



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 29/26.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4055/26.01.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii nr. 1836/16.01.2023 și a raportului procedurii nr. 1828/16.01.2023, emise de ..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționare diverse echipamente ...e (13 loturi)”, pentru lotul 7 – „Sterilizator cu abur – capacitate 160 l – cu 2 coșuri de 2STU și stație de tratare apă”, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea, în parte, a adresei nr. 1836/16.01.2023, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii în ceea ce privește lotul 7, ca netemeinică și nelegală;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 1828/16.01.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 7, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în anularea deciziei prin care oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 7 a fost declarată admisibilă și câștigătoare și reevaluarea acestei oferte;

- obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date în ceea ce privește ofertele declarate admisibile, potrivit documentației de atribuire, pentru lotul 7.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 18361/16.01.2023, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 7, potrivit căruia oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 2, iar oferta câștigătoare este cea depusă de SC ... SRL.

Totodată, arată că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 414AA/17.01.2023, SC ... SRL a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la documentele regăsite în dosarul achiziției.

La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2217/17.01.2023, în sensul că pe data de 18.01.2023 se vor transmite prin e-mail procesul-verbal de evaluare finală, pentru fiecare etapă; raportul procedurii, documentele de calificare și DUAE depuse de către ofertantul SC ... SRL, fără a comunica și informațiile din propunerea tehnică și financiară depusă de acest ofertant.

Apreciind că propunerea tehnică prezentată de ofertantul SC ... SRL nu respectă toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini aferent lotului 7, contestatoarea apreciază că raportul procedurii nr. 24272 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a respectivei oferte sunt netemeinice și nelegale.

Contestatoarea apreciază refuzul autorității contractante de a permite accesul la propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantul SC ... SRL, pentru lotul 7, este apreciat ca fiind netemeinic și nelegal.

Astfel, contestatoarea admite că dispozițiile Legii nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile din HG nr. 395/2016, prevăd obligativitatea autorității contractante de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/ cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în acest sens fiind și dispozițiile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că prin fișa de date cap. IV 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” se prevede că „Ofertanții au obligația de a indica sau marca documentele/informațiile din propunerea tehnică pe care le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în

special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin mijloacele de probă prevăzute de Legea nr. 98/2016”.

Cu toate acestea, arată că din analiza documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă rezultă faptul că ofertantul a prezentat o declarație de confidențialitate a ofertei la modul general, susținând în cadrul acesteia „*declar că documentele prezentate în cadrul ofertei au un caracter confidențial.*”

Accesul altor operatori economici la informațiile de natură tehnico-financiară prezentate în ofertă se realizează doar cu acordul exclusiv al ... SRL.

Scopul acestei declarații este de a proteja secretele tehnice și comerciale ale ... SRL și ale producătorilor pentru care acesta este distribuitor”.

Așadar, ofertantul SC ... SRL nu a indicat care sunt informațiile concrete din propunerea tehnică și financiară care sunt confidențiale și nici care sunt documentele din care rezultă confidențialitatea respectivelor informații, context în care consideră că, în raport de prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu putea să restricționeze accesul contestatorului la informațiile din propunerea tehnică și financiară depusă de respectivul ofertant.

Concluzionând, contestatoarea arată că nepermiterea accesului la informațiile din propunerea tehnică și financiară depuse de ofertantul SC ... SRL este netemeinică și nelegală, întrucât declarația de confidențialitate prezentată de acest ofertant nu este însoțită de documente din care să rezulte confidențialitatea informațiilor, astfel cum prevede art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și fișa de date.

În ceea ce privește oferta depusă de ofertantul SC ... SRL, contestatoarea susține că aceasta nu respectă toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini

Astfel, arată că prin fișa de date, cap. IV 4.1 - „*Modul de întocmire al propunerii tehnice*” se prevede „*Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. (...)*”

Operatorii economici vor elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât să permită comisiei de evaluare stabilirea conformității produselor oferite cu specificațiile din caietul de sarcini. Specificațiile tehnice ale produselor vor fi susținute de prospecte sau alte documente echivalente din care să reiasă conformitatea produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită

de autoritatea contractantă. Se va depune Formularul nr. 8 completat cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, necompletarea acestuia/nedepunerea propunerii tehnice complete atrăgând declararea neconformității ofertei. (...)

Ofertanții își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original și/sau copie în vederea participării la procedura. Ofertele care nu satisfac cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire sau cerințele minimale ale documentației tehnice sau ofertele care nu au fost depuse cu însușirea în tot și întocmai a cerințelor din prezenta fișă de date vor fi declarate neconforme”.

Contestatoarea învederează că ofertantul SC ... SRL este distribuitor al echipamentelor ... produse de Eryigit din Turcia, astfel că echipamentul ofertat de acest operator economic este sterilizatorul STR4410, care nu respectă în totalitate toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Aceasta arată că din verificarea broșurii respectivului sterilizator, de pe site-ul producătorului, a constatat că acest echipament nu îndeplinește toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, în sensul că o parte din specificațiile solicitate prin caietul de sarcini nu sunt prevăzute în caracteristicile tehnice ale sterilizatorului ofertat, iar o parte nu sunt în parametrii solicitați.

a) Specificațiile care nu se regăsesc printre caracteristicile tehnice ale echipamentului ofertat sunt:

Din broșura verificată nu rezultă că echipamentul ofertat îndeplinește următoarele cerințe:

- Cerința B9 – *„Camera de sterilizare să prezinte un înveliș de izolație termică cu vată minerală, acoperită cu folie de aluminiu pentru a reduce pierderile de căldură”;*

- Cerința B13 – *„Să fie prevăzut cu sistem de economisire a apei și a curentului electric”;*

- Cerința B14 – *„Să existe posibilitatea definirii de către utilizator a sistemului de preîncălzire”;*

- Cerința B17 – *„Ușa să fie sigilată automat la începerea ciclului de sterilizare”;*

- Cerința B20 – *„Aerul care intră în camera de sterilizare la sfârșitul ciclului de sterilizare să fie foarte bine filtrat printr-un filtru de aer cu o eficiență de separare mai mare de 99,998 % pentru particule cu dimensiunea de 0,3 um (Cf. Ord. 261/febr 2007)”;*

- Cerința B38 – *„Nivelul de zgomot să nu depășească 78 db;*

b) Specificațiile care nu sunt în parametrii solicitați prin caietul de sarcini sunt:

- Cerința B37 – *„Să existe posibilitatea programării a cel puțin 99 programe în funcție de cerințele utilizatorului”,* această specificație tehnică nu este îndeplinită, întrucât potrivit informațiilor din broșura verificată (cap. „Standard Programs”) rezultă că pot fi personalizate doar 20 de programe;

- Cerința B45 – „Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100 % să nu depășească 5 kwh”.

Cu privire la această specificație tehnică, un operator economic a formulat solicitarea de clarificări, potrivit căreia: *«În cadrul specificației tehnice, se solicită: „Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100% să nu depășească 5 kwh”. Pentru a nu restrânge accesul la procedură și pentru a permite accesul și al altor operatori economici la procedură cu oferte care ar putea avea caracteristici tehnice superioare sau prețuri competitive, vă rugăm să acceptați și un echipament pentru care consumul energetic aferent oricărui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C, indiferent de încărcătură, nu depășește 10 kwh”.*

La această solicitare autoritatea a răspuns, prin clarificare nr. 29857 postată pe SEAP pe data de 05.08.2022, astfel. *„Se dorește achiziționarea unui sterilizator cu un consum cât mai redus de energie electrică. Se acceptă orice variantă tehnică superioară. Se menține cerința referitoare la consumul de max. 5 kwh, cu mențiunea indiferent de încărcătură”.*

Din analiza procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 38619/12.10.2022 rezultă că, în legătură cu această specificație tehnică, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări, prin adresa nr. 33713/09.09.2022, prin care a solicitat: *„precizați cum considerați că îndepliniți cerința cu privire la consumul de curent, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini la pag. 7 pct. B45 s-a solicitat – consumul de curent pe ciclu de sterilizare maxim 5 kW- iar acesta a oferat în cadrul propunerii tehnice, pag. 42 pct. 6.1/6 – consumul de curent 10 kW”.*

Din același proces-verbal rezultă că ofertantul SC ... SRL a răspuns la respectiva clarificare în sensul că *„echipamentul oferat permite customizarea parametrilor ciclurilor de sterilizare astfel încât să fie folosite numai cicluri care se încadrează în limita solicitată de 5 kW, conform broșură anexată”.*

Din analiza broșurii aferente sterilizatorului oferat se constată că consumul echipamentului oferat este de 10 KW, conform cap. „Consumption”. Contrar susținerilor ofertantului SC ... SRL, din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că acest consum nu poate fi modificat fără o validare din fabrică. Toate programele de sterilizare sunt validate din fabrică de către producător conform standardelor europene. Orice program modificat trebuie revalidat la producător.

Față de aceste considerente, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a analizat superficial propunerea tehnică prezentată de ofertantul SC ... SRL, întrucât din broșura prezentată în susținerea îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor, astfel cum au fost solicitate.

Aceasta arată că, potrivit dispozițiilor art. 123, art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2016, documentația de atribuire astfel cum a fost lămurită și completată prin răspunsurile la clarificări postate pe SEAP are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Contestatoarea mai arată și că, în sensul celor expuse anterior, instanțele de judecată investite cu acțiuni în materia achizițiilor publice au reținut în mod constant caracterul obligatoriu al prevederilor documentației de atribuire, respectiv obligația operatorilor economici de a respecta, în detaliu, prevederile documentației de atribuire, în acest sens fiind: Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 pronunțate de Curtea de Apel Ploiești și Decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 pronunțată de de Curtea de Apel Suceava.

Concluzionând, contestatoarea arată că din propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL, pentru lotul 7, și a documentelor în susținerea caracteristicilor tehnice ale echipamentului ofertat rezultă, fără putință de tăgadă, că acest ofertant a depus o ofertă care nu respectă toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, aspecte ce conduc la concluzia că, în mod eronat, comisia de evaluare a declarat respectiva ofertă ca fiind admisibilă și, ulterior, câștigătoare.

Astfel, decizia autorității prin care a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare/clasată pe locul 1 este apreciată ca netemeinică și nelegală, întrucât față de acest ofertant sunt incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, în sensul respingerii ofertei ca neconforme pentru neîndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Față de toate aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației și, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea 101/2016, dispunerea în sensul solicitărilor din contestație, prezentate în partea de început a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 4525/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5436/02.02.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, prin care solicită Consiliului s-o respingă ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de comisia de evaluare și a rezultatului procedurii comunicat în 16.01.2023.

Raportat la critica din contestație ce vizează evaluarea ofertei depusă de către SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că, prin comisia de evaluare, a reținut admisibilitatea ofertei iar prin raportul de atribuire nr. 1828/16.01.2023 oferta acestuia a fost declarată câștigătoare, întrucât satisfacea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

1. Referitor la afirmația din contestație privind refuzul autorității contractante de a permite accesul la propunerea tehnică și financiară

depusă de ofertantul SC ... SRL pentru lotul 7, pe care îl consideră netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă arată că accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016. În situația în care unui ofertant i se refuză accesul la ofertele celorlalți ofertanți pe motiv că acestea sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu are o justificare din partea operatorului în cauză sau nu i-a solicitat clarificări în acest sens, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, conform Legii nr. 544/2001, privind liberul acces la informații de interes public. Pe de altă parte, accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, consideră susținerea contestatorului că ofertantul SC ... SRL a prezentat o declarație de confidențialitate a ofertei la modul general, ca fiind nefondată, întrucât ofertantul a arătat în cuprinsul declarației motivele care au determinat declararea ofertei tehnice și financiare ca fiind confidențiale, invocând temeiul art. 57, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 129. alin (1) din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, ofertantul SC ... SRL a precizat că propunerea tehnică și financiară are caracter confidențial pentru a proteja secretele tehnice și comerciale ale SC ... SRL și ale producătorilor pentru care aceasta este distribuitor, aspect care rezultă și din declarațiile de la dosar, rezultând că a motivat declarațiile de confidențialitate și nu s-a rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază următoarele aspecte prevăzute de legislația în vigoare:

- *liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes public comportă limitări;*
- *autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor;*
- *autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire;*
- *autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.*

- *accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii;*

- *după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

Autoritatea contractantă arată că, din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică, rezultă mai degrabă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber, ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.

În opinia sa, transparența reprezintă un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea *in concreto* a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică.

Autoritatea contractantă mai consideră însă că transparența în procesul de achiziție publică nu poate fi aplicată *de plano*, fără o analiză apriorică fundamentată, situație în care aceasta trebuie să verifice dacă (verificări care în prezenta speță au fost efectuate) există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu.

Aceasta mai apreciază că nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor, în caz contrar, contestatorul intră practic în posesia unor informații sensibile extrem de importante, pe care le poate utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

2. Referitor la afirmația din contestație că oferta depusă de ofertantul SC ... SRL nu respectă toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată următoarele:

a) Cu privire la specificațiile care se pretinde nu s-ar regăsi în broșură, solicită Consiliului să le urmărească în broșura depusă de ofertant, broșură emisă de producător și asumată ca atare de acesta:

B9 – *„Camera de sterilizare să prezinte un înveliș de izolație termică cu vată minerală, acoperită cu folie de aluminiu pentru a reduce pierderile de căldură”, cerința este acoperită în Broșură, pag 2, secțiunea Construction — Chamber;*

B13 - „Să fie prevăzut cu sistem de economisire a apei și a curentului electric”, cerința este acoperită în Broșură, pag. 2, secțiunea *Safety & Quality Features*;

B14 - „Să existe posibilitatea definirii de către utilizator a sistemului de preîncălzire”, cerința este acoperită în Broșură, pag 2, secțiunea *Standard Programs*, rezultând că sterilizatorul are capacități de programe personalizate (adaptabile/personalizate), inclusiv pentru preîncălzire;

B17 - „Ușa să fie sigilată automat la începerea ciclului de sterilizare”, cerința este acoperită în Broșură, pag. 2, secțiunea *Safety & Quality Features - Pressured door locks*;

B20 - „Aerul care intră în camera de sterilizare la sfârșitul ciclului de sterilizare să fie foarte bine filtrat printr-un filtru de aer cu o eficiență de separare mai mare de 99,998 % pentru particule cu dimensiunea de 0,3 μm (Cf. Ord. 261/febr 2007)”, cerința este acoperită în Broșură, pag 2, secțiunea *Safety & Quality Features — Hepa.filter*. Suplimentar, în manualul de utilizare se precizează că filtrul are o eficiență de separare mai mare de 99,998% pentru particule cu dimensiunea de 0,3 micrometri.

B38 - „Nivelul de zgomot să nu depășească 78 db”, cerința este acoperită în Broșură, pag. 2, secțiunea *Safety & Quality Features - Noise level of max. 55db*.

b) De asemenea, cu privire la specificațiile care se pretinde că nu s-ar regăsi în parametrii solicitați se identifică următoarele:

B37 - „Să existe posibilitatea programării a cel puțin 99 programe în funcție de cerințele utilizatorului”, cerința se regăsește în Broșură, pag. 1, partea de jos a paginii - *Customized Program Capacity: 99*;

B45 - „Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100 % să nu depășească 5 kWh”, cerința este îndeplinită de ofertă. Autoritatea contractantă precizează că modalitatea de consemnare a consumului este diferită, prin caietul de sarcini s-a solicitat un consum de 5kW/h, iar consumul indicat de producător pe site-ul său este în format consum/ciclu, un consum kW/h. Aceasta mai arată că față de această cerință ofertantul a răspuns la clarificări după cum urmează: „*echipamentul oferit permite customizarea parametrilor ciclurilor de sterilizare, astfel încât să fie folosite numai cicluri care se încadrează în limita solicitată de 5kW, conform broșură anexată*”.

Pentru cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe caracterul nefondat al contestației depuse și să dispună respingerea acesteia, cu consecința menținerii actelor emise de comisia de evaluare și a rezultatului procedurii comunicat la 16.01.2023.

Ca urmare a depunerii contestației, cu adresa nr. 42/10.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7177/13.02.2023, SC ... SRL a depus concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește critica din contestație, în sensul că oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 7, nu respectă toate cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, contestatoarea reiterează că echipamentul oferat este sterilizatorul STR 4410 produs de Eryigit din Turcia.

Pentru îndeplinirea specificațiilor solicitate prin documentația de atribuire SC ... SRL a prezentat broșura echipamentului și declarație pe proprie răspundere pentru îndeplinirea specificațiilor, pag. 101 din dosarul achiziției, din care rezultă că echipamentul „*va fi livrat cu...*” și „*va avea ...*” și nicidecum că echipamentul livrat are memorie externă (pct.1 din declarație) și are următorul program (pct. 2 din declarație).

Contestatoarea reamintește că specificațiile tehnice trebuie demonstrate prin prezentarea prospectelor de la producător sau prin documente echivalente, astfel cum rezultă din prevederile fișei de date cap. IV. 4.1 Modul de întocmire al propunerii tehnice, potrivit căreia „*Specificațiile tehnice ale produselor vor fi susținute de prospecte sau alte documente echivalente din care să reiasă conformitatea produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini*”.

În susținere, contestatoarea face trimitere la Declarația de conformitate CE, prezentată la pag. 129 din dosarul achiziției, declarație valabilă începând cu data de 09.02.2015, ceea ce demonstrează că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta acestuia, întrucât potrivit Regulamentului 745/2016 și fostei Directive 93/42/CE la momentul depunerii ofertelor nu mai era permisă prezentarea unei Declarații de conformitate mai vechi de mai 2017. Așadar, sub acest aspect consideră că se impunea solicitarea unei clarificări.

Mai mult, prin respectivul regulament se găsesc și condițiile de punere pe piață a unui echipament ..., condiții care trebuie asumate de către producător, fapt ce conduce la concluzia că nu SC ... SRL își poate asuma că echipamentul va fi livrat cu anumite specificații tehnice, ci producătorul respectivului echipament.

Prin urmare, consideră că declarația pe propria răspundere a ofertantului de la pag. 101 din dosarul achiziției nu reprezintă un document echivalent prospectelor pentru a putea demonstra respectarea specificațiilor tehnice.

De asemenea, arată că în propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu a fost depusă declarația pe propria răspundere care confirmă că documentele depuse sunt obținute legal de la producător, sunt aferente produselor oferate și că aceste produse sunt conforme cu standardele dovedite prin documentația depusă, solicitată prin caietul de sarcini pag. 12.

Spre exemplificare, contestatoarea inserează extras din Regulament 2017-745 UE-aprobat 93.42.CE, respectiv cu referire la certificatele de conformitate (art. 56) și dispoziții tranzitorii (art. 120).

În ceea ce privește susținerea din punctul de vedere că afirmațiile contestatorului cu privire la nerespectarea specificațiilor solicitate prin caietul de sarcini de către oferta depusă de SC ... SRL sunt nefondate

fiind demonstrate prin informațiile regăsite în cadrul broșurii postate pe site-ul producătorului și nicidecum prin broșura prezentată de ofertant în cadrul ofertei, contestatoarea face precizarea că broșura la care face trimitere contestatorul este din anul 2021 (așa cum rezultă din ultima pagină a broșurii anexate prezentului document) în timp ce broșura prezentată de către ofertant este din anul 2013, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la pag. 107 și 112 din dosarul achiziției.

Având în vedere faptul că pe site-ul oficial al producătorului este publicată o versiune mai nouă decât cea prezentată de ofertantul SC ... SRL, din care nu rezultă îndeplinirea tuturor specificațiilor solicitate prin caietul de sarcini, cât și faptul că acest ofertant nu a depus declarația pe propria răspundere care confirmă că documentele depuse sunt obținute legal de la producător, sunt aferente produselor ofertate și că aceste produse sunt conforme cu standardele dovedite prin documentația depusă, conduce la concluzia că respectivul ofertant nu face dovada specificațiilor solicitate, cât și a superficialității cu care a fost evaluată respectiva ofertă.

Mai mult, precizează că nici din broșura prezentată de SC ... SRL, analizată de către autoritatea contractantă nu rezultă îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Astfel, din respectiva broșură nu rezultă demonstrarea respectării specificației tehnice, privind Cerința B45 - Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100 % să nu depășească 5 kwh, având în vedere următoarele considerente:

Cu privire la această specificație tehnică, contestatoarea reiterează că un operator economic a formulat solicitarea de clarificări, potrivit căreia „În cadrul specificației tehnice, se solicită: „Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100% să nu depășească 5 kwh”. Pentru a nu restrânge accesul la procedura și pentru a permite accesul și al altor operatori economici la procedura cu oferte care ar putea avea caracteristici tehnice superioare sau prețuri competitive, vă rugăm să acceptați și un echipament pentru care consumul energetic aferent oricărui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C, indiferent de încărcătură, nu depășește 10kwh”.

La această solicitare autoritatea a răspuns, prin clarificarea nr. 29857 postată pe SEAP la data de 05.08.2022, astfel „Se dorește achiziționarea unui sterilizator cu un consum cât mai redus de energie electrică. Se accepta orice varianta tehnică superioară. Se menține cerința referitoare la consumul de max. 5 kwh, cu mențiunea indiferent de încărcătură”.

Din analiza procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 38619/12.10.2022, rezultă că în legătură cu această specificație tehnică autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări,

prin adresa nr. 33713/09.09.2022, prin care i-a solicitat: „precizați cum considerați că îndepliniți cerința cu privire la consumul de curent, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini la pag. 7 pct. B45 s-a solicitat – consumul de curent pe ciclu de sterilizare maxim 5kW- iar acesta a oferat în cadrul propunerii tehnice, pag. 42 pct. 6.1/6 – consumul de curent 10 kW”.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns, astfel: *„echipamentul oferat permite customizarea parametrilor ciclurilor de sterilizare astfel încât să fie folosite numai cicluri care se încadrează în limita solicitată de 5kw, conform broșură anexată”*.

Din analiza broșurii aferente sterilizatorului oferat se constată că, consumul echipamentului oferat este de 10 kW, conform cap. „Consumption”. Contrar susținerilor ofertantului SC ... SRL, din răspunsul la solicitarea de clarificări, acest consum nu poate fi modificat fără o validare din fabrică. Toate programele de sterilizare sunt validate din fabrică de către producător conform standardelor europene. Orice program modificat trebuie revalidat la producător.

Toate aceste considerente conduc la concluzia că autoritatea contractantă a analizat superficial propunerea tehnică prezentată de ofertantul SC ... SRL, întrucât din broșura prezentată în susținerea îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor, astfel cum au fost solicitate.

Față de aceste considerente și de cele prezentate prin contestație, contestatoarea consideră că decizia autorității prin care a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare pentru lotul 7 este netemeinică și nelegală, întrucât față de acest ofertant sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în sensul respingerii ofertei ca neconforme pentru neîndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 4.286,45 lei, prin recipisa de consemnare nr. .../1/27.01.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr. ...

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) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, SPITAL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționare diverse echipamente ...e (13 loturi)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.07.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a întregului acord-cadru este de 3.121.547,92 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 31024/17.08.2022 și a declarațiilor de participare publicate în SEAP în 17.08.2022 și 07.09.2022, pentru pentru lotul 7 – „Sterilizator cu abur – capacitate 160 l – cu 2 coșuri de 2STU și stație de tratare apă”, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 1828/16.01.2023, oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 7 s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 210.000 lei, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 159.890 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

Preliminar, referitor la critica privind refuzul autorității contractante de acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta a rămas lipsită de obiect în urma accesului contestatoarei la oferta SC ... SRL la Consiliu, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere și faptul că față de critica privind lipsa accesului la documentele ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea SC ... SRL nu a formulat vreun petit.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu îndeplinește mai multe din cerințele caietului de sarcini.

Consiliul reține că, potrivit prevederilor de la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date:

„Specificațiile tehnice ale produselor vor fi susținute de prospecte sau alte documente echivalente din care să reiasă conformitatea produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.”

Ofertantul SC ... SRL a oferit produsul Sterilizator cu abur Erygit model STR 4410, pentru care a depus broșura Technical Datasheet (Specificație tehnică) în limba engleză și în traducere autorizată.

Consiliul reține că în subsolul ultimei pagini a broșurii este următorul înscris „STR4410@2019, ERYGIT MD Inc.”, ceea ce dovedește că specificațiile tehnice sunt ale unui model produs după anul 2019 și nu în anul 2013, așa cum susține contestatoarea.

În continuare, Consiliul va analiza fiecare dintre specificațiile tehnice care au făcut obiectul contestației, raportat la documentele probatorii depuse de acest ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cerința **B9** – „Camera de sterilizare să prezinte un înveliș de izolație termică cu vată minerală, acoperită cu folie de aluminiu pentru a reduce pierderile de căldură”, Consiliul constată că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă (filele 101-verso - 104) la secțiunea

Construction — Chamber (Construcție) se specifică: „cameră: 6,00 mm, inox AISI 304, acoperit cu strat de aluminiu, izolat cu vată minerală opțională”, făcând dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Referitor la cerința **B13** – „Să fie prevăzut cu sistem de economisire a apei și a curentului electric”, Consiliul constată că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă la secțiunea Safety & Quality Features (Măsurile de Siguranță și a Creșterii Calității) se menționează: „Sisteme de economisirea apei și energiei electrice”, îndeplinind, astfel, această cerință.

Cu privire la cerința **B14** – „Să existe posibilitatea definirii de către utilizator a sistemului de preîncălzire”, Consiliul constată că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă la secțiunea Standard Programs (Programe Standard) se specifică: „Număr programe personalizate - 20”. Consiliul constată că afirmația autorității contractante, potrivit căreia între programele personalizate sunt și programe pentru preîncălzire, nu poate fi verificată, din broșura depusă nereieșind aceasta.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să continue verificarea îndeplinirii acestei cerințe, prin solicitarea de documente din care să reiasă că între programele personalizate se găsesc și programe care vizează sistemul de preîncălzire.

În ceea ce privește cerința **B17** - „Ușa să fie sigilată automat la începerea ciclului de sterilizare”, Consiliul constată că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă, la secțiunea Safety & Quality Features (Măsurile de Siguranță și a Creșterii Calității) se menționează: „Pressured door locks” („Sisteme de blocare a ușilor la presiune în cameră”), dovedind, astfel, că la începutul sterilizării, când presiunea din cameră începe să crească, ușa se va bloca, îndeplinindu-se astfel cerința din caietul de sarcini.

În ceea ce privește cerința **B20** – „Aerul care intră în camera de sterilizare la sfârșitul ciclului de sterilizare să fie foarte bine filtrat printr-un filtru de aer cu o eficiență de separare mai mare de 99,998 % pentru particule cu dimensiunea de 0,3 μm (Cf. Ord. 261/febr 2007)”, Consiliul constată că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă, la secțiunea Safety & Quality Features (Măsurile de Siguranță și a Creșterii Calității) se menționează: „Hepa filter for air filtration” (filtru HEPA la filtrarea aerului”). Consiliul nu a identificat în ofertă manualul de utilizare sau vreun alt document din care să rezulte că „filtrul are o eficiență de separare mai mare de 99,998% pentru particule cu dimensiunea de 0,3 microni”, așa cum susține autoritatea contractantă. Prin urmare, Consiliul constată că această cerință nu este dovedită a fi îndeplinită de oferta declarată câștigătoare decât sub aspectul existenței unui filtru de aer, fără ca din documentele depuse la ofertă să rezulte eficiența de separare a acestui filtru. În aceste condiții, Consiliul consideră critica întemeiată și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL sub acest aspect.

Cu privire la cerința **B38** – „Nivelul de zgomot să nu depășească 78 db”, Consiliul reține că la pag. 2 din broșura depusă la ofertă, la secțiunea Safety & Quality Features (Măsurile de Siguranță și a Creșterii

Calității) se menționează: „Noise level of max. 55 db” („nivel de zgomot de maxim 55 db”), îndeplinind, astfel, cerința caietului de sarcini.

În ceea ce privește cerința **B37** - „Să existe posibilitatea programării a cel puțin 99 programe în funcție de cerințele utilizatorului”, Consiliul reține că la pag. 1 din broșura depusă la ofertă, la secțiunea Optional Features (Caracteristici opționale) se specifică: Customized Program Capacity („număr de programe personalizate”): 99, fiind îndeplinită această cerință.

În continuare, Consiliul va analiza modul de îndeplinire a ultimei cerințe criticate de contestatoare, și anume: **B45** – „Consumul energetic aferent unui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C pentru 7,5 kg bumbac 100 % să nu depășească 5 kwh”.

Consiliul reține că, în urma unei solicitări de clarificări, prin care s-a cerut acceptarea și a unui echipament pentru care consumul energetic aferent oricărui ciclu de sterilizare cu căldură umedă la 134°C, indiferent de încărcătură, să nu depășească 10 kwh, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 05.08.2022, „răspuns la solicitare de clarificare 3”, având nr. 29857/05.08.2022, în care cu privire la această întrebare a răspuns, astfel:

„Se dorește achiziționarea unui sterilizator cu un consum cât mai redus de energie electrică. Se acceptă orice varianta tehnică superioară. Se menține cerința referitoare la consumul de max 5 kwh, cu mențiunea **indiferent de încărcătură.**”

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a modificat prevederea cu privire la consumul energetic al sterilizatorului, precizând, totodată că acesta este „de maxim 5 kwh, indiferent de încărcătură”.

Consiliul constată că în mențiunea „indiferent de încărcătură” trebuie interpretată atât în sensul cantității (kg), cât și al calității (tip de material, tip de sterilizare, program de sterilizare).

Pentru niciun program de sterilizare care poate fi efectuat de sterilizatorul în cauză consumul nu trebuie să fie mai mare de 5 kwh.

Orice interpretare contrară ar duce această cerință în derizoriu. Astfel, s-ar putea ajunge în situația să fie declarată conformă o ofertă în care doar pentru un singur program de sterilizare – poate și cel mai puțin folosit, să fie îndeplinită această cerință, iar pentru toate celelalte programe consumul energetic să fie de peste 5 kwh.

Consiliul constată că la pag. 3 din broșura depusă la ofertă, la secțiunea Consumption (Consum) se specifică: „Electricity 10 kw/cycle” (electricitate 10 kw/ciclu).

Asta ar însemna ca un consum de până la 5 kwh ar fi posibil doar în cazul unor programe de cel puțin 2 ore: 10 kw/ciclu : (împărțit) 2 ore = 5 kwh.

Consiliul constată că niciunul dintre programele standard indicate la pag. 3 din broșură la secțiunea Standard program (programe standard) nu durează 2 ore, pentru ca valoarea consumului să fie sub 5 kwh, ci, cu o singură excepție [ciclu Flash (134°C)], durata acestora este cuprinsă

între 60 și 90 minute, astfel: instrumentar (134°C) - 60 min, materiale textile (134°C) - 60 min, articole din cauciuc (121°C) - 80 min, lichide în vase de sticlă (121°C) - 60 min, implanturi silicon (134°C) - 80 min, ciclu Flash (134°C) - 20 min și ciclu Prion (134°C) - 90 min.

Prin urmare, consumul pentru majoritatea programelor standard este cuprins între 6,67 și 10 kwh, deci mai mult de 5 kwh, neîndeplinindu-se cerința caietului de sarcini.

Mai mult, nici prin răspunsul la clarificări [„Prin urmare, cum cel mai lung ciclu, tot conform broșurii depuse este de 90 minute, rezultă un consum maxim de 6,67 kwh (10 kwh/90 min x 60 min)“], SC ... SRL nu probează îndeplinirea cerinței.

Contrar acestor susțineri, Consiliul reține că valoarea de 6,67 kwh nu reprezintă consumul maxim pentru un ciclu de sterilizare, ci consumul minim.

Astfel, pentru un ciclu de sterilizare de 60 minute, consumul calculat conform metodei indicate în răspunsul la clarificări va fi de 10 kwh /60 min x 60 min =10 kwh.

Prin urmare, Consiliul constată că prin documentele depuse SC ... SRL nu probează îndeplinirea cerinței privind consumul maxim de 5 kwh, situație în care devin incidente prevederile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Consiliul va respinge, ca inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”) criticile formulate exclusiv pe calea concluziilor scrise, referitoare la Declarația de conformitate CE, la Declarațiile pe propria răspundere ale ofertantului SC ... SRL, care nu se regăsesc în contestație.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., va anula raportul procedurii nr. 1828/16.01.2023, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL pentru lotul 7, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În situația în care autoritatea contractantă va respinge oferta depusă de SC ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței B45, fără a mai fi nevoie de transmiterea unei solicitări de clarificări privind această cerință, nu mai este necesară transmiterea unei solicitări de clarificări referitoare la îndeplinirea cerințelor B14 și B20, întrucât indiferent de

răspunurile la solicitări de clarificări caracterul neconform al acestei oferte nu mai poate fi modificat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., anulează raportul procedurii procedurii nr. 1828/16.01.2023, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL pentru lotul 7, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la pîmirea.

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 plîngere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.