CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2585/29.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21268/29.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 11189/DA-AP/24.05.2018, a modulului de evaluare tehnică a achiziției și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 11338/DC-AP/25.05.2018, emise de ..., în calitatea de entitate contractantă, cu sediul în Timișoara, str. Gh. Lazăr nr. 11/A, județul Timiș, în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Analizor automat pentru determinarea încărcării organice a probelor de apă”*, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor tehnice și desemnarea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică nelegalitatea și netemeinicia modului de evaluare tehnică a ofertelor de către entitatea contractantă, care nu s-a conformat prevederilor art. 83 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu a declarat neconformă oferta tehnică a SC ... SRL, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) și (5.1) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în baza informațiilor publice existente în piață, există suspiciuni rezonabile că societatea în cauză nu îndeplinește condițiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă se găsește în eroare luând în calcul, în cadrul evaluării tehnice a ofertelor, numai presupusul fapt că echipamentul ofertat de firma desemnată câștigătoare, respectiv SC ... SRL, funcționează în conformitate cu standardul ISO 15705 și EPA 410.4, acestea fiind standarde de calitate de proces și nu de produs, care detaliază procedura operațională de analiză a apei, indicând generic cel mult (fluxul tehnologic putând fi efectuat de altfel și manual) tipul de echipamente (fotometru, pipetor etc.) ce se pot utiliza pentru efectuarea analizei și nu diferitele caracteristici constructive și de performanță ale potențialelor tipuri de echipamente de la diverși furnizori, existente pe piață, ce pot compune acest flux tehnologic, astfel:

- standardul ISO 15705, depus în probațiune, se referă la determinarea conținutului de CCOCr (Conținutul Chimic de Oxigen - COD în limba engleză) prin metoda tuburilor mici - Small scale sealed tube method - metoda se referă la un tip de analiză care ține de un kit de determinare ce se poate lucra manual, kit ce poate fi oferit de diferiți furnizori - ..., ..., ..., ... etc. Prin urmare, cerința caietului de sarcini cu privire la standardul ISO 15705 și EPA 410.4 se referă la un kit gata pregătit - o metodă predefinită prin care se poate determina parametrul specificat mai sus, lucru care face ca cerințele ulterioare ale caietului de sarcini să fie caracteristici de performanță, ce trebuie a fi îndeplinite de echipamentul complex de automatizare (linia robotică), împreună cu demonstrarea cerinței că se va folosi pentru funcționarea acestui tip de echipament un kit de reactivi ce respectă standardul ISO 15705;

- standardul ISO 15705, pag. 8 cap. 10.2 Photometric Detection, se referă la faptul că probele cu turbiditate ridicată după digestie nu pot fi măsurate spectrofotometric, rezultatele obținute prin această metodă nefiind reprezentative, interferențele produse de turbiditate afectând în mod dramatic rezultatul final. Pentru a putea automatiza procedura de lucru pe o platformă robotică, spectrofotometrul integrat pe platformă trebuie să poată citi toate tipurile de probă, în acest caz fiind necesar un mod de măsurare a turbidității și corectarea măsurătorii în funcție de aceasta.

Spectrofotometrul oferit de ..., model DR 3900, nu permite citirea turbidității sau a culorii, conform standardului ISO 15705, lucru care va face imposibilă citirea probelor cu turbiditate ridicată în cadrul platformei model AP 3900 ofertate;

- echipamentul ofertat de petentă include un spectrofotometru model NANOCOLOR VIS produs de ... cu senzor de măsurare turbiditate/culoare (NTU-Check), tocmai pentru a putea realiza măsurători pentru toate tipurile de probe cu o acuratețe ridicată în conformitate cu ISO 15705.

De asemenea, contestatoarea supune atenției faptul că entitatea contractanta solicită, prin fișa de date a achiziției, cap. VI.1, ca oferta tehnică să fie însoțită de documente justificative și nu de o confirmare tip *copy/paste* a celor solicitate în caietul de sarcini.

Or, analizând site-ul producătorului ..., se observă că, la secțiunea Robotic, se regăsește un singur model de echipament ce poate fi ofertat și anume AP 3900, împreună cu spectrofotometrul DR 3900, și nu există nicăieri informații cu privire la modul de lucru al echipamentului sau al îndeplinirii solicitărilor caietului de sarcini, respectiv:

- *„Echipamentul trebuie să permită automatizarea următorilor pași:*

1. Pipetarea probei în tuburile cu reactiv;

2. Scoaterea și punerea capacului prin înfiletate la tubul de reactiv;

3. Digestia într-un reactor de 150"C și monitorizarea timpului de reacție pentru fiecare probă în parte;

4. Transportul tuburilor într-o poziție unde se vor răci până la o temperatura de 60^{0}C;

5. Agitarea tuburilor cât încă acestea sunt calde;

6. Răcirea până la temperatura ambientală;

7. Transportul și citirea automată pe un spectrofotometru integrat în echipament";

- *„minim 90 de poziții pentru tuburi de probă"*.

Conform broșurii echipamentului AP 3900 și paginii producătorului - https://uk.hach.com/ap-390Q-multi-laboratory-robot-standard-configuration, echipamentul ofertat prezintă numai un număr de maxim de 48 poziții pentru tuburi de probă și acest lucru este oferit opțional;

- *„termoreactor cu temperatură ajustabilă între minim 20 și maxim 160^{0}C"*.

Conform informațiilor de pe site-ul producătorului ..., echipamentul pe care aceștia l-au putut oferta în cadrul procedurii, un termoreactor cu temperaturi presetate - "Temperature Selectable 40°C, 100°C, 110°C, 148°C and 150°C" – este inferior cerinței caietului de sarcini, deoarece soluția ofertată nu permite utilizarea

întregului domeniu de temperatură, ci numai a unor temperaturi pre-setate, fără a se atinge temperatura maximă de 160°C, solicitată prin caietul de sarcini;

- *„Spectrofotometru integrat cu: acuratețe lungime de undă: ± 1 nm sau mai bună și rezoluție lungime de undă: 0.3 nm sau mai buna”*.

Conform informațiilor de pe site-ul producătorului ...și din broșura atașată, se constată că echipamentul pe care aceștia l-au putut oferta în cadrul procedurii prezintă un spectrofotometru model DK 3900, ce prezintă specificații inferioare comparativ cu specificațiile minimale solicitate, respectiv:

- acuratețe lungime de undă: ± 1.5 nm - acest parametru este foarte important în măsurătorile de tip spectrofotometric, de el depinzând, în mare măsura, acuratețea măsurătorilor realizate. Acuratețea lungimii de undă este un criteriu definitoriu al performanței spectrofotometrelor, referindu-se la stabilitatea lungimii de undă în timpul analizei;
- rezoluție lungime de undă: 1 nm - acest parametru este important, având în vedere că spectrofotometrul ofertat este unul general și poate fi utilizat atât în cadrul robotului, cât și independent, ceea ce înseamnă că poate fi utilizat și pentru alte determinări unde poate fi necesară setarea lungimii de undă în unități zecimale;

- *„selecție lungime de undă: Automatic, cod de bare, manual”.*

Se ofertează un echipament care prezintă selecție numai automată sau în baza metodei, însă nu oferă și posibilitatea selectării manuale, conform broșură „Waveleneht selection - Automatic, based on method selection”;

- *„Specificații software:*

1. Niveluri de acces definite cu protecție cu parolă

2. Tabel de probe definit de utilizator + model raport

3. Posibilitate adăugare probe în timpul analizei

4. Posibilitatea exportului de rezultate în timpul analizei

5. Sistem de Quality Control extensive inclusiv protocoale CLP

6. Posibilitatea utilizării de probe martor și crearea de tabele de control calitate

7. Pornire/oprire automată utilizând un calendar de analize

8. Calcule în conformitate cu toate normativele internaționale;

9. Calcule realizate în conformitate cu ISO 15705 and EPA 410”.

Conform broșurii echipamentului AP 3900 și paginii producătorului - https://uk.hach.com/ap-390Q-miilti-lahoraton-rohot-standard-confifiuration, nu există nicio informație cu privire la softul de control al echipamentului sau la modul de calcul.

Petenta menționează că, în afara celor mai sus menționate, sunt și alte date tehnice care ridică semene de întrebare sau pentru care nu există informații publice care le pot confirma sau infirma.

Având în vedere cele prezentate, SC ... SRL consideră ca oferta declarată câștigătoare pentru un preț mai bun este, în fapt, o oferta inferioară din punct de vedere tehnic față de solicitările caietului de sarcini, ceea ce poate justifica și diferența de preț, entitatea contractantă fiind indusă în eroare, prin declararea unor performante care ar fi echivalente cu cele solicitate. Dată fiind lipsa de experiență în evaluarea tehnică pentru astfel de produse, au fost trecute cu vederea multe aspecte, sau evaluarea s-a făcut strict în baza propuneri tehnice, care a fost redactată astfel încât să creeze aparența că sunt respectate performanțele solicitate, fără să fie luate în considerare documentele oficiale disponibile.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 395/2016, precum și normele legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 11757/DC-AP/04.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 21914/04.06.2018, entitatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

Entitatea contractantă precizează că, în cadrul contestației depuse, SC ... SRL invocă o serie de aspecte și neconformități, dar nu toate aspectele invocate în contestație au făcut obiectul notificării prealabile nr. 2584/24.05.2018, înregistrată la sediul său cu nr. 11327/25.05.2018, solicitând să se constate că acestea nu pot fi supuse analizei prin intermediul contestației.

Referitor la criticile care au făcut obiectul notificării prealabile, entitatea contractantă învederează că a solicitat ca ofertele tehnice să fie elaborate prin descrierea tuturor informațiilor într-o manieră care să permită verificarea corespondenței cu cerințele și caracteristicile caietului de sarcini și nu ca ofertele tehnice să fie însoțite de documente justificative, așa cum susține contestatoarea, iar, ofertantul declarat câștigător, SC ...SRL, a elaborat propunerea tehnică în maniera solicitată prin fișa de date, respectiv printr-o prezentare care a asigurat posibilitatea verificării corespondenței cu cerințele și caracteristicile prevăzute în caietul de sarcini.

Procedând la analiza modului în care oferta tehnică depusă de SC ...SRL îndeplinește cele patru specificații tehnice invocate, entitatea contractantă arătă următoarele:

I. Referitor la ofertarea unei platforme robotice pentru automatizarea analizei:

În cadrul propunerii tehnice prezentate, ofertantul a inclus toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini, în raport cu echipamentul ofertat, inclusiv informația cu privire la faptul că

echipamentul include un termoreactor cu temperatură ajustabilă între minim 20 și maxim 150^{0}C (fila 1 din propunerea tehnică), întrucât cerința în discuție nu a impus ca temperatura să fie ajustabilă pentru fiecare dintre valorile cuprinse între intervalul 20 - 160°C.

În situația în care cerința din caietul de sarcini viza acoperirea întregului interval de valori, entitatea contractantă avea obligația de a preciza la modul concret acest aspect, inclusiv faptul că limita superioară a temperaturii ajustabile trebuie să fie de minim 160°C.

Specificațiile tehnice invocate de contestatoare, în urma analizei site-ului producătorului ..., nu au relevanță în raport cu echipamentul ofertat și asumat în cadrul procedurii de achiziție în discuție, întrucât orice model standard al unui echipament poate fi adaptat sau îmbunătățit în funcție de solicitări.

II. Privitor la specificațiile minimale ale spectrofotometrului integrat:

În raport de faptul că, la momentul evaluării propunerii tehnice a ofertantului, comisia de evaluare a sesizat că valoarea indicată pentru acuratețea lungimii de undă a spectrofotometrului integrat echipamentului ofertat este de ± 1.5 nm, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat o valoare de ± 1 nm sau mai bună, aceasta a adresat ofertantului o solicitare de clarificare, prin adresa nr. 8614/DC-AP/23.04.2018, iar, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 61/25.04.2018, acesta a arătat că: *„Standardul ISO 15705 permite o abatere a lungimii de unda de ± 20 nm. În aceste condiții, o acuratețe a lungimii de undă de ± 1 nm sau de ± 1,5 nm nu influențează rezultatul unei analize de CCO-Cr”*.

Așadar, potrivit standardului ISO 15705:2002, valoarea de 1,5 nm pentru acuratețea lungimii de undă a spectrofotometrului integrat echipamentului ofertat se încadrează sub limita abaterii stabilite de standardul ISO 15705:2002, iar comisia de evaluare a procedat corect atunci când a concluzionat atât faptul că ofertantul a clarificat aspectul semnalat, cât și faptul că echipamentul ofertat îndeplinește respectiva cerință tehnică.

În ceea ce privește susținerea că standardului ISO 15705:2002 nu este relevant în raport cu performanțele echipamentului solicitat prin caietul de sarcini, întrucât nu este un standard de produs, ci este un standard de proces, care detaliază procedura operațională de analiză a apei, invocat de către contestatoare, entitatea contractantă menționează că, prin caietul de sarcini, a solicitat o platformă robotică pentru automatizarea analizei de CCOCr din ape, care să realizeze o metodă de analiză în conformitate cu standardul ISO 15705 și EPA 410.4, care nu a fost invocat în raport cu echipamentul ofertat, ci în raport cu metoda de analiză ce trebuie asigurată prin respectivul echipament, dar impunerea metodei de analiză ce trebuie asigurată de echipament influențează

configurarea acestuia, inclusiv din punct de vedere a abaterilor permise.

III. Cu privire la specificațiile minimale ale spectrofotometrului integrat:

Având în vedere că, la momentul evaluării propunerii tehnice a ofertantului, comisia de evaluare a sesizat că valoarea indicată pentru rezoluția lungimii de undă a spectrofotometrului integrat echipamentului ofertat este de ± 1 nm, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat o valoare de ± 0,3 nm sau mai bună, a adresat acestuia o solicitare de clarificare, prin adresa nr. 8614/DC-AP/23.04.2018, iar prin răspunsul transmis, prin adresa nr. 61/25.04.2018, SC ...SRL a arătat că, la fel ca în situația abaterii lungimii de undă, *„nici rezoluția lungimii de undă de ± 0,3 sau de ± 1 nm nu poate să influențeze rezultatul unei analize de CCO-Cr, în condițiile unei abateri premise a lungimii de undă de ± 20 nm*".

Analizând răspunsul dat, comisia de evaluare a constatat că, potrivit standardului ISO 15705:2002, valoarea de 1 nm pentru rezoluția lungimii de undă a spectrofotometrului integrat echipamentului ofertat, se încadrează sub limita abaterii permise de standardul ISO 15705:2002, că ofertantul a clarificat aspectul semnalat și că echipamentul ofertat îndeplinește respectiva cerință tehnică.

IV. În ceea ce privește specificațiile minimale ale spectrofotometrului integrat.

În cadrul propunerii tehnice prezentate, ofertantul a inclus toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini în raport cu echipamentul ofertat, inclusiv informația cu privire la faptul că spectrofotometrului integrat echipamentului ofertat asigură selecția lungimii de undă, atât automatic, cât și manual (fila 2 din oferta tehnică).

Specificațiile tehnice invocate de contestatoare în urma analizei site-ului producătorului ..., nu au relevanță în raport cu echipamentul ofertat și asumat în cadrul procedurii de achiziție în discuție, întrucât orice model standard al unui echipament poate fi adaptat sau îmbunătățit, în funcție de solicitări.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2633/07.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 22737/07.06.2018, în urma studierii dosarului cauzei, SC ... SRL transmite „Precizare la contestație", învederând următoarele:

1. Propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, SC ...SRL este de tip *copy/paste* după caietul de sarcini, fără a face referire la un model de echipament sau producător și fără a avea anexate documente doveditoare (broșuri, manuale tehnice, fișe de produs etc), ceea ce conduce la concluzia că echipamentul ofertat nu există în configurația solicitată de entitatea contractantă, oferta

tehnică fiind neconformă și neadecvată, deoarece nu justifică cerințele tehnice din caietul de sarcini. Astfel, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

2. Prin răspunsul la clarificări la adresa entității contractante nr. 8614/DC-AP/23.04.2018, ofertantul confirmă că standardul ISO 15705, atașat în secțiunea „Standarde", se referă la determinarea conținutului de CCOCr prin metoda tuburilor mici, care se referă la un tip de analiză care ține de un kit de determinare ce se poate lucra manual, kit ce poate fi oferit de diferiți furnizori - ..., ..., Merck, Lovi bond Tintometer etc. Prin urmare, cerința caietului de sarcini cu privire la standardul ISO 15705 și EPA 410.4 se referă la un kit gata pregătit - o metoda predefinită prin care se poate determina parametrul specificat mai sus, lucru care face ca cerințele ulterioare ale caietului de sarcini să fie caracteristici de performanță ce trebuie a fi îndeplinite de echipamentul complex de automatizare (linia robotică), împreună cu demonstrarea cerinței că se va folosi pentru funcționarea acestui tip de echipament un kit de reactivi ce respectă standardul ISO 15705.

3. Prin răspunsul la clarificări nr. 8614/DC-AP/23.04.2018, ofertantul induce în eroare entitatea contractantă, pentru a justifica inferioritatea spectrofotometrului DR3900, privind cerința caietului de sarcini „Acuratețe lungime de undă: ± 1 nm sau mai bună", menționând că standardul ISO 15705 permite o eroare/abatere de A20 nm, aspect care este fals, deoarece standardul precizează că măsurătoarea se poate realiza în intervalul 600 nm 1-20 nm, adică măsurătorile se realizează în funcție de probe într-un interval de la 580 la 620 nm. Acuratețea solicitată se referă la modul în care echipamentul menține lungimea de undă selectată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Analizor automat pentru determinarea încărcării organice a probelor de apă"*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 425636/23.03.2018. Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 260.000 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Potrivit procesului-verbal nr. 8325/DC-AP/19.04.2018, încheiat cu ocazia ședinței de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte.

În raportul procedurii nr. 11161/DC-AP/24.05.2018, a fost consemnat modul de desfășurare al procesului de evaluare a celor două oferte primite, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de ...SRL, câștigătoare a procedurii cu un preț total ofertat de 222.884,80 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, comunicat prin adresa nr. 11189/DA-AP/24.05.2018, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, SC ... SRL a formulat contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate susținerile entității contractante referitor la faptul că nu toate criticile au făcut obiectul notificării prealabile, Consiliul constată următoarele:

- Prin notificarea prealabilă nr. 2584/24.05.2018, SC ... SRL a sesizat entității contractante nelegalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de ...SRL, ca urmare a nerespectării, de către aceasta, a următoarelor specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini:

- „termoreactor cu temperatură ajustabilă între minim 20 și maxim 160^{0}C"

- „Spectrofotometru integrat cu:
acuratețe lungime de undă: ± 1 nm sau mai bună
rezoluție lungime de undă: 0.3 nm sau mai buna".

- „selecție lungime de undă: Automatic, cod de bare, manual".

- Prin contestația formulată, SC ... SRL a învestit Consiliul să se pronunțe asupra legalității deciziei entității contractante, având în vedere nerespectarea, de către oferta desemnată câștigătoare, a următoarelor specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini:

- „Echipamentul trebuie să permită automatizarea următorilor pași:

1. Pipetarea probei în tuburile cu reactiv;

2. Scoaterea și punerea capacului prin înfiletate la tubul de reactiv;

3. Digestia într-un reactor de 150"C și monitorizarea timpului de reacție pentru fiecare probă în parte;

4. Transportul tuburilor într-o poziție unde se vor răci până la o temperatura de 600C;

5. Agitarea tuburilor cât încă acestea sunt calde;

6. Răcirea până la temperatura ambientală;

7. Transportul și citirea automată pe un spectrofotometru integrat în echipament";

- „minim 90 de poziții pentru tuburi de probă".

- „<u>termoreactor cu temperatură ajustabilă între minim 20 și maxim 160^{0}C</u>".

- <u>„Spectrofotometru integrat cu:</u>
<u>acuratețe lungime de undă: ± 1 nm sau mai bună</u>
<u>rezoluție lungime de undă: 0.3 nm sau mai buna".</u>

- „<u>selecție lungime de undă: Automatic, cod de bare, manual".</u>

- „Specificații software:

1. Niveluri de acces definite cu protecție cu parolă

2. Tabel de probe definit de utilizator + model raport

3. Posibilitate adăugare probe în timpul analizei

4. Posibilitatea exportului de rezultate în timpul analizei

5. Sistem de Quality Control extensive inclusiv protocoale CLP

6. Posibilitatea utilizării de probe martor și crearea de tabele de control calitate

7. Pornire/oprire automată utilizând un calendar de analize

8. Calcule în conformitate cu toate normativele internaționale;

9. Calcule realizate în conformitate cu ISO 15705 and EPA 410".

Față de situația de fapt prezentată mai sus, Consiliul constată că în contestația cu a cărei soluționare a fost învestit se regăsesc motive de neconformitate ale ofertei desemnate câștigătoare care nu au fost semnalate și în notificarea prealabilă nr. 2584/24.05.2018 înaintată entității contractante.

Sub acest aspect este de reținut că legislația în forma în vigoare la data depunerii contestației, stabilea parcurgerea, anterior depunerii contestației la Consiliu, a etapei vizând transmiterea de către contestatoare către autoritatea contractantă a notificării prealabile, care, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *trebuie să privească solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achiziţiile publice sau concesiunile.*

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliul, după cum dispunea art. 8 alin. (1) din legea remediilor.

Se desprinde din dispozițiile invocate concluzia că, atâta vreme cât depunerea contestației la Consiliu trebuia să fie precedată de o notificare prealabilă, contestatoarea fiind nemulțumită de răspuns sau neprimind răspuns la notificare, cele două documente/înscrisuri nu pot avea conținut diferit. În caz contrar, ar fi fost golită de orice conținut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile/entitățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Notificarea prealabilă a fost prevăzută ca o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Prin urmare, criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți, nu pot face obiectul contestației.

În concluzie, Consiliul constată caracterul inadmisibil al aspectelor de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare, din cuprinsul contestației, referitoare la nerespectarea, de către aceasta a următoarelor specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini:

- *„Echipamentul trebuie să permită automatizarea următorilor pași:*

1. Pipetarea probei în tuburile cu reactiv;

2. Scoaterea și punerea capacului prin înfiletate la tubul de reactiv;

3. Digestia într-un reactor de 150"C și monitorizarea timpului de reacție pentru fiecare probă în parte;

4. Transportul tuburilor într-o poziție unde se vor răci până la o temperatura de 600C;

5. Agitarea tuburilor cât încă acestea sunt calde;

6. Răcirea până la temperatura ambientală;

7. Transportul și citirea automată pe un spectrofotometru integrat în echipament";

- *„minim 90 de poziții pentru tuburi de probă".*
- *„Specificații software:*

1. Niveluri de acces definite cu protecție cu parolă

2. Tabel de probe definit de utilizator + model raport

3. Posibilitate adăugare probe în timpul analizei

4. Posibilitatea exportului de rezultate în timpul analizei

5. Sistem de Quality Control extensive inclusiv protocoale CLP

6. Posibilitatea utilizării de probe martor și crearea de tabele de control calitate

7. Pornire/oprire automată utilizând un calendar de analize

8. Calcule în conformitate cu toate normativele internaționale;

9. Calcule realizate în conformitate cu ISO 15705 and EPA 410".

Pe cale de consecință, analiza Consiliului va fi efectuată doar cu privire la criticile din cuprinsul contestației care au făcut obiectul notificării prealabile, respectiv:

- „termoreactor cu temperatură ajustabilă între minim 20 și maxim 160^{0}C"

- „Spectrofotometru integrat cu:

acuratețe lungime de undă: ± 1 nm sau mai bună

rezoluție lungime de undă: 0.3 nm sau mai buna".

- „selecție lungime de undă: Automatic, cod de bare, manual".

În considerarea dispozițiilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 „*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante*", în caietul de sarcini întocmit în prezenta

procedură, entitatea contractantă a impus, printre altele, următoarele cerințe tehnice:

„Robotul trebuie sa fie configurat astfel încât sa includă:

(...) 5. termoreactor cu temperatura ajustabila intre minim 20 si maxim 160ºC; (...)

Spectrofotometrul integrat sa conțină următoarele ***specificații minimale****:*

(...) 4. Acuratete lungime de unda: ± 1 nm sau mai buna;

5. Rezolutie lungime de unda: 0.3 nm sau mai buna; (...)

7. Selectie lungime de unda: Automatic, cod de bare, manual;"

De asemenea, în conformitate cu regulile stabilite la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției:

„Propunerea tehnica va fi elaborata, astfel încât sa se asigure posibilitatea verificării corespondentei cu cerințele si caracteristicile prevăzute in Caietul de sarcini.

Vor fi acceptate ofertele care îndeplinesc cerințele Caietului de sarcini.

In propunerea tehnica se vor descrie: - toate informațiile din care sa se poată aprecia daca sunt îndeplinite cerințele din Caietul de sarcini; -se vor preciza termenele de garanție acordate; - alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

Comentariile de tipul „da/nu" nu reprezintă îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor solicitate.

Ofertanții unici, ofertanții asociați, subcontractanții vor prezenta declarația pe proprie răspundere privind faptul ca la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de munca, respectând prevederile art. 64 din Legea 99/2016 – Completare Formular nr.6.

Informații referitoare la reglementările privind condițiile de munca si protecție a muncii se pot obține de pe site-ul: http://www.inspectmun.ro/.

Informații referitoare la reglementările obligatorii in domeniul mediului se pot obține de pe site-ul http://www.anpm.ro/.

Informații referitoare la reglementările obligatorii in domeniul social se pot obține de pe site-ul http://www.mmanpis.ro/."

Cât privește specificațiile tehnice ale analizorului ofertat de câștigător, potrivit informațiilor regăsite în propunerea sa tehnică, se constată că acesta prezintă următoarele caracteristici:

„Robotul este configurat astfel încât să includă: (...)

5. termoreactor cu temperatura ajustabilă între minim 20 și maxim 150^{0}C (...)

Spectrofotometrul integrat este ...tip DR3900 și conține următoarele specificații: (...)

4. Acuratețe lungime de unda: ***± 1.5 nm***

*5. Rezolutie lungime de unda: **1 nm**; (...)*

7. Selectie lungime de unda: Automatic, cod de bare, manual".

Față de caracteristicile tehnice ale termoreactorului, contrar afirmațiilor contestatoarei, Consiliul observă că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a prevăzut necesitatea ca acesta să permită selectarea inclusiv a unei temperaturi de 160^0C, modul de formularea al cerinței făcând referire la o plajă de valori cuprinse între un minim și un maxim, așa cum susține și entitatea, respectat de produsul ofertat de câștigătoare.

De asemenea, se constată că specificațiile spectrofotometrului referitoare la modul de selecție a lungimii de undă, concordă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, și anume „*Automatic, cod de bare, manual*".

Față de caracteristicile enumerate la pct. 4 și 5, referitoare la acuratețea, respectiv rezoluția lungimii de undă, Consiliul reține că, specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini au fost clare, în sensul că ofertanții aveau obligația de a prezenta un spectrofotometru integrat care „*să conțină **următoarele specificații minimale**: (...) 4. **Acuratete lungime de unda: ± 1 nm sau mai buna**; 5. **Rezolutie lungime de unda: 0.3 nm sau mai buna**; (...)".*

Astfel, în cazul spectrofotometrului, entitatea contractantă a impus specificații minimale, pe care toți ofertanții erau obligați să le respecte, în considerarea dispozițiilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, și anume: „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*".

În soluționare este reținută relevanța și a următoarelor dispoziții regăsite în HG nr. 394/2016:

- art. 123 alin. (1) lit. f), potrivit căruia comisia de evaluare are ca atribuții și „*verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*"

- art. 139 alin. (1) și (2), respectiv „(*1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

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

În contextul de fapt și de drept reținut mai sus, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire au caracter obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru entitatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din

Legea nr. 99/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Pe cale de consecință, stabilind că propunerile tehnice trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, rezultă că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia desemnată în acest sens este ținut să se raporteze la aceleași prescripții ale caietului de sarcini, care și-au consolidat forța obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire a contractului.

Astfel, nu pot fi primite apărările entității contractante, potrivit cărora, în documentația de atribuire a fost precizat faptul că *„platforma robotică solicitată trebuie să realizeze automatizarea analizei de CCO-Cr din ape, iar metoda de analiză abordată de respectiva platformă să asigure conformitatea cu Standardul ISO 15705 și EPA 410.4*”, dat fiind că, prin propria voință, și în baza principiului asumării răspunderii, aceasta a înțeles să stabilească anumite specificații tehnice minimale pentru caracteristicile spectrofotometrului, de la care, în virtutea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, nu trebuie să se abată.

De altfel, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, se observă că și comisia de evaluare a constatat faptul că produsul ofertat de ...SRL nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini referitoare la cele două specificații tehnice în discuție. Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 140 din HG nr. 394/2016, prin adresa nr. 8614/DC-AP/23.04.2018, a cerut acestui ofertant:

„2. având în vedere faptul că spectrofotometrul integrat în cadrul analizorului automat ofertat de dvs. pentru determinarea încărcării organice a probelor de apă, asigură o acuratețe a lungimii de undă de ± 1.5 nm, iar ***prin caietul de sarcini s-a solicitat asigurarea unei acurateți a lungimii de undă de ± 1 nm sau mai bună,*** *este necesară clarificarea acestui aspect.*

3. având în vedere faptul că spectrofotometrul integrat în cadrul analizorului automat ofertat de dvs. pentru determinarea încărcării organice a probelor de apă, asigura o rezoluție a lungimii de undă de ± 1 nm, ***iar prin caietul de sarcini s-a solicitat asigurarea unei rezoluții a lungimii de undă*** *de ± 0,3 nm sau mai bună, este necesară clarificarea acestui aspect*”.

Însă, se reține că, prin răspunsul transmis conform adresei nr. 61/25.04.2018, respectiv:

„2. Standardul ISO 15705 permite o abatere a lungii de undă de ± 20nm. În aceste condiții, o acuratețe a lungimii de undă de ± 1 nm sau de ± 1,5 nm nu influențează rezultatul unei analize de

CCO-Cr. Exemplul cel mai bun este dat de folosirea de către ... de aproximativ 10 ani a spectrofotometrelor HACH în analiza CCO-Cr.

3. La fel ca la punctul precedent, nici rezoluția lungimii de undă de ± 0,3 nm sau de ± 1 nm nu poate să influențeze rezultatul unei analize de CCO-Cr, în condițiile unei abateri permise a lungimii de undă de ± 20 nm. În plus, măsurătoarea de CCO-Cr este esențial influențată de performanțele metodelor kit-urilor care vor fi folosite, dat fiind că lucrul cu acest analizor automat se face exclusiv prin folosirea kit-urilor. Iar folosirea kit-urilor HACH s-a dovedit un succes de-a lungul timpului în cadrul ..."

ofertantul ...SRL nu a demonstrat conformitatea propunerii sale tehnice cu cerințele minime impuse prin caietul de sarcini.

Prin urmare, atât timp cât documentația de atribuire, la care anterior depunerii ofertelor nu au fost solicitate clarificări, a prevăzut anumite specificații minimale, așa cum sunt cele referitoare la caracteristicile spectrofotometrului, toți ofertanții erau obligați să respecte întocmai cerințele tehnice în cauză, în caz contrar devenind incidente dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, *„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini",* iar potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziţiei (...)*".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL și va anula raportul procedurii nr. 11161/DC-AP/24.05.2018, în partea dedicată evaluării ofertei desemnate câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 11161/DC-AP/24.05.2018, în partea dedicată evaluării ofertei desemnate câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET , **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.