

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin- administrator, împotriva raportului procedurii nr. 23824/29.11.2023 și a adresei nr. 23827/29.11.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Echipamente de laborator – 2 loturi*, **Lotul nr. 1**, s-au solicitat:

- *Anularea rezultatului procedurii, astfel cum este cuprins de Raportul procedurii, avand număr de înregistrare 23824/29.11.2023;*
- *Anularea COMUNICĂRII PRIVIND DESEMNAREA OFERTEI ADMISIBILE DAR NECASTIGATOARE cu numărul de înregistrare 23827/29.11.2023 referitor la rezultatul procedurii;*
- *Anularea tuturor actelor conexe celor a căror anulare se solicita conform punctelor mentionate anterior;*
- *Obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului SRL in sensul constatarii caracterului neconform al acesteia;*
- *Obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului SRL in sensul constatarii caracterului neconform al acesteia.*

.....SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, prin adresa nr. 1327/15.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., a formulat *întâmpinare*, calificată ca fiind cerere de intervenție, prin adresa nr. 1329/19.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., prin intermediul

căreia aduce o serie de contraargumente criticilor din cuprinsul contestației depusă de SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul III în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea caracterului neconform al ofertelor tehnice depuse de către SRL (declarată câștigătoare) și SRL (clasată pe locul II).

Raportat la oferta SRL, reclamanta prezintă sub formă tabelară, conform celor de mai jos, cinci specificații tehnice apreciate de aceasta ca fiind neconforme:

Lot nr.I- Spectrofotometru de absorbție atomică	
SPECIFICAȚII TEHNICE SOLICITATE Caiet de Sarcini (CS)	SPECIFICAȚII TEHNICE PROPUSE SRL Echipament ofertat: - comentarii cu privire la abaterile din caietul de sarcini
3.4.1.1.1.2. Corecție de fond	

Sa prezinte corecție cu efect Zeeman - câmp magnetic variabil ce poate fi selectat între 0,1 si 0,8 Tesla	Conform ofertei tehnice depuse, la echipamentul oferat, câmpul magnetic poate fi selectat in intervalul 0.6 - 1.1 Tesla Citam: „Include modul de corecție cu efect Zeeman - câmp magnetic variabil ce poate fi selectat între 0,6 si 1,1 Tesla” Acest lucru este intarit si de datele tehnice din Broșura , Pag.5 The user can select between Zeeman effect, and deuterium lamp background correction. The continuously adjustable magnetic field (0.6T-1.1T) of the Zeeman background correction effectively reduces the reversal effects on analytical sensitivity. In concluzie, atat oferta tehnica depusa, cat si materialul probator demonstreaza fara echivoc ca aceasta specificație nu este îndeplinita, nefiind acoperit intervalul de valori de la 0.1 la 0.6 Tesla. Autoritatea contractanta a solicitat clarificari, iar răspunsul ofertantului este neconcludent, el descriind procesele fizice care se petrec in camp magnetic si concluzionează ca intervalul de valori neacoperit este neimportant!
3.4.1.1.1.3. Sistemul flacara	
Analiza secvențiala, la o singura aspirație a probei, a mai multor elemente	Cerința nu este îndeplinita deoarece materialul probator indicat (paginile 3 si 4 din Broșura nu mentioneaza nimic in legătură cu aceasta cerința ci descriu modul de analiza element cu element a probelor. Nu exista nicio mențiune legata de capabilitatea echipamentului ca la o singura aspirație de proba sa poata analiza toate elementele din secvența analitica! In concluzie, find infirmata de materialul probator, cerința nu este îndeplinita!
Sisteme de protecție flacara: monitorizarea flăcării, montare corecta arzator, tipul arzatorului, montarea ecranului de protectie flacara, lichidul evacuat, presiunea	Cerința nu este îndeplinita integral deoarece materialul probator indicat , paginile 3 si 4 din Broșura nu mentioneaza nimic in legătură cu: - monitorizarea flăcării; - montare corecta arzator; - montarea ecranului de protectie flacara; - capacul de protectie al lămpii de deuteriu.

gazelor, presiunea oxidantului, capacul de protecție al lămpii de deuteriu	Broșura <i>Condition monitoring function</i> Real time dynamic monitoring of working conditions. For flame method: type of burner head (air + acetylene or nitrous oxide + acetylene), water level of the liquid trap, status and pressure of the combustion gas and the oxidant gas, tow rate of the combustion gas, acetylene leakage alarm. For graphite furnace method: over current protection, water temperature, water flow rate, pressure of the inert gas. In concluzie cerința nu e îndeplinită integral.
3.4.1.1.1.4. Sistem cuptor de grafit	
Facilitati de conectare a unui gaz alternativ	Deși în oferta tehnică este menționat că cerința este îndeplinită, cităm "<i>Posibilitate de conectare a unui gaz alternativ — inclus</i>" nicăieri în Broșura NU este menționată această posibilitate. In concluzie, neputând fi demonstrată conformitatea cu cerința caietului de sarcini, cerința nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită!
Echipamentul sa fie livrat împreună cu:	
Tuburi de grafit cu platformă integrată	Conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, punctul 5, s-au solicitat un număr de 50 de tuburi pirolitice cu platformă integrată. Oferta societății include doar 10 tuburi. In consecință, oferta nu include cantitățile solicitate de Autoritatea Contractantă și nu poate fi declarată conformă

În ceea ce privește oferta depusă de SRL reclamanta face mențiunea că sunt date ca material probator, două documente (numerotate astfel conform opisului): *2.Oferta tehnică; 4.Date tehnice.*

După consultarea formularului 5 - *Anexa formular propunere tehnică* și a materialelor probatoare depuse în ofertă, contestatoarea precizează că au fost identificate următoarele 4 (patru) specificații tehnice neconforme:

Lot nr.1 - Spectrofotometru de absorbție atomică	
SPECIFICAȚII TEHNICE SOLICITATE Caiet de Sarcini (CS)	SPECIFICAȚII TEHNICE PROPUSE ROMANIA SRL Echipament oferat:
	- comentarii cu privire la abaterile din caietul de sarcini-

3.4.1.1.1.1. Sistem optic	
1.	Monocromator cu autocalibrare si rețea de difracție optimizata in UV Monocromatorul spectrofotometrului NU are autocalibrare, iar rețeaua de difracție NU este optimizata in UV. In Formularul 5- anexa propunere tehnica, la aceasta cerința, este menționat: <i>"Monocromator cu autocalibrare, de tip optimizat pentru energie maxima cu ajutorul a doua lentile de focalizare cu selecție automata a lungimii de unda si a fantei</i> <i>Polarizator din quart ajustabil cu proiecție antireflectie si cu transmisie UV optimizata"</i> Nu este facuta nicio referire la funcția de autocalibrare a monocromatorului si nici la optimizarea rețelei de difracție. Rețeaua de difracție este o componenta a unui monocromator, iar polarizorul este o componenta optica care nu face parte din monocromator si care nu are nicio legătură cu rețeaua de difracție. Cu alte cuvinte daca polarizorul este optimizat pentru transmisie in UV nu inseamna ca si rețeaua de difracție ar fi optimizata in UV! In materialul Oferta tehnica sunt urmatoarele mențiuni: <i>Monocromator cu rețea de difracție holografica cu 1800 linii</i> <i>Monocromator: tip</i> In materialul Date tehnice, pag 2 la care se face trimitere, avem mentionat: <i>"Monocromator</i> <i>Monocromator optimizat pentru energie maxima cu ajutorul a 2 lentile de focalizare cu selecție automata a lungimii de unda si a fantei</i> <i>Polarizator din quart ajustabil cu proiecție antireflexie si cu transmisie UV optimizata</i> <i>Rețea de difracție</i>
	<i>Rețea de difracție holografica cu 1800 linii/ mm</i> Concluzie: Nu este demonstrata îndeplinirea cerinței!

3.4.1.1.1.3. Sistemul flacara

2. Analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente	Pentru a demonstra că cerința este îndeplinită, ofertantul menționează un accesoriu care ar avea și această funcție. <i>„Se realizează cu accesoriul SFS 6, prin folosirea tehnicii de injecție cu volume mici de probă. Acest lucru are ca rezultat și temperaturi mai stabile ale flăcării și în consecință, o precizie analitică superioară !”</i> Dar, în descrierea accesoriului SFS6, nu este menționat nimic legat de <i>analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente.</i> În schimb, iată ce este menționat la materialul probator al acestei specificații - Manual Aspect LS, pag. 44 (Comutator injecție SFS 6) <i>"Comutatorul pentru injecție SFS 6 poate fi utilizat în combinație cu un autoprelevator în modul manual. Pe de-o parte permite admisie permanentă de soluție de spălare sau portanță și permite menținerea arzătorului la o temperatură constantă de către aerosol, pe de altă parte permite măsurători reproductibile de volume mici de probă. Modulul de injecție poate fi de asemenea utilizat pentru semnale constante pentru timpul de procesare (integrare medie).</i> <i>Timp injecție: timpul în care valva SFS 6 deschide calea pentru probă pentru a nebuliza probă și a transporta aerosolul spre arzător. Timpul depinde de cea mai ridicată concentrație așteptată. Valori tipice: 0,5-2,0 s. Timp încărcare: timpul necesar pentru a umple calea de aspirație a probei între cupa cu probă și modulul de injecție cu noua probă."</i> După cum se observă nu este făcută nicio mențiune legată de specificația respectivă. Mai mult, dacă ținem cont de această descriere a modului de funcționare, rezultă fără niciun echivoc că prin utilizarea accesoriului SFS6 nu se pot determina mai multe elemente la o singură aspirație a probei! Autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru cerință, iar răspunsul SRL nu a fost deloc concludent, prezentând descrierea anterioară și prezentând și o serie de avantaje ale sale printre care, din păcate, nu se regăsea nimic legat de cerința caietului de sarcini.
	În concluzie, neputându-se demonstra că accesoriul la care se face trimitere are capacitatea să asigure tipul de analiză solicitat, cerința nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită!

3.	Sisteme de protecție flacara: monitorizarea flăcării, montare corecta arzator, tipul arzatorului, montarea ecranului de protecție flacara, lichidul evacuat, presiunea gazelor, presiunea oxidantului, capacul de protecție al lămpii de deuteriu	Cerința este NU îndeplinită total pentru că în materialul probator nu se face nicio referire la următoarele: - montarea ecranului de protecție flacara - capacul de protecție al lămpii de deuteriu Iată ce este menționat în Date tehnice, pag. 4: <i>"Există senzori care verifică dacă arzătorul este potrivit, verifică sifonul și monitorizează nivelul lichidului din vasul de colectare a reziduurilor. În cazul de suprapresiune în camera de pulverizare, dacă flacăra nu este detectată sau în caz de căderi de tensiune are loc oprirea automată a gazelor. Este monitorizată și menținută presiunea de operare a gazelor"</i> Deci cele două cerințe ale specificației nu sunt îndeplinite !
----	---	---

3.4.1.1.1.4.	Sistem cuptor de grafit	
4.	Facilitati de conectare a unui gaz alternativ	Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței se face trimitere la capacitatea echipamentului de a gaze adiționale. Cele două tipuri de gaze sunt total diferite și se folosesc în situații diferite: - gazul alternativ are rolul de a înlocui argonul care este gazul folosit în mod tradițional la cuptorului de grafit; este folosit azotul datorită prețului mai scăzut. - gazul adițional este un gaz adăugat în amestecul de ardere în cazul modului în flacăra. În materialul probator este dată partea de flacăra, deși cerința se referă la cuptorul de grafit! Așadar cerința aceasta nu este îndeplinită!

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea nr. 101/2016, art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1327/15.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a formulat *întâmpinare*, calificată ca fiind cerere de

intervenție, prin adresa nr. 1329/19.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., prin intermediul căreia aduce o serie de contraargumente criticilor din cuprinsul contestației depusă de SRL.

Referitor la prima specificație tehnică apreciată de către reclamantă ca fiind neconformă, ... se apără comunicând următoarele:

- Societatea sa a răspuns documentat la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, prezentând modul de funcționare a echipamentului oferat, precum și modul în care se realizează corecția de fond;

- Întrucât în caietul de sarcini au fost trecute specificațiile tehnice ale echipamentului contestatoarei, aceasta nu înseamnă că, pentru realizarea scopului achiziției, nu pot fi oferate echipamente cu specificații tehnice superioare;

- Pentru echipamentul oferat de către societatea sa, ..., intervalul de utilizare a câmpului magnetic este cuprins între 0,0T (Tesla) și 1,1T, acesta putând fi setat prin software în pași de 0,1T pe întregul interval pentru fiecare element, astfel încât să se obțină maximum de sensibilitate analitică;

- Practica a demonstrat că domeniul util de câmp magnetic pentru corecția de fond se situează, așa cum este specificat și în broșura echipamentului între 0,6T și 1,1T, depășind astfel cerințele caietului de sarcini, ca interval de corecție de fond.

Referitor la cea de-a doua specificație tehnică apreciată de către reclamantă ca fiind neconformă, intervenienta menționează că echipamentul oferat de societatea sa îndeplinește cerința vizând *Analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente*, respectiv faptul că printr-o singură aspirare a probei în secvența multielement, prin utilizarea autosamplerului inclus în ofertă, AS-600, se realizează analiza secvențială la o singură aspirare a probei, fără scoaterea capilarului din proba de analizat, toate setările echipamentului realizându-se automat prin software fără a fi necesară intervenția operatorului la trecerea de la un element la altul.

Împotriva celei de-a treia critici, vizând sistemele de protecție flacăra, ... se apără atrăgând atenția asupra omiterii voite de către contestatoare a informațiilor cuprinse în broșura referitoare la monitorizarea dinamică în timp real a condițiilor de lucru atât pentru analiza în flacăra cât și pentru cuptor de grafit, în sensul că toți parametrii referitori la monitorizarea flăcării, tipul de arzător, a cărui recunoaștere se face în mod automat în cazul celor două tipuri de flacăra, aer-acetilenă și protoxid de azot-acetilenă, precum și monitorizarea lichidului evacuat și presiunea gazelor de lucru.

Intervenienta adaugă că ecranul de protecție pentru lucrul în flacăra este permanent montat în cazul acestui tip de analiză, așa cum reiese și din conținutul primei pagini a broșurii echipamentului, iar la trecerea la analiza în cuptor de grafit, în software apare notificarea

referitoare la necesitatea îndepărtării acestuia pentru ca brațul autosamplerului să poată injecta proba în cuptorul de grafit.

Raportat la critica nr. 4, vizând *facilități de conectare a unui gaz alternativ*, ... precizează că echipamentul poate fi utilizat cu următoarele gaze inerte, argon sau azot, dar se preferă argonul întrucât asigură condiții superioare de protecție a probei în procesul de uscare, piroliza și atomizare în cuptorul de grafit.

În plus, intervenienta notează că, dacă, din considerente economice, utilizatorul va prefera utilizarea azotului în loc de argon, aceasta se poate realiza fără nicio problemă.

Totodată, semnalează, aceste opțiuni și cerințe nu sunt specificate de fiecare dată în broșurile de prezentare a echipamentelor, ci sunt incluse în manualele de operare și instalare, iar cei care sunt implicați în utilizarea unor astfel de echipamente cunosc aceste lucruri, intervenienta redând un extras cu cerințele pentru gazele ce pot fi utilizate în cazul cuptorului de grafit cu corecție de fond prin efect Zeeman.

Referitor la cea de-a cincea specificație tehnică din oferta, apreciată de reclamantă ca fiind neconformă, cea vizând *Tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată*, autoarea intervenției afirmă că, dintr-o regretabilă eroare, societatea sa a oferit doar pachetul standard, conform cerințelor caietului de sarcini, fără a ține cont de cerința de livrare a 50 de tuburi cuprinsă în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, menționata de reclamantă, dar susține că îndreaptă această eroare după cum urmează: „*Ne angajam sa livram necondiționat cantitatea de 50 de tuburi de grafit acoperite pirolitic cu platforma integrata in loc de 10 cat a fost specificat in oferta, cantitate ce reprezintă pachetul standard de livrare, fara nicio modificare a prețului ofertei.*”

Prin adresa nr. 24919/18.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În susținerea faptului că specificațiile oferite de către SRL îndeplinesc cerințele tehnice din cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă prezintă următoarele contraargumente criticilor din cuprinsul contestației:

- La punctul 3.4.1.1.1.2. „*Să prezinte corecție cu efect Zeeman - câmp magnetic variabil ce poate fi selectat între 0,1 și 0,8 Tesla*” -, urmare a solicitării de clarificare nr. 23291/22.11.2023 privind intervalul de 0,1- 0,8 T a câmpului magnetic, ... a transmis faptul că valoarea câmpului magnetic poate fi setată, în realitate, prin software-ul echipamentului, între 0,0T și 1,1T în pași de 0,1T, răspuns însoțit de o demonstrație grafică a influenței intensității setate pe un domeniu mai

larg al câmpului magnetic asupra determinării a două elemente. Astfel, răspunsul a fost considerat ca fiind *complet și acceptabil*;

- La punctul 3.4.1.1.1.3. - 2. *Analiză secvențială la o singură aspirație a probei a mai multor elemente* - Conform similitudinii precizată în anexa 1 și a subpunctului *Multi Element Analysis* de la pagina 2 a broșurii, analiza multielement este realizată automat, prin intermediul autosamplerului AS-600, în același proiect, conform secvenței introduse;

- La punctul 3.4.1.1.1.3. - 3. *Sisteme de protecție flacăra: monitorizarea flăcării, montare corectă arzător, tipul arzătorului, montarea ecranului de protecție flacăra, lichidul evacuat, presiunea gazelor, presiunea oxidantului, capacul de protecție al lămpii de deuteriu* - chiar dacă nu este descris explicit, ecranul de protecție se poate observa din construcția aparatului, conform imaginii de la pagina 1 a broșurii, iar tot la aceeași pagină, la subpunctul *Reliable Safety Systems* se precizează „*protection against abnormal flame*”, condiții în care se deduce faptul că flacăra este monitorizată, întrucât sistemul reacționează la modificarea ei;

- La punctul 3.4.1.1.1.4. - 4. *Facilități de conectare al unui gaz alternativ* - de-a lungul broșurii apare de trei ori referirea la gaz inert, însă acest lucru nu înseamnă neapărat faptul că este vorba de argon, ci poate fi și un alt gaz inert, alternativ (ex. azot);

- La punctul 3.4.1.1.1.4. - 5. *Tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată* - dat fiind răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, oferta operatorului economic criticat a rămas de 10 *cuptorașe de grafit*, însă numărul de consumabile cade sub incidența unei mai mici importanțe față de îndeplinirea de către echipament a cerințelor specificate.

Împotriva criticilor aduse ofertei tehnice a SRL, autoritatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

- La punctul 3.4.1.1.1.1.-1. *Monocromator cu autocalibrare și rețea de difracție optimizată în UV* - domeniul de lungimi de undă precizat este acela de 185 -900 nm, ceea ce înseamnă că acesta funcționează atât în domeniul UV- Viz, cât și în cel al IR apropiat;

- La punctul 3.4.1.1.1.3. - 2. *Analiza secvențială, la o singură aspirație a probei a mai multor elemente*: Ca urmare a solicitării de clarificare nr. 23225/21.11.2023 privind capacitatea de analiză multielement a modelului răspunsul S.R.L. a fost că analiza mai multor elemente, în urma unei singure absorbții a probei, se realizează prin intermediul comutatorului de injecție SFS 6, alături de specificațiile acestuia, cuprinse în pag. 44 a manualului Aspect LS și a fost evaluat ca fiind acceptabil;

- La punctul 3.4.1.1.1.3. - 3. *Sisteme de protecție flacăra: monitorizarea flăcării, montare arzător, tipul arzătorului, montarea ecranului de protecție flacăra, lichidul evacuat, presiunea gazelor, presiunea oxidantului, capacul de protecție al lămpii de deuteriu* -

ecranul de protecție se poate vedea în partea dreaptă a ansamblului echipamentului, în zona sistemului arzătorului. Pe de altă parte, se poate observa tot din construcția echipamentului că spațiul lămpii de deuteriu se află la o distanță suficientă față de arzător pentru ca aceasta să nu fie afectată de temperatura flăcării.

- La punctul 3.4.1.1.1.4. – 4. *Facilități de conectare a unui gaz alternativ*, operatorul economic precizează: „*Facilități de conectare a unui gaz alternativ ; Este permisă introducerea de gaze adiționale/alternative ca de exemplu în cazul solvenților organici*”, caz în care se poate deduce că există posibilitatea conectării unui gaz alternativ, iar cerința este îndeplinită.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ...SRL a transmis *răspuns la întâmpinarea* depusă de SRL, prin intermediul căreia prezintă o serie de aspecte în susținerea respingerii întâmpinării antemenționată, ca neîntemeiată, și a admiterii contestației așa cum a fost formulată, considerând că, prin cele afirmate în cuprinsul întâmpinării, ... încearcă să redea și să interpreteze în mod distorsionat cerințele caietului de sarcini, iar acolo unde cerințele nu sunt îndeplinite, se remarcă o *tendință de a minimiza importanța lor*.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Echipamente de laborator – 2 loturi*, Lot 1, cod CPV principal: 38000000-5 Echipamente de laborator, optice si de precizie (cu excepția ochelarilor) (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1061220/28.10.2023. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 690.710,08 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedura organizată pentru lotul 1 au depus oferte trei operatori economici, iar în urma evaluării a rezultat următorul clasament, potrivit celor consemnate la nivelul raportului procedurii de atribuire nr. 23824/29.11.2023:

- SRL – locul I;
- SRL – locul II;
- SRL – locul III.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând anularea

rezultatului și reevaluarea ofertelor situate pe locurile superioare în clasamentul ofertelor admisibile.

Față de contestația formulată, ...SRL a depus înscrisul intitulat *întâmpinare*, despre care, ulterior la solicitarea Consiliului, a susținut că reprezintă *cerere de intervenție*. Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție care a fost depusă cu respectarea art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Interesul intervenientei de a rămâne cu ofertă admisibilă și câștigătoare la licitație, pentru a semna contractul, este unul legitim, născut, personal și actual (art. 33 C. proc. civ.).

Revenind la contestația SRL, nefiind ținut să analizeze criticile contestației în ordinea expusă de acesta, Consiliul constată că una dintre acestea, vizează lipsa includerii în ofertă de către SRL a cele 50 de tuburi de grafit pirolitice cu platforma integrată.

Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, echipamentul lotului 1 – *Spectrofotometru de absorbție atomică* trebuie să fie livrat și cu *tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată*.

Respectivele tuburi de grafit pirolitice au făcut obiectul clarificărilor din partea unui operator economic, la solicitarea căruia *vă rugăm să precizați numărul tuburilor de grafit pirolitice cu platforma integrată care se vor oferta*, autoritatea a furnizat următorul răspuns: *Dorim să se oferteze un număr de **50 de tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată***. (a se vedea răspunsul consolidat nr. 22135/06.11.2023 – răspunsul 5, publicat în SEAP la 06.11.2023).

Documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată, nu a format obiectul vreunei contestații fiind cert că prescripțiile acesteia au devenit obligatorii pentru părți, iar niciuna dintre ele nu le poate ignora sau nesocoti, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele

achiziției ...) și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), dar și ale art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti,

C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora lea atribuit caracter obligatoriu.

De asemenea, important de menționat este faptul că cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

În aceste împrejurări, de fapt și de drept, Consiliul va analiza modalitatea de îndeplinire a rigorilor documentației de atribuire [de ofertare a unui număr de 50 de tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată] de către SRL, care, astfel cum rezultă din *anexa formular propunere tehnică nr. 29118/02.11.2023* a menționat *tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată – pachet 10 buc.*

Cerința documentației a fost una expresă iar în măsura în care dispozițiile documentației erau apreciate ca nelegale, operatorii economici, inclusiv SRL, aveau deschisă calea clarificărilor [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] sau chiar a inițierii unui demers litigios.

Înțelegem din punctul de vedere al autorității transmis Consiliului că *numărul de consumabile cade sub incidența unei mai mici importanțe față de îndeplinirea de către echipament a cerințelor specificate*. Însă, indiferent de faptul că unele echipamente sunt de mai mică importanță în raport de obiectul contractului, câtă vreme au fost fixate niște reguli, acestea trebuie respectate.

Totodată, reține Consiliul că, în cererea de intervenție SRL susține că dintr-o regretabilă eroare a oferat doar pachetul standard ...fără a ține cont de cerința de livrare a 50 de tuburi cuprinsă în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări..

Ne angajăm să livrăm necondiționat cantitatea de 50 de tuburi de grafit acoperite pirolitic cu platforma integrată în loc de 10 cât a fost specificat în ofertă....fără nicio modificare a prețului ofertei.

În fapt, suntem în prezența unei veritabile mărturisiri din partea ofertantului, care confirmă nerespectarea cantității de 50 de tuburi de grafit pirolitice. Potrivit Codului de procedură civilă, care se aplică în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016:

Art. 348. - (1) Constituie mărturisire recunoașterea de către una dintre părți, **din proprie inițiativă** sau în cadrul procedurii interogatoriului, **a unui fapt pe care partea adversă își întemeiază pretenția** sau, după caz, apărarea.

(2) Mărturisirea este judiciară sau extrajudiciară.

Art. 349. - (1) Mărturisirea judiciară **face deplină dovadă împotriva aceluia care a făcut-o**, fie personal, fie prin mandatar cu procură specială.

(2) Mărturisirea judiciară nu poate fi divizată împotriva autorului decât în cazurile când cuprinde fapte distincte și care nu au legătură între ele.

(3) De asemenea, **mărturisirea judiciară nu poate fi nici revocată**, afară numai dacă se face dovada că a fost urmarea unei erori de fapt scuzabile.

(4) Mărturisirea judiciară nu produce efecte dacă a fost făcută de o persoană lipsită de discernământ sau dacă duce la pierderea unui drept de care cel care face recunoașterea nu poate dispune.

Conduita ofertantului îi este clar imputabilă, iar lipsa de diligență în întocmirea ofertei nu îl exonerează de obligația supunerii regulilor documentației, fiind debitorul obligației de a se conforma cerinței în formularea redată în cele ce preced.

Nici susținerea cum că va asigura respectiva cantitate fără nicio modificare a prețului ofertei nu poate fi primită câtă vreme contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, deci nu cu titlu gratuit, potrivit definițiilor legale - art. 1172 C. civ.: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.

Orice serviciu prestat pentru beneficiar trebuie decontat de acesta, contractul oneros de achiziție publică/sectorială nefiind contract de donație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif.

Prin urmare, existând obligația îndeplinirii tuturor cerințelor puse în vedere ofertanților prin caietul de sarcini, precum cea privind ofertarea unui număr de 50 de tuburi de grafit pirolitice cu platformă integrată, prin încălcarea acestei părți a documentației de atribuire au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a desemnat câștigătoare oferta SRL, astfel că se impune remedierea raportului procedurii nr. 23824/29.11.2023 în partea ce privește respectiva ofertă, precum și reevaluarea ofertei.

În continuare, trecând la soluționarea criticilor aduse ofertei SRL (ofertantul clasat pe locul II), Consiliul reține că una dintre criticile

formulate privește modalitatea de îndeplinire a uneia dintre cerințele caietului de sarcini aferente *sistemului flacără* având următorul conținut: Analiza secvențială, la o singura aspirație a probei, a mai multor elemente.

Din parcurgerea propunerii tehnice a SRL, se constată că acesta a precizat că analiza secvențială, astfel cum a fost solicitată la nivelul caietului de sarcini, se realizează cu accesoriul SFS6, prin folosirea tehnicii de injecție cu volume mici de probă. Acest lucru are ca rezultat și temperaturi mai stabile ale flăcării și, în consecință o poziție analitică superioară. Se face trimitere la Manualul Aspect LS, pag. 44 (Comutator injecție SFS 6).

În manualul la care s-a făcut trimitere, la fila 44, se regăsesc următoarele:

Comutatorul pentru injecție SFS 6 poate fi utilizat în combinație cu un autoprelevator în modul manual. Pe de-o parte permite admisie permanentă de soluție de spălare sau portanță și permite menținerea arzătorului la o temperatură constantă de către aerosol, pe de altă parte permite măsurători reproductibile de volume mici de probe.

Modulul de injecție poate fi de asemenea utilizat pentru semnale constante pentru timpul de procesare (integrare medie).

Timp injecție: timpul în care valva SFS 6 deschide calea pentru proba pentru a nebuliza proba și a transporta aerosolul spre arzător. Timpul depinde de cea mai ridicată concentrație așteptată. Valori tipice: 0,5-2,0 s.

Timp încărcare: timpul necesar pentru a umple calea de aspirare a probei între cupa cu proba și modulul de injecție cu noua probă.

După cum se poate observa, nu se regăsește nicio mențiune privind analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente, solicitată expres în caietul de sarcini.

Acesta este și motivul pentru care, prin adresa nr. 23225/21.11.2023, autoritatea contractantă a adresat SRL următoarea solicitare:

Având în vedere faptul că din propunerea tehnică depusă pentru lotul 1 nu reiese clar modalitatea de îndeplinire a cerinței *analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente* vă solicităm să clarificați.

Răspunzând solicitării, ... SRL a susținut că echipamentul oferit realizează analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente prin intermediul accesoriului SFS 6, făcând trimitere la fila din manual unde se regăsesc același mai sus redate, fiind prezentate, totodată, și o serie de avantaje ale SFS 6.

Clarificarea furnizată a fost acceptată de către autoritatea contractantă, aceasta concluzionând asupra îndeplinirii cerinței minime a caietului de sarcini și a concludenței răspunsului, concluzie la care Consiliul nu ajunge.

Astfel, se reține că cerința constând în *analiza secvențială, la o singură aspirație a probei, a mai multor elemente* a făcut obiectul clarificărilor din partea unui operator economic, la solicitarea căruia ținând cont că în tehnica AAS analiza are loc prin determinarea unui singur element la fiecare aspirație a probei, intuim că aceasta cerință se referă la automatizarea sistemului

flacara. Acest lucru se face cu un autosampler complet automat care realizeaza analiza probelor prin crearea de secvențe de lucru pentru mai multe elemente. In acest context va rog sa ne comunicați dacă se dorește achiziția unui aparat cu un autosampler si pentru tehnica flacara?, autoritatea a furnizat următorul răspuns: Nu se acceptă alternativa (a se vedea răspunsul consolidat nr. 22135/06.11.2023 – răspunsul 1, publicat în SEAP la 06.11.2023).

Este cert că autoritatea nu a acceptat nicio alternativă și a pretins ca echipamentul ofertat să aibă funcția de analiză secvențială, la o singura aspirație a probei, a mai multor elemente, și că propunerea tehnică va cuprinde, în mod obligatoriu, toate caracteristicile menționate, demonstrând corespondența strictă cu cele pretinse în caietul de sarcini, după cum la fel de cert este și că SRL a ofertat un echipament care nu demonstrează îndeplinirea funcției analizată.

Din perspectiva documentației de atribuire nu era suficient doar să se declare că echipamentul ofertat realizează analiza secvențională trasată prin intermediul unui accesoriu, în speță SFS 6, ci se impunea demonstrarea acestui lucru prin intermediul documentelor tehnice.

Ori, din descrierea modului de funcționare al comutatorului pentru injecție SFS 6, prezentată în cadrul manualului și redată în cele de mai sus, nu rezultă îndeplinirea cerinței astfel cum aceasta a fost solicitată.

Nu este tăgăduită existența accesoriului respectiv ci faptul că, prin intermediul acestuia nu este dovedită realizarea *analizei secvențiale, la o singura aspirație a probei, a mai multor elemente*, nereieșind de niciunde acest lucru.

Se pune întrebarea care au fost rațiunile achizitoarei în acceptarea concludenței răspunsului, de vreme ce ofertantul a furnizat prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări aceleași date și informații care se regăseau deja menționate în propunerea tehnică, respectiv că analiza secvențională se realizează prin intermediul accesoriului SF6 și asupra căroră, însă, achizitoarea nu a fost lămurită, acesta fiind și motivul solicitării.

Existând obligația îndeplinirii tuturor cerințelor puse în vedere ofertanților prin caietul de sarcini, precum și cea privind *analiza secvențială, la o singura aspirație a probei, a mai multor elemente*, prin încălcarea acestei părți a documentației de atribuire au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că nici verificarea acestei oferte nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei SRL sub aspectul analizat, sunt întemeiate.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În lumina considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertelor SRL și SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 23824/29.11.2023, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru lotul 1 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SRL și SRL, pentru lotul în discuție, și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult zece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 23824/29.11.2023, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru lotul 1. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SRL și SRL, pentru lotul în discuție, și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult zece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

