

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52821/02.12.2020, depusă de către ..., cu sediul în ..., număr înregistrare Registrul Comerțului ...0, prin ... cu sediul social în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de 5 cpl gazcromatograf Tip I și cpl. Aparat de laborator de tip FT-IR prevăzute în cadrul proiectului Întărirea capacității structurilor de luptă împotriva traficului de droguri”, organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 665.654/10 din 19.05.2021 prin care oferta ... a fost declarată neconformă, ca netemeinică și nelegală.
- anularea tuturor actelor subsecvente ca urmare a constatărilor nelegale incluse în comunicarea nr. 665.654/10.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31528/17.06.2021, ... cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional de ...cu sediul ales în ..., formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de Societatea ... mbH, prin ... Sucursala Bucuresti.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 52821/02.12.2020, ... în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire antemenționată, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă.

Contestatoarea, menționează că a depus oferta tehnică și fișa tehnică a produsului precum și clarificările și documentația tehnică

solicitate de autoritatea contractantă. Ca urmare a primului proces de evaluare autoritatea contractantă i-a respins oferta, declarând-o neconformă și inacceptabilă prin comunicarea nr. 2532516/10/1/SAP/PAA din 24.11.2020.

Împotriva procesului de evaluare realizat de IGPR în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a formulat contestație ce a fost soluționată prin Decizia nr. ..., prin care Consiliul a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertei depuse de societate.

În acest sens, contestatoarea arată că Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 prin completul de dezlegare a unor chestiuni de drept reține *"Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect"* în decizia evocată, Înalta Curte de Casație și Justiție reține faptul că *"Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect"*.

De asemenea înalta Curte de Casație și Justiție concluzionează următoarele *"În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ..., autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară"*.

După comunicarea Deciziei CNSC indicate anterior, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări către contestatoare solicitând clarificarea aceluiași specificații tehnice puse în discuție și în cadrul contestației respective existența celor două componente independente: autosamplerul AOC 6000 Plus și injectorul automat AOC 6000. Ori în cazul de față raportat la considerentele reținute de CNSC în Decizia nr. ... Consiliul a reținut că tocmai cu privire la aceste specificații tehnice contestatoarea a răspuns concludent solicitărilor de clarificări, arătând că dovada îndeplinirii specificațiilor respective se află în fișa tehnică emisă de producător. Totodată, Consiliul a reținut că nu există nicio dovadă contrară celor susținute de contestator sau existența unor declarații false, prin urmare, nu se poate reține neconformitatea ofertei respective.

Noua solicitare de clarificări, transmisă de autoritatea contractantă vizează tocmai aceleași specificații tehnice cu privire la care Consiliul a reținut conformitatea prin fișa tehnică depusă de contestatoare. Ori cu privire la acestea, având în vedere decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție comisia nu mai este îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect. Însă noua solicitare de clarificări transmisă de autoritatea contractantă vizează tocmai aspecte de verificare a criteriilor deja analizate, cu privire la tocmai aceste specificații tehnice, motiv pentru care contestatoarea consideră că prezenta solicitare de clarificări este nelegală.

În concret, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele: *"informații privind cele două module (fișiere video, foto, manual tehnic, descriere) privind injectorul automat și autosamplare-ul ca fiind capabile să lucreze independent și fiecare să respecte numărul de poziții conform specificației tehnice de susținere a caietului de sarcini"*. Din această nouă solicitare de clarificări rezultă că autoritatea contractantă, cu rea-credință, încalcă atât decizia CNSC cât și decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție. Cu toate acestea contestatoarea s-a conformat solicitării de clarificări și a oferit răspunsurile necesare.

Aceasta a descris modul în care lucrează echipamentul oferit, oferind planșe fotografice cu indicarea elementelor componente ale acestuia pentru a elimina orice dubii.

Cu toate acestea prin adresa contestată nr. 665.654/10 din 19.05.2021 autoritatea contractantă a decis declararea ofertei neconforme și neadecvate având în vedere faptul că aceasta a înțeles să reglementeze în caietul de sarcini autosamplerul și injectorul automat ca două elemente distincte, iar din analiza specificațiilor tehnice ale echipamentului oferit nu rezultă că această cerință ar fi îndeplinită.

Autoritatea susține *"faptul că operațiile necesare injectării și manipulării probelor sunt efectuate de către același sistem (braț robotic)*

denotă că AOC 6000 nu poate fi disociat fizic în două module (2 bucăți)", motiv pentru care oferta este neconformă.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă încearcă cu rea-voință să inducă în eroare Consiliul, având în vedere tehnicalitățile specifice domeniului. Astfel, elementul structural de construcție a echipamentului oferat, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei ca neconformă, având în vedere că din punct de vedere strict al specificațiilor tehnice cât și funcțional echipamentul oferat îndeplinește specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, argumentația este menită să inducă în eroare Consiliul creându-se percepția nereală că echipamentul Agilent oferat de ofertantul declarat câștigător este cu mult diferit față de cel oferat de contestatoare, prin inducerea ideii că autosamplerul poate funcționa independent de injectorul automat. Ori mergând pe aceeași logică utilizată de autoritatea contractantă, dacă brațul robotic care manipulează injectorul automat al echipamentului Agilent se defectează, autosamplerul Agilent devine la fel de inoperant ca cel Shimadzu, motiv pentru care dacă această argumentație ar fi reală ar trebui să fie declarate neconforme ambele oferte.

Pentru a înțelege mai bine aspectele tehnice, contestatoarea descrie procesul de analiză a probelor:

1. Probele plasate în autosampler
 - la echipamentul ... autosampler în formă de tăviță cu 162 de poziții pentru probe, care poate fi scalat la până la 324 poziții pentru probe.
 - la echipamentul Agilent, autosampler în formă de carusel rotund cu 150 de poziții pentru probe
2. Injectorul automat
 - la echipamentul Shimadzu injectorul automat se deplasează pe brațul robotic cu o largă flexibilitate funcțională, față-spate, dreapta-stânga, ajungând la toate probele într-un timp scurt pentru rapiditatea efectuării analizei
 - la echipamentul Agilent, injectorul automat se deplasează limitat, stânga dreapta, pe autosamplerul în formă de carusel

Se încearcă inducerea ideii că autosamplerul Agilent este separat și deci echipamentul poate funcționa mai eficient, însă conform planșelor desenate, el este montat și incorporat direct pe echipament, nemaiaivând o autonomie separată de la instalare. În mod identic autosampler-ul Shimadzu este incorporat pe tăvițe ce pot fi detașate și înlocuite în funcție de numărul de probe necesare testării/analizei. Singura diferență reală este că unul (...) are tăvițe rotunde și celălalt (...) are tăvițe pătrate. Ori designul și structura de construcție a echipamentului, proprietară fiecărui producător de echipamente, nu poate și nu trebuie să constituie motiv de declarare a ofertei ca neconforme, fiind încălcat principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării prevăzut de art.

2 din Legea nr. 98/2016, justificat doar de aspecte de design. Cu alte cuvinte autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea echipamentului oferat doar pentru că nu îi place cum arată, deși din punct de vedere funcțional acesta corespunde specificațiilor minime impuse prin caietul de sarcini. Sigur, refuzul de a achiziționa acest echipament a fost îmbrăcat în argumente aparent tehnice, pentru a induce în eroare Consiliul.

Mai mult decât atât, funcția unui autosampler este să alimenteze cu probe auto injectorul. În soluția de la ... autosamplerul este circular, se mișcă și aduce probele sub autoinjector. În soluția de la ..., tăvitele dreptunghiulare cu probe din componenta de autosampler sunt fixe și este autoinjectorul cel care vine deasupra lor. În aceasta ordine de idei, se poate afirma că autosamplerul de la ... nu se poate defecta niciodată, neavând piese în mișcare spre deosebire de cel de la Agilent care se învâрте, are piese în mișcare și se poate teoretic defecta.

Dincolo de aspecte de design, autoritatea contractantă ar trebui să fie interesată să cumpere echipamentul cel mai performant, care corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice - echipamentul oferat de Shimadzu fiind cu 30% mai ieftin decât cel al ofertantului de pe primul loc.

Argumentele privind necesitatea echipamentului și faptul că el este folosit în teste antidrog, iar întârzierea analizei probelor ar putea avea consecințe negative sunt aspecte de ordin circumstanțial, folosite în scopul de a da greutate argumentului în sensul că acestea îndeplinesc o funcționalitate importantă pentru autoritate.

Autoritatea contractantă a transmis în copie, un set de documente necesare soluționării cauzei anexate punctului de vedere nr. 670.143/3 din 11.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 30572/11.06.2021, cu privire la contestația formulată de către

Autoritatea contractantă susține că a pus în aplicare decizia nr. ... prin procesul verbal nr. 665.654/1/SAP/NM din 05.03.2021.

Autoritatea contractantă învederează că a mai desfășurat în anul 2019 o procedură de atribuire a contractului de furnizare a aceluiași echipament Gaz Cromatograf tip I, având aceleași cerințe tehnice minimale prezentate la punctele 2 și 3 menționate la pagina 2 din specificația tehnică de susținere a caietului de sarcini. Producătorul ... mbH prin interpusa S.C. ... S.R.L. a oferat atunci produsul AOC 20i/s, care dispune de două module automatizate independent - injector automat AOC 20i și autosampler AOC 20s. Oferta a fost considerată neconformă deoarece nu a fost îndeplinită cerința tehnică referitoare la faptul că injectorul automat trebuia să dispună de minim 16 poziții pentru probe (modulul oferat dispunea de numai 12 poziții).

Shimadzu Handelgesellschaft mbH prin interpusa ... SRL a transmis către autoritatea contractantă prin fișa tehnică a producătorului și prin

formularul de propunere tehnică, depuse în cadrul procedurii de licitație din data de 26.03.2019, date eronate privind cerințele tehnice din caietul de sarcini, date ce erau în neconcordanță cu cele din broșurile ... mbH.

Cerințele tehnice solicitate în caietele de sarcini au fost aceleași în toți anii, fiind considerate minimale. De asemenea, ... mbH nu a solicitat clarificări după publicarea caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice, iar în acest sens s-a considerat că cerințele minime obligatorii au fost înțelese și acceptate.

Oferta firmei ... a fost considerată neconformă și neadecvată deoarece nu îndeplinește cerința minimă obligatorie pentru pozițiile 2 și 3 menționate la pagina 2 din specificația tehnică de susținere a caietului de sarcini, respectiv:

- poziția 2: Injector automat - 1 bucata,
- poziția 3: Autosampler - 1 bucata

Autoritatea contractantă, a descris separat injectorul automat și autosamplerul, ca două componente distincte cu automatizare proprie. Conform Fișei tehnice a producătorului ... mbH sistemul oferat GC 2030NX descrie injectorul automat și autosamplerul astfel:

- poziția 2 - injector automat-AOC 6000 modul injector - 1 bucată
- poziția 3 - autosampler AOC 6000 - modul braț robotic - 1 bucată.

Având în vedere că în documentația pusă la dispoziție (fișa tehnică și formularul de propunere tehnică) cele două module (injectorul automat și autosampler) sunt descrise cu aceeași denumire „AOC 6000” , nu reiese că sunt două componente distincte capabile să lucreze independent (automatizare individuala).

Din informațiile transmise în clarificări de către ...bll se constată că producătorul a descris injectorul automat AOC 6000 (modul injector - 1 buc) și autosamplerul AOC 6000 (modul braț robotic - 1 buc) ca fiind module distincte, deși automatizarea prin care se execută injectarea probelor și manipularea acestora este realizată de același braț robotic. Faptul că operațiile necesare injectării și manipulării probelor sunt efectuate de către același sistem (braț robotic) denotă că AOC 6000 nu poate fi disociat fizic în două module autosampler și injector automat.

Ofertantul în fotografia sistemului ..., prezentată în contestația depusă la CNSC în data de 04.06.2021, prezintă ca fiind autosampler deplasarea pe orizontală (axa Y) și tăvița W de probe, iar injectorul automat reprezintă deplasarea pe axele X și Z și seringă utilizată la injectarea probelor.

În concluzie nu poate fi considerat ca și modul distinct autosamplerul (1 bucată) deplasarea pe verticală (axa Y) a injectorului automat și o parte componentă din același sistem respectiv tăvița de probe, după cum menționează producătorul în contestația înaintată CNSC și anume *"În soluția de la ... tăvițele dreptunghiulare cu probe din*

componenta autosampler sunt fixe și este autoinjectorul cel care vine deasupra lor".

De fapt procesele de injectare și de manipulare a probelor sunt realizate de același sistem automatizat mobil (injector automat) care îndeplinește și funcția de autosampler în același timp, prin deplasarea acestuia pe axele X, Y și Z. În esență sistemul oferat dispune de o singură automatizare care deservește toate cele 324 de poziții pentru probe.

Prin urmare ofertantul Shimadzu Handelgesellschaft mbH nu îndeplinește cerințele referitoare la pozițiile 2 și 3 din specificația tehnică de susținere a caietului de sarcini, respectiv cele două poziții nu sunt independente, operațiile necesare injectării și manipulării probelor sunt efectuate de către același sistem (autoinjector) și denotă că sistemul Schimadzu AOC 6000 nu poate fi disociat fizic în două module (2 bucăți) și nu poate fi recepționat din punct de vedere cantitativ.

În Fișa Tehnică a producătorului și în formularul de propunere tehnică, depuse în cadrul procedurii de licitație din data de 01.07.2020 sunt transmise cele două module (injectorul automat și autosampler) cu aceeași denumire „AOC 6000” iar în contestația depusă în data de 04.06.2021, pag. 3 alin. 2, producătorul schimbă denumirea pentru autosampler în „AOC 6000 Plus” și pentru injector automat „AOC 6000”, cu scopul de a demonstra că sunt două componente independente, lucru care este neconform.

Autoritatea contractantă a făcut evaluarea ofertei conform documentației depuse în cadrul procedurii de licitație din data de 01.07.2020 pentru injector automat și autosampler AOC 6000 și nu pentru autosampler în „AOC 6000 Plus” și injector automat „AOC 6000”.

Astfel, se încearcă inducerea în eroare de către producător prin disocierea denumirii unui singur modul „AOC 6000” în două module „AOC 6000” respectiv „AOC 6000Plus”, funcționând separat ca două module distincte, iar nepunerea la dispoziție a documentelor specifice echipamentului prin prevalarea faptului că este chiar producătorul, este de asemenea o încercarea a inducerii în eroare a autorității contractante.

De asemenea, conform Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind dezlegarea unor chestiuni de drept, referitoare la dreptul autorității contractante de a proceda la reevaluarea integrală a ofertei ca urmare a controlului de legalitate de C.N.S.C. și/sau de instanța de judecată, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Astfel, prima respingere având nr. 2532516/1 din data de 24.11.2020 a ofertei operatorului economic a fost declarată inacceptabilă și întemeiată pe faptul că oferta tehnică nu a fost însoțită de documente

justificative, răspunsurile la solicitările de clarificare ale autorității contractante nefiind concludente.

Pe de altă parte, a doua respingere având nr. 665654/10 din data de 19.05.2021 de către autoritatea contractantă a ofertei acestuia pornește întocmai de la premisa constatată de C.N.S.C. prin decizia sa. (aceea că societatea contestatoare a depus în conținutul ofertei o fișă tehnică elaborată pentru această procedură), și efectuând verificări ulterioare materializate prin solicitări de clarificare, a declarat oferta operatorului economic neconformă și neadecvată deoarece aceasta nu a îndeplinit cerințele minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini aferent achiziției în cauză.

Prin urmare, susținerile operatorului economic nu subzistă, rezultând cu claritate din analiza celor două adrese ale I.G.P.R., faptul că ambele respingeri s-au întemeiat în baza unor considerente diferite.

În acest sens, comisia a procedat la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. nr. ..., și a verificat celelalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare.

Mai mult, invocarea faptului că noile solicitări de clarificări transmise de către autoritatea contractantă vizează tocmai aceleași specificații tehnice, este neîntemeiată pentru considerentele expuse mai sus, cât și tardivă, având în vedere faptul că operatorul economic avea posibilitatea să conteste conținutul acestora în termenul legal impus de legiuitor.

Totodată, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, având în vedere faptul că au fost transmise comunicările la data de 27.05.2021, iar pe portalul C.N.S.C. apare contestația ca fiind înregistrată la data de 08.06.2021, în afara termenului de 10 zile, conform art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe excepție, ca tardivă și în subsidiar ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31342/16.06.2021, ... mbH formulează concluzii scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită respingerea acesteia ca nefondată având în vedere faptul că a depus contestația cu respectarea termenului impus de Legea nr. 101/2016, la data de 04.06.2021.

În ceea ce privește procedura din anul 2019, invocată de către autoritatea contractantă la care a participat un colaborator ...SRL, contestatoarea apreciază că nu are relevanță invocarea acestei proceduri. La respectiva procedură contestatoarea nu a depus ofertă. Se

folosește noțiunea de "interpusa" ... SRL, încercând să i se dea o conotație negativă.

În acest sens contestatoarea arată că are calitatea de producător și colaborează pe piața internă din România cu mai multe societăți care la rândul lor solicită oferte pentru a participa în diverse licitații. În respectiva procedură astfel cum rezultă din relatarea autorității contractante, societatea ... SRL a participat cu alt echipament și nu cu cel ofertat în prezenta procedură respectiv injector AOC2Qi și autosampler AOC20s. În prezenta procedură, contestatoarea a participat cu alt echipament, echipamentul AOC6000, motiv pentru care nu are relevanță comparația.

În ceea ce privește echipamentul ofertat în prezenta procedură, AOC6000 acesta este compus din două elemente: injector automat AOC6000 și autosampler AOC6000 modul braț robotic. Faptul că cele două elemente sunt automatizate separat rezultă în mod clar din planșele fotografice și explicațiile pe larg prezentate în contestație. Injectorul este automat având rolul de a injecta automat probele, pe când autosampler-ul este automatizat modul braț robotic, care permite injectorului să ajungă la toate probele de pe tăviță.

Susținerea că cele două elemente injector automat și autosampler braț robotic nu ar fi două componente distincte, pentru că sunt denumite AOC6000, nu este de natură să probeze neconformitatea ofertei, din moment ce din planșele fotografice prezentate, acestea sunt două elemente distincte.

Faptul că manipularea acestora se realizează de același braț robotic nu poate fi reținută din moment ce și în cazul echipamentului ofertat de operatorul economic declarat câștigător, Agilent, se poate observa același lucru: este un singur braț robotic cu injectorul, care se deplasează deasupra autosamplerului montat pe echipament. Singura diferență este că autosamplerul ... este plasat pe tăvițe pătrate iar cel al ofertantului declarat câștigător este plasat pe tăvițe rotunde. Acest aspect pur formal structural, care definește forma autosamplerului nu este de natură a duce la considerarea ofertei ca neconformă sau neadecvată cu specificațiile tehnice din moment ce ele îndeplinesc aceeași funcționalitate, de a fi suportul probelor, însă strict sub formă diferită, rotund versus dreptunghi.

În ceea ce privește invocarea Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție completul de dezlegare a unor chestiuni de drept, aceasta trebuie corelată cu considerentele și dispozitivul Deciziei nr. ... a CNSC. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 prin completul de dezlegare a unor chestiuni de drept reține "Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea

celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acestora și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect”.

În decizia evocată, Înalta Curte de Casație și Justiție reține faptul că *"Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect."*

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31528/17.06.2021, SC ... SRL reprezentată convențional de SCA ... formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de Societatea ... mbh Sucursala Bucuresti.

Intervenienta menționează că anterior, aceiași contestatoare a solicitat anularea comunicării nr. 2532516/10/1/SAP/PAA din 24.11.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Contestația sa a fost admisă, prin Decizia CNSC nr. ... așa cum a reținut și autoritatea, în raportul procedurii și a fost pusă în aplicare de către aceasta.

Intervenienta consideră criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate și vadit nefondate, în contextul în care autoritatea contractanta nu a făcut altceva decât să respecte și să aplice procedurile obligatorii prevăzute de Legea nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile Deciziei CNSC, conform procesului-verbal nr. 665.654/1/SAP/NM .

Autoritatea contractantă a explicat extrem de clar și detaliat motivele pentru care, încă o dată, oferta contestatoarei Shimadzu a fost declarată neconformă, motive diferite de cele pentru care oferta a fost declarată neconformă prima dată.

În raportul procedurii, autoritatea contractantă descrie pe larg scopul pentru care aparatul este necesar și cu ce probleme se poate confrunta autoritatea în utilizarea acestuia și de ce este necesar un aparat configurat conform celor menționate de autoritate.

Contestatoarea susține că a fost descalificată, în mod eronat, din nou, tot în etapa analizei propunerii tehnice, în contextul în care, din

punctul său de vedere, a depus propunerea tehnică, așa cum se specifică în caietul de sarcini, în plus, a depus clarificări și documentație suplimentară, conform solicitării autorității contractante.

Shimadzu invocă statuările Deciziei nr. 66/2018 a ICCJ, susținând că la reluarea etapei de evaluare propunere tehnică, oferta sa ar fi trebuit automat considerată conformă, fără nicio altă verificare.

Statuările ICCJ sunt interpretate distorsionat de către contestatoare, deoarece în realitate Curtea Supremă reține că, în etapa de reevaluare a ofertei, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei. De altfel, însuși termenul în sine de „reevaluare” presupune a evalua din nou ceva. Evident că o reevaluare se poate solda cu o nouă respingere și nu atrage după sine obligativitatea declarării ofertei ca fiind conformă.

Obligația reevaluării este statuată și în decizia CNSC, decizie care a fost pusă în executare ca atare de către autoritatea contractantă. Dispozitivul deciziei este foarte clar și concis în sensul reevaluării ofertei. Nu se specifică în cauză măsuri concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cazul reevaluării ci doar faptul că procedura va fi reluată.

În cadrul aceleiași decizii nr. 66/2018 a ICCJ se menționează că infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare.

La prima evaluare, raportul procedurii reține oferta ca fiind inacceptabilă pe considerente ce țin de documentele doveditoare ale specificațiilor tehnice (fișa tehnică, broșuri etc).

Acest aspect a fost analizat și reținut ca atare în Decizia CNSC nr. ... invocată de către contestatoare.

După reluarea procedurii, în etapa evaluării ofertei tehnice, după o nouă serie de solicitări de clarificare, oferta contestatoarei este din nou respinsă însă pe cu totul alte considerente, respectiv pentru că aceasta nu îndeplinește cerința minimă obligatorie pentru pozițiile 2 și 3 din specificația tehnică de susținere a caietului de sarcini.

Intervenienta învederează că potrivit dispozițiilor art. 3 pct 44 din Legii nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante. În acest context autoritatea contractantă este obligată să ceară toate lămuririle pentru a se asigura că produsul îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și că, în cele din urmă, este corespunzător îndeplinirii necesității autorității contractante.

Din rațiunile de mai sus, în mod corect și procedural, observând inadvertențe ale ofertei tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat noi lămuriri.

Prin solicitarea unor astfel de documente și clarificări, contestatoarea consideră însă că, în fapt, autoritatea nu respectă principiul privind tratamentul egal în ceea ce o privește și că încalcă în acest fel autoritatea deciziei emise anterior de către CNSC.

Autoritatea contractantă pe bună dreptate a considerat că sistemul oferat de contestatoare este neconform cu cerințele caietului de sarcini pentru că acesta este de fapt un tot unitar iar componenta de modul injector nu poate funcționa fără cea de autosampler-braț robotic.

Intervenienta prezintă observații tehnice legate de conținutul contestației, observații care vin să dovedească, neconcordanța dintre caracteristicile tehnice ale modelului oferat de contestatoare și cerințele caietului de sarcini.

A. Broșura modului AOC-6000 (care este disponibilă pe site-ul Shimadzu Corporation) ilustrează modurile de funcționare ale acestui echipament. Nicăieri nu se observă existența celor două componente: modul injector și autosampler modul brat robotic. Ele au fost prezentate distorsionat de contestatoare pentru a crea impresia de conformitate cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

B. Se remarcă răstălmăcirea pe care contestatoarea o dă explicației autorității contractante pentru necesitatea funcționării autoinjectorului în situația unei posibile defectiuni la autosampler.

C. Trebuie remarcata și reaua voință a contestatului când încearcă să inducă în eroare Consiliul și să creeze impresia că sistemul AOC-6000 este identic cu cel de la Agilent și că singura deosebire dintre ele este forma suportului de probe.

Planșele care sunt folosite ca elemente de susținere ale teoriei sale sunt și ele eronate: pentru sistemul Agilent contestatoarea folosește, cu vădită rea credință, imaginea unui sistem vechi, scos din fabricație.

De asemenea și explicațiile date sunt la fel de eronate ca și imaginile. Nimic din ce afirmă contestatoarea, legat de sistemul ... nu este adevărat fiind doar pure invenții.

Până și explicațiile date despre funcționarea propriului sistem sunt contradictorii.

Pe de o parte contestatoarea spune că autosamplerul are posibilitate de deplasare pe axa Y și că include tăvițele de probă iar pe de altă parte că tăvițele cu probe sunt fixe și că autoinjectorul vine deasupra lor.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că la AOC-6000 *"injectorul automat se deplasează pe brațul robotic (...) ajungând la toate probele în timp scurt pentru rapiditatea efectuării analizei"*.

Dar în conformitate cu formularul de ofertă tehnică (Formular 3) pagina 5, cel care este/are braț robotic este Autosamplerul AOC-6000.

3. Autosampler AOC-600-modul braț robotic – 1 BUC.

Caracteristici tehnice:

- Permite accesul aleatoriu la probe
- Este amplasat la o distanță relativ mare de cromatograf pentru a evita încălzirea flacoanelor,
- Poate deservi două canale de injecție/detecție în eventualitatea unui up-grad.

În opinia intervenientei, așa-numitul braț robotic este în fapt doar o tijă pe care culisează autoinjectorul și care se fixează la ambele capete pe cromatograf.

În acest context este ușor de înțeles că așa-zisul braț robotic autosampler nu există, el este în fapt doar creația contestatoarei .

Faptul că echipamentul oferit de contestatoare este mai ieftin față de cel al ofertantului de pe primul loc poate fi perfect adevărat, însă nu reprezintă o încălcare a principiului eficienței fondurilor publice. Această diferență poate interveni și pentru că ... mbH a elaborat oferta propunând componente mai ieftine, dar care nu sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini.

De altfel raportul procedurii stipulează clar că este vorba ca și criteriu de atribuire de cel mai bun raport calitate-preț.

Intervenienta subliniază faptul că în analiza ofertei contestatoarei s-a acționat în mod corect și conform procedurilor.

În caietul de sarcini, la fila 3, se specifică, printre altele și că „ofertele tehnice trebuie să asigure posibilitatea corespondenței cerințelor tehnice ale produsului oferit cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor”.

În consecință, autoritatea contractantă a procedat corect verificând oferta, conform specificațiilor din caietul de sarcini. Procedând astfel a observat că nu se poate realiza recepția cantitativă a două repere din caietul de sarcini.

În caietul de sarcini se specifică necesitatea îndeplinirii obligatorii a cerințelor tehnice, astfel încât autoritatea contractantă nu putea declara admisă o ofertă care nu îndeplinește cerințele tehnice integral.

Autoritatea contractantă a procedat, de fiecare dată, conform dispozițiilor legale, neputând declara conformă o ofertă în care nu se respectă în integralitate cerințele caietului de sarcini.

În cazul de față autoritatea contractantă, în raportul procedurii, menționează clar că a solicitat clarificare expres pe această temă și că răspunsul primit denotă că AOC 6000 nu poate fi disociat fizic în două bucăți.

Practic contestatoarea, prin actele depuse și clarificarea ulterioară nu a demonstrat autorității contractante că poate oferi două sub-ansamble distincte cu specificațiile tehnice cerute.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de 5 cpl gazcromatograf Tip I și cpl. Aparat de laborator de tip FT-IR prevăzute în cadrul proiectului Întărirea capacității structurilor de luptă împotriva traficului de droguri”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...valoarea estimată a procedurii fiind de 2.616.295 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au depus oferte în cadrul procedurii, pentru lotul 1, contestat prin prezenta contestație, 2 ofertanți, respectiv contestatoarea ..., ofertanta declarată câștigătoare a procedurii.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost considerată neconformă, a formulat contestație ...solicitând reevaluarea ofertei sale.

Contestația a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ..., fiind admisă, dispunându-se reevaluarea ofertei depuse de ...

În etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit același rezultat al procedurii, aspect care a atras depunerea contestației de față.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 52.326 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207246424/1/04.06.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică maniera în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa, în condițiile în care aceleași aspecte pentru care a fost respinsă anterior și care au fost invalidate de Consiliu au fost din nou puse în discuție.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus cerere de intervenție în care solicită respingerea ca nefondată a contestației, oferta contestatoarei fiind neconformă.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes în menținerea rezultatului procedurii și a actelor întocmite de autoritatea contractantă. Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost formulată.

În decizia nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare, Consiliul a dispus următoarele: „Ceea ce este pus în discuție în această speță este dacă fișa tehnică emisă de producător este suficientă și relevantă în lipsa

unor dovezi materiale (fotografie, prospect, broșură, rapoarte tehnice etc).

Potrivit fișei tehnice emisă de ..., sistemul GC 2030NX este un gaz cromatograf complet automatizat, (...) configurabil în funcție de necesitățile dumneavoastră. (...)

2) Injector automat –AOC6000 modul injector-1 bucată

(...)Include carusel cu 162 poziții dedicate exclusiv probelor (două poziții pentru spălare și două poziții pentru reziduuri.

Modulul de injecție lichide:

(...) capacitate: 162 fiole de 2 mililitri, 60 de 10 sau 20 ml.

Autosampler: AOC6000 modul braț robotic (...) fiole pentru probe-162”.

Astfel, Consiliul reține că în formularul de propunere tehnică depusă dar și în fișa tehnică a produsului, acest suport de 162 de poziții apare ca fiind prezent atât la injectorul automat, dar și la autosampler modul braț robotic. Sub acest aspect, aparatul depus pare a fi superior cerințelor documentației de atribuire

Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatoarei referitoare la posibilitatea de configurare în funcție de necesitățile clientului, iar faptul că în broșură nu se regăsește configurat un aparat în acest sens, nu înseamnă neîndeplinirea cerinței, din moment ce producătorul se angajează să îl configureze în acest sens. Dimpotrivă, lipsa unei specificații exprese în conținutul broșurii poate însemna exact acest lucru, respectiv posibilitatea configurării diferite. **Ceea ce trebuia să verifice autoritatea contractantă, este să se asigure dacă, într-adevăr, operatorul economic își asumă funcționarea optimă a aparatului în configurația ofertată, în condițiile în care aceasta este de 10 ori mai mare decât cea solicitată în documentația de atribuire.**

Totodată, practica Consiliul este constantă în sensul în care lipsa unei specificații tehnice din conținutul broșurilor nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ci la clarificarea suplimentară a ofertei, **ofertantul având posibilitatea depunerii unor documente suplimentare din partea producătorului care să confirme îndeplinirea specificației respective.**

Faptul că în prezenta procedură participă un producător nu înseamnă că această regulă practică trebuie ignorată, și acesta având dreptul a fi evaluat în baza regulilor generale. Ad absurdum, dacă un alt operator ar oferta în cadrul aceleiași proceduri un aparat identic, beneficiind de declarații în acest sens ale producătorului, s-ar ajunge în situația absurdă în care această ofertă ar fi admisă, în schimb, cea depusă de producător ar fi respinsă ca neconformă, pe motiv că nu este susținută de alte dovezi. Deci, dacă un terț va prezenta exact aceleași documente, ele vor fi valabile, dar dacă le prezintă producătorul, acestea

nu ar mai fi valabile, situație care conduce la concluzia unei evaluări inegale a ofertanților.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

-Art. 133. - „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

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

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte...

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul reține că ofertanta a răspuns concludent solicitărilor de clarificări, arătând că dovada îndeplinirii specificației respective se află în fișa tehnică emisă de producător. Totodată, Consiliul reține că nu există nicio dovadă contrară celor susținute de contestatoare sau existența unor declarații false, prin urmare, nu se poate susține neconformitatea ofertei respective”.

Consiliul reține că analiza sa anterioară a stabilit conformitatea propunerii tehnice a ... în ceea ce privește capacitatea injectorului și a autosamplerului, aspect care are autoritate de lucru judecat.

În acest sens, Consiliul reține considerentele Deciziei nr. 789/2019 a Curții de apel Alba Iulia, care a stabilit următoarele: „Curtea amintește că, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, deciziile Consiliului, acte administrativ-jurisdicționale, dobândesc putere de lucru judecat în ipoteza în care a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia și, prin aceasta, dispozițiile deciziei au rămas neschimbate sau în ipoteza în care nu a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia.

De altfel, și în directivele de remedii s-a subliniat că statele membre garantează că deciziile adoptate de organismele responsabile cu soluționarea căilor de atac pot fi puse în aplicare în mod eficient.

Așadar, dând eficiență puterii de lucru judecat, Curtea reține că prin decizia anterior menționată a fost dezlegată chestiunea referitoare la divizarea loturilor care cuprindeau mai multe produse, în tot atâtea loturi separate câte produse conțin, Consiliul reținând, așa cum s-a arătat și anterior că nivelul de performanță ridicată al produselor, precum și caracterul specific al ariei în care vor fi utilizate nu sunt de

natură să atragă caracterul asemănător dintre detergent dezinfectant, șervețel, agent de curățare, produse pentru decontaminare. În sprijinul greșitei grupări a produselor de către autoritatea contractantă, Consiliul a avut în vedere și faptul că evaluarea nu va fi una unitară, corespunzătoare întregului lot, ci va trebui realizată pe fiecare dintre produsele cuprinse în lot.

De asemenea, a fost dezlegată și chestiunea referitoare la modificarea timpului de acțiune stabilit de autoritatea contractantă la maxim 30 de minute pentru anumite standarde.

În speță, se constată că autoritatea contractantă nu a respectat ceea ce s-a stabilit cu putere de lucru judecat de către Consiliu. Astfel, și actualele loturi contestate cuprind produse considerate anterior de Consiliu ca fiind diferite (ex. detergent dezinfectant și șervețele). De asemenea, și modalitatea de evaluare este identică cu cea anterioară, apreciată de Consiliu ca nefiind una unitară, corespunzătoare întregului lot, urmând a fi realizată pe fiecare dintre produsele cuprinse în lot.

Or, fără a nega dreptul autorității contractante, consacrat de art. 141 alin. 1 din Legea 98/2016, de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, Curtea reține că aceasta avea obligația de întocmi caietul de sarcini aferent noii proceduri conform celor dezlegate de Consiliu prin Decizia nr. 85/C8/3520, 3532/17.01.2019. Aceasta cu atât mai mult cu cât noua procedură a vizat atribuirea aceluiași acord -cadru având ca obiect furnizare dezinfectați, fiind organizată tocmai datorită faptului că prima procedură de atribuire a fost anulată datorită volumului considerabil al remedierilor ce se impuneau a fi aduse ansamblului procedurii de atribuire”.

Față de argumentele reținute de practica judecătorească, Consiliul urmează a analiza în ce măsură actuala evaluare a ofertelor are în vedere alte aspecte decât cele inițiale. Decizia Înaltei Curți invocată în cauză a primit de-a lungul timpului interpretări extrem de diverse, diametral opuse, atât din partea Consiliului cât și a Curților de apel, după cum și părțile din prezenta cauză o interpretează diferit, motiv pentru care Consiliul va verifica pe fond cerința a cărei neîndeplinire este invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că hotărârile instanțelor au modificat sau au menținut, deopotrivă, decizii care interpretau decizia în ambele variante.

Prin urmare, rolul Consiliului este acela de a stabili dacă propunerea tehnică depusă îndeplinește specificația considerată a fi încălcată, după cum trebuie să stabilească și dacă acea specificație tehnică a cărei încălcare o invocă autoritatea contractantă există în documentație.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a justificat respingerea ofertei contestatoarei prin aceea că a fost considerată

neconformă și neadecvată, deoarece nu îndeplinește cerința minimă obligatorie pentru pozițiile 2 și 3 menționate la pagina 2 din specificația tehnică de susținere a caietului de sarcini, respectiv:

- poziția 2: Injector automat - 1 bucata,
- poziția 3: Autosampler - 1 bucata.

Altfel spus, autoritatea contractantă susține că în situația în care a descris separat injectorul automat și, de asemenea, separat autosamplerul, cele două componente trebuie să fie distincte, cu automatizare proprie.

Astfel, având în vedere Fișa tehnică a producătorului Shimadzu Handelgesellschaft mbH sistemul ofertat GC 2030NX descrie injectorul automat și autosamplerul astfel:

- poziția 2 - injector automat-AOC 6000 modul injector - 1 bucată
- poziția 3 - autosampler AOC 6000 - modul braț robotic - 1 bucată, cele două module (injectorul automat și autosampler) sunt descrise cu aceeași denumire „AOC 6000”, nu reiese că sunt două componente distincte capabile să lucreze independent (automatizare individuală).

Verificând specificațiile tehnice din cadrul documentației de atribuire, Consiliul reține că nicăieri nu se solicită să funcționeze independent de sistemul gaz cromatograf solicitat, și nici că trebuie să aibă automatizare proprie. Faptul că sistemul este descris pe părți componente, respectiv 1-cromatograf (cuptorul coloanelor), 2- injector automat, 3 – autosampler, 4-Injector split, 5-Interfață gaz cromatograf, 6-Spectrometru de masă, 7-detector de ionizare, 8-unitate de control, la toate menționându-se 1 bucată, nu înseamnă că toate aceste componente trebuie să funcționeze independent, ci că numerotarea s-a inclus pentru o mai bună sistematizare și vizualizare a componentelor sistemului. Astfel, dacă pe brațul robotic sunt montate ambele componente, respectiv autosemplerul și injectorul, nu înseamnă nu sunt din fiecare câte 1 bucată, cum greșit susține autoritatea, nicăieri în documentație nesolicitându-se două brațe robotice, unul pentru autosampler și unul pentru injector. De altfel, dacă s-ar fi făcut asemenea mențiuni, respectiv indicarea unei variante constructive anume, documentația ar fi fost una profund restrictivă, știut fiind că specificațiile tehnice nu pot trimite la un anumit model, marcă, deci nici nu pot restricționa un anumit model, marcă. Explicația autorității contractante este una nesatisfăcătoare, în condițiile în care contestatoarea a făcut dovada că nici celălalt sistem ofertat nu are cele două componente independente, arătând că la echipamentul Agilent, injectorul automat se deplasează limitat, stânga dreapta, pe autosamplerul în formă de carusel. Chiar fotografiile depuse de intervenientă nu dovedesc independența celor două componente, aparatul fiind unul compact, aceasta insistând în susținerile sale pe

identificarea altor neconformități în oferta contestatoarei, vorbind de inexistența brațului robotic la oferta contestatoarei, aspect care ar contrazice inclusiv evaluarea și susținerile autorității contractante, brațul robotic fiind calificat drept o tijă, pe care se deplasează autosamplerul. În această situație, a unor automatizări extrem de simple, se poate deduce, însă, că riscul defectării brațului robotic este unul minim, deci temerea autorității este nejustificată.

Consiliul consideră nerelevante în cauză și apărările autorității contractante privind importanța serviciului public desfășurat, acest fapt fiind unul notoriu, dar această importanță nu o scutește de obligația respectării propriei documentații de atribuire. Ceea ce rezultă din documentele sale este faptul că varianta constructivă ofertată de intervenientă este cea preferată, dar sistemul european de achiziții publice nu funcționează în acest mod, ofertele fiind desemnate câștigătoare pe baza cerințelor publicate în documentație și a criteriului de atribuire, or contestatoarea a îndeplinit aceste criterii.

Ceea ce este relevant în speță este faptul că autoritatea dorește să achiziționeze aparate gaz cromatograf cu anumite dotări, explicate detaliat în documentația de atribuire, independența funcțională a celor două componente nefiind prevăzută în documentație. Sistematizarea pe două puncte diferite a celor două componente nu este suficientă pentru a conduce la concluzia independenței funcționale, din moment ce TOATE componentele sistemului sunt sistematizate pe puncte, nici autoritatea nesustînând că fiecare componentă trebuie să fie independentă. Astfel, autoritatea nu justifică în niciun fel de ce invocă independența funcțională doar pentru punctele 2 și 3, și nu pentru restul componentelor, în condițiile în care și acestea sunt numerotate separat, iar în dreptul lor se menționează 1 bucată, respectiv care este rațiunea pentru care interpretează în acest fel documentația, dacă nu preferința pentru modelul constructiv ofertat de intervenientă.

Consiliul are în vedere și considerentele expuse de CJUE în cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„În ceea ce privește principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, statelor membre trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea acestor principii, care sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (a se vedea Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32).

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea

SAG ELV Slovensko și alții, C599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși lea stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. **Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice.**

Prin urmare, principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac – Kazantzidis, C6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

În consecință, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență. (...)

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special **principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Consiliul reține că cele stabilite de Înalta Curte nu pot fi niciodată interpretate în sensul că autoritatea contractantă poate reveni asupra propriei verificări și poate stabili alte elemente de neconformitate față de cele stabilite în propria sa documentație. Astfel, concluzia Curții „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,

raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, **dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară**” limitează evaluarea la prevederile documentației de atribuire, grila de conformitate a ofertei necuprinzând o cerință referitoare la independența funcțională.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...- Sucursala București, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea respectivei oferte.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...și dispune reevaluarea respectivei oferte în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.