în concordanţă cu necesităţile pe care Administraţia Bazinală de Apă Siret le are în scopul efectuării de probe ce trebuie analizate în cadrul laboratorului şi în urma verificării propunerii tehnice şi a tuturor solicitărilor de clarificări cu răspunsurile aferente, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că oferta nu îndeplinea cerinţele caietului de sarcini.

Consideră că în procesul de evaluare al propunerilor tehnice, comisia de evaluare a respectat prevederile legislaţiei în vigoare iar declararea ofertei depusă ca fiind neconformă şi propunerea de respingere a fost fondată şi legală astfel cum s-a comunicat prin adresa nr. ……..

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ……., ..... a formulat concluzii scrise, referitoare la actele de verificare și evaluare a ofertei tehnice depuse de SC ……. SRL, în care susține că, în cazul acestui operator economic, se poate constata că detectorul FID funcționează doar în semnal analog, deci nu poate fi măsurat în Hz.

*Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:*

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii

contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este 170.588 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

La procedura de atribuire au depus oferte, la lotul 2, operatorii economici ..... și ……. SRL

De subliniat este faptul că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare) nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .....

Prin adresa nr. ……., autoritatea contractantă a transmis către ..... rezultatul evaluării propunerilor tehnice, respingerea ofertei acestuia ca neconformă, în temeiul art.137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în concordanţă cu art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că în propunerea tehnică depusă a fost ofertat un aparat ce nu îndeplineşte caracteristicile solicitate prin Caietului de sarcini- viteza de achiziţie de date de 1000 Hz.

Produsul propus de către ....., are o viteză de achiziţie date de:

- 115.200 Hz - conectare USB;
- 1.000.000 Hz - conectare TCP/IP.

Nemulțumită de rezultatul evaluării propunerii sale tehnice, operatorul economic a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, ulterior notificării prealabile a autorității contractante și a primirii unui răspuns din partea acesteia că nu va adopta măsuri de remediere.

..... a criticat motivul de respingere, afirmând că echipamentul ofertat va avea o viteză de achiziţie de date ce respectă cerinţa minimă a caietului de sarcini de 1000 Hz.

Analizând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin Caietul de sarcini s-a solicitat:

E. **Detector de Ionizare** in flacara (FID) -1 buc.

- Trebuie sa fie optimizat special numai pentru utilizarea cu coloane capilare
- Sa posede pneumatica electronica cu debite cu acuratete de minim 7 % si o repetabilitate de cel putin +/- 0,4 %
- Sa opereze cu scalarea automata a semnalului pe tot domeniul de liniaritate de 107
- Temperatura maxima de 450 grade
- Cantitatea minim detectabila sa fie de cel putin 1,4 pg C/sec
- **Viteza de achizitie de date de 1000 Hz.**

..... a prezentat în propunerea tehnică produsul Gaz cromatograf cu detector FID, producător- ……, model- Nexis GC-2030, cu următoarele caracteristici pentru Detector FID: viteză de achiziţie date: 115.200 Hz - conectare USB; 1.000.000 Hz – conectare TCP/IP.

Pentru verificarea modului de îndeplinire a cerinței tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 190007/MT/25.09....., să specifice: „Unde anume în fişa tehnică prezentată la oferta pentru detector FID, se regăseşte menţionată viteza de achiziţie de date ofertat, care îndeplineşte cerinţa caietului de sarcini, respectiv 1000 Hz?”.

În 28.09....., ofertantul a răspuns solicitării, menționând,la pct. 3 (fila nr. 112 la dosarul achiziției) următoarele: "În caietul de sarcini ați solicitat viteza de achiziţie de date să fie de 1000 Hz. Un detector FID nu are viteză de achiziţie de date. Pentru că el lucrează cu semnale analogice. Achiziţia datelor se face de la computer. Iar viteza de achiziție este dată de tipul de conexiuni dintre computer și cromatograf. Sunt conexiuni serial (viteza de 100 Hz), conexiuni USB 1.0 (viteza de 1000 Hz), conexiuni USB 2.0 (viteza de 2 Mhz-2 milioane de Hz) ... Confirmăm că echipamentul ofertat îndeplinește cerința […] viteza de achiziție de date de până la 1.000.000 Hz."

Ofertantul a arătat, în acest sens, faptul că produsul propus poate avea o achiziţie de date superioară cerinţei caietului de sarcini, având o achiziţie de date de 1.000.000 Hz.

În 02.10....., comisia de evaluare a solicitat, din nou, clarificări ofertantului, transmițând adresa nr. 20032, cu următoarele: "Viteză de achiziție date se referă la o caracteristica internă a detectorului de ionizare în flacără (FID) și nu la viteza de achiziție/transferul de date dintre computer și echipament, fiind o condiție impusă prin caietul de sarcini. Vă rugăm să precizați dacă această viteză de achiziție de date caracteristică Detectorului FID de 1000 Hz este sau nu ofertata de dvs și unde este menționată în Fișa de date."

Ofertantul a răspuns în 02.10..... (fila nr. 95 la dosarul achiziției) că
"Nu scrie nicăieri caracteristica internă a detectorului_de ionizare în flacără (FID) - viteza de achiziție date de 1000 Hz."

De asemenea, atât în răspunsul din 02.10..... cât și în contestație, petenta menționează că un detector FID de pe piaţă nu are o astfel de caracteristică.

În susținerea contestației a afirmat că cerința din caietul de sarcini a fost înscrisă scriptic în subcapitolul detector FID, din moment ce nici un detector FID de pe piaţă nu are o astfel de caracteristică.

Analizând răspunsurile contestatorului, Consiliul constată că aceasta nu a indicat niciun document prin care confirmă îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, referitoare la viteza de achiziție de date de 1000 Hz. Mai mult, ofertantul critică, la momentul formulării răspunsului, caietul de sarcini. Or, dacă avea neclarități asupra modului în care trebuie întocmită propunerea tehnică, ofertantul avea dreptul să ceară lămuriri până la termenul limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

Criticarea la acest moment a documentației de atribuire este tardivă, operatorii economici având obligația respectării dipozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire".

Astfel, Consiliu nu poate reține, ca formulată în termen, critica din contestație că "era obligaţia autorităţii contractante de a redacta documentaţia de atribuire în termeni clari care să permită operatorilor economici să identifice bunul ce urmează a fi achiziţionat şi să poată participa la procedură. În acest sens modalitatea în care autoritatea contractantă alege să reglementeze specificaţiile tehnice este la libera alegere a autorităţii."

De asemenea, Consiliul nu poate aprecia ca întemeiată apărarea petentei că "nu a rezultat cu claritate faptul că viteza de achiziţie a datelor astfel cum a fost prevăzută în caietul de sarcini se referea la dispozitivul FID, adăugând la acest moment la caietul de sarcini", din moment ce caracterisitica *viteza de achizitie de date de 1000 Hz* se găsește formulată explicit în caietul de sarcini.

Dacă operatorul economic nu ar fi fost mulțumit de modul de întocmire a documentației de atribuire, acesta ar fi avut la îndemână, pentru corectarea caietului de sarcini, calea contestației, dar în termenul instituit de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) și cu respectarea termenului de la art 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 8. - (1) 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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

Art. 6. - (1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

O altă critică din contestație se referă la nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, respectiv declararea ofertei drept neconformă s-a realizat "în baza unor informaţii găsite pe internet, care nu se referă la specificaţii tehnice, ci prezintă o ipoteză de lucru, o funcţionalitate a echipamentului ofertat".

Consiliul, analizând documentele de la dosarul achiziției, constată că la răspunsul din 12.10....., ofertantul a atașat un extras din revista …….. News 2/..... (filele 82-89 din dosarul achiziției).

În argumentarea motivelor de respingere, autoritatea contractantă a precizat: "Comisia de evaluare a analizat în completare documentul …… News 2/....." În articolul publicat în revistă, referitor la produsul Nexis GC-2030 se menționează că "viteza de achiziție de date … pentru acest echipament nu poate depăși 500 Hz".

Consiliul, analizând documentele, constată că la baza stabilirii ofertei ca neconformă au stat informațiile din propunerea tehnică (viteză de achiziţie date de 115.200 Hz – contectare USB şi 1.000.000 Hz) și răspunsurile ofertantului prin care acesta nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței, comisia de evaluare raportându-se la prevederile caietului de sarcini. În mod corect, neconformitatea ofertei prezentate a fost stabilită luând în considerare dispozițiile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016*:"*În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".

Așa cum a precizat și autoritatea contractantă, informațiile din articolul din revista de specialitate au fost analizate în completarea documentelor deja evaluate.

Nu i se poate reproșa autorității contractante faptul că a judecat îndeplinirea unei cerințe prin raportare și la informațiile din revista de specialitate, atât timp cât ofertantul a transmis, în demonstrarea unei caracteristici, acest document.

În conformitate cu regula de la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016: "Comisia de evaluare are următoare atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini".

Deci, îndeplinirea prevederilor din caietul de sarcini se analizează prin compararea cu informațiile din ofertă, oferta fiind constituită din propunerea financiară, propunerea tehnică, clarificările din perioada de evaluare.

Oferta, în conformitate cu definiția de la art. 3) alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire".

Pentru toate argumentele de mai sus, Consiliu consideră ca neîntemeiate capetele de cerere privind anularea adreselor nr. …….. (comunicarea motivelor de respingere), nr. ……..... (răspuns la notificarea prealabilă, urmând să respingă, ca nefondată, contestația în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pe cale de consecință, este considerată neîntemeiată și critica de reluare a procesului de evaluare.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta depusă de SC …….. SRL, respectiv neconformitatea propunerii tehnice a acestui operator economic, Consiliu nu va lua în considerare noile pretenții stabilite pe calea concluziilor scrise, întrucât sunt formulate în afara termenului de contestare (implicit în afara termenului de notificare prealabilă). O judecare a lor în cadrul prezentei decizii ar conduce la acceptarea repunerii în termenul de contestare a noilor critici, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 6, implicit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, Consiliul respinge ca inadmisibilă acestă critică, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Deși noile critici nu pot fi analizate de către Consiliu, prin prezenta decizie, autorității contractante nu îi este interzisă verificarea informațiilor furnizate de contestator, pentru a se asigura că atribuie contractul unui ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire. Așa cum dispune art. 207 alin. (3)din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ....., în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

Redactată în …….. exemplare, conţine ……. pagini.