

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

DECIZIE

Nr. 490 / C7 / 406

Data: 06.03.2023

Prin contestația nr. 113/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8091/17.02.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în aleea - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de active fixe corporale - echipamente „CD”, cod CPV 38000000-5, lotul 4 - sistem de azot lichid, cod CPV 42511200-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 09.01.2023, anunț de participare nr. (...)/02.12.2022, organizată de (...), cu sediul în str. Brătianu Ion în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei (...)SRL pentru lotul 4 și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

La 23.02.2023, (...)SRL, cu sediul în - administrator, a înaintat Consiliului punctul de vedere nr. 130/23.02.2023, clarificat prin adresa nr. 132/23.02.2023 ca fiind cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și finalizarea procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de admitere și declarare câștigătoare a ofertei (...)SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 4, învederând în motivare că sistemul LN240B ofertat de (...)SRL nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini. Caracteristicile modelului LN240B nu se regăsesc în documentația tehnică depusă de

(...)SRL, care nu a făcut trimitere la o documentație de la producător, ci a atașat două documente care fac referire la două modele diferite, respectiv manualul LN240B și broșura LIN240 Compact. În procesul de evaluare, datele tehnice din broșura LIN240 Compact nu trebuiau luate în considerare, întrucât se referă la alt model decât cel oferit. Din raportul procedurii nu reiese că s-au cerut clarificări (...)SRL asupra modelului oferit.

Analizând manualul modelului LN240B, contestatoarea apreciază că următoarele caracteristici ale sistemului asumate de către operator prin oferta tehnică depusă, fie nu se regăsesc deloc, fie nu corespund cerințelor caietului de sarcini.

În caietul de sarcini s-a solicitat „sistem de azot cu o capacitate de producție de cel puțin 10l/oră”, iar în manualul LN240B se menționează, la pag. 4, cap. „Capacity, utility and requirements”, capacitatea de producție de 10 l/h pentru modelul LN240, iar pentru modelul LN240B nu se regăsesc aceste date.

În caietul s-a solicitat „puritate de cel puțin 98% plus inerți”, iar în manual această caracteristică nu se regăsește. De asemenea, la pag. 3 din manual („Installation of LN System”) se arată că „azotul lichid va fi produs la rata de producție pe zi, așa cum este indicată în fișa de date pentru produsul specific”, însă nu reiese clar din documentație care este acest produs specific.

În același caiet s-a solicitat „nivelul de zgomot <74 dBa”, specificație care nu apare în manual.

S-a cerut și: „Fără operații de dezghețare și purjare.”, cerință pe care (...)SRL a copiat-o, nefiind regăsită în documentația tehnică. Dimpotrivă, în manual, la cap. „Installation of LN Systems”, la pct. 1 este recomandat să se efectueze purjarea tancului de LN2 pentru 1-4 ore.

S-a cerut în caiet și „o putere consumată mai mică de 25 kW, cu respectarea normelor CE în materie de alimentare cu energie electrice”.

Pe ultima pagină a manualului atașat pentru modelul LN240B este menționat alt model.

(...)SRL a indicat „o putere consumată de 13,8 kW fără sistemul de răcire (6,6 kW), și compresorul de aer (4 kW), însumând 24,4 kW, cu respectarea normelor CE în materie de alimentare cu energie electrică”, însă în manualul atașat nu se regăsesc aceste consumuri, ci este menționat doar consumul pentru compresorul de aer (4kW), iar pentru sistem se menționează pe ultima pagină 13,8 kW pentru modelul LN240. În același timp la cerințele de alimentare cu energie electrică apare: „380-415 V 3 faze 60Hz și alte voltaje disponibile”. Prin urmare, nu este clar dacă modelul oferit, respectiv LN240B, are acest consum de 13,8 kW la o capacitate de producție de 10 l/h la 50 Hz (rețeaua electrică din România funcționează la 50 Hz). În manual sunt enumerate componentele sistemului, reieșind că se utilizează două compresoare de heliu de mare putere, al căror consum nu este specificat, și nici modelul

acestora, nefiind clar dacă consumul de 13,8 kW declarat al sistemului include sau nu consumul celor două compresoare.

Nu se regăsește nicăieri descris modul de funcționare al sistemului sau descrierea/modelul componentelor, în special al capului de criogenare, extrem de important, întrucât cel mai productiv cap de criogenare din gama CH Cryo-cooler (componentă a sistemului LN240B), conform prospectului de la producător, realizează doar 525kW/77K, energie insuficientă pentru producerea a 10 l/h azot lichid, bazându-se pe proprietățile fizice ale azotului (formă gazoasă/lichidă la 77°K). În conformitate cu principiile termodinamicii, energia necesară producerii a 10 litri de azot pe oră prin lichefierea azotului gazos este de aproximativ 1.000 W. Chiar prin utilizarea unui booster, energia necesară ar ajunge la 700-750 W, ceea ce determină o producție de de 10 litri/oră de 7 l/h, sub cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, sistemul LN240B ofertat de (...)SRL nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini, inclusiv nu produce 10 litri/oră de azot lichid cu un consum mai mic de 25 kW.

Prin prezentarea a două documentații tehnice, pentru modele diferite, (...)SRL încearcă să creeze confuzie.

În punctul său de vedere nr. 2430/21.02.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 8787/21.02.2023, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic contestator nu relevă motive temeinice care să pună la îndoială în mod serios deciziile autorității.

Atât în broșura LIN240 Compact, cât și în manualul LN240B, capacitatea de producție indicată este de 10 litri/oră. Echipamentul din broșură este același cu cel din manual. Broșura, spre deosebire de manual, este un document public al producătorului Noblegen. Link-ul <http://www.noblegencyrogenics.co.uk/pdf/LN240B.pdf> probează că producătorul utilizează două denumiri pentru a indica același produs.

Puritatea asumată de (...)SRL în ofertă coincide cu aceea indicată de producătorul echipamentului, respectiv minimum 98%, după cum reiese atât din broșura producătorului („liquid nitrogen purity <1% O₂”), cât și din manual („purity of <2.0% oxygen concentration”).

Nivelul de zgomot este indicat în broșura este sub 65 dBA.

Pentru operativitate în utilizarea echipamentului, specificațiile tehnice au indicat necesitatea utilizării fără a exista obligativitatea operațiunilor de dezghețare și purjare. Absența unor indicații cu privire la această necesitate în documentele producătorilor atestă operaționalizarea echipamentelor fără operații de dezghețare și purjare, lucru este valabil pentru ambele oferte și ambii producători. Simpla mențiune cu titlu de recomandare amintită de contestatoare nu poate conduce la stabilirea neconformității. Recomandarea nu este obligatorie pentru nimeni.

Consumul de 24,4 kW este obținut prin însumarea consumurilor echipamentului central, al sistemului de răcire și al compresorului de aer.

Conform tabelului din manual, care cuprinde nivelul productivității și consumul, este evident că un consum de 13,8 kW al echipamentului central se raportează la o productivitate de 10 litri/oră.

La sfârșitul manualului este indicat aspectul unei configurații complete, denumită de producător „Complete LN480B Layout”. Indicarea unui astfel de sistem complet în scop de promovare nu are nicio legătură cu activitatea de evaluare.

La 23.02.2023, (...)SRL a înaintat Consiliului un punct de vedere clarificat drept cerere de intervenție în interes propriu prin adresa nr. 132/23.02.2023, afirmând în apărare că modelul LN240B este un model customizat de către producător potrivit specificațiilor caietului, derivat din modelul LIN240. Specificațiile tehnice din cele două fișe tehnice sunt complementare, de aceea au fost atașate propunerii tehnice. Denumirile produselor pot suferi modificări, fără a afecta capacitatea de producție de azot lichid. În ambele fișe tehnice apare capacitatea de 10 l/h, iar în modul boost această capacitate ajunge la 11 l/h.

În broșura LIN240 este menționat „*Liquid nitrogen purity >99% (<1.0% O₂)*”, iar în fișa tehnică LN240B apare „*1 x MNG104L Nitrogen Generator - 8.4m³/hr @ 98% purity (or equivalent)*”, ambele caracteristici fiind cel puțin egale cu cerința din caietul de sarcini.

Nivelul de zgomot este specificat în broșura LIN240: „*Noise level <65 dBA*”, respectând solicitarea din caietul de sarcini.

Operația de purjare a tancului de LN2 pentru 1-4 ore se face la instalarea echipamentului și are loc până la intrarea acestuia în regim de funcționare continuu, deci nu în timpul funcționării echipamentului.

Referitor la cerința „o putere consumată mai mică de 25 kW, cu respectarea normelor CE în materie de alimentare cu energie electrice”. În fișa tehnică apare consumul sub forma „Power consumption (Kw) - excl water chiller & air compressor 13.8”. În mod normal, aceste echipamente se comercializează fără compresor de aer, autoritatea contractantă fiind obligată să furnizeze sursa de aer comprimat. Modelul oferat vine complet, fără nicio constrângere financiară din partea autorității contractante. Producătorul își asumă datele tehnice cu privire la producția de azot lichid și consumul de electricitate. Este puțin probabil ca un distribuitor de echipamente să aibă mai multă experiență în ceea ce privește construirea de generatoare de azot lichid, decât un producător cu o vastă experiență în domeniu.

Poza din fișa tehnică LN240B este cu titlu informativ, producătorul Noblegen construiește și modele cu caracteristici superioare față de cele solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini (de exemplu 480 l/zi și 1.000 l/zi).

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul a formulat răspunsul nr. 131/22.02.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 9078/22.02.2023, în care precizează că, pentru modelul LN240B, nu se regăsesc alte documente tehnice nici pe site-ul

producătorului și nici în alte surse publice, în afară de manualul anexat ofertei, manual în care specificațiile tehnice asumate de ofertant nu se regăsesc în totalitate. Propunerea tehnică a oricărui ofertant trebuie susținută de fișe tehnice de la producător sau de alte documente emise de acesta care să demonstreze fără echivoc îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate, după cum însăși autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini.

Argumentarea contestației se bazează pe logică și pe parametrii tehnici care se regăsesc în documentele tehnice prezentate de ofertant (broșura și manualul tehnic). Din aceste documente nu reiese că instalația oferită îndeplinește simultan caracteristicile caietului de sarcini, respectiv capacitate de producție azot lichid de 10 l/h, putere consumată mai mică de 25 kW, cu respectarea normelor CE în materie de alimentare cu energie electrică. Autoritatea susține că partea de consum de 13,8kW a echipamentului central se raportează la o productivitate de 10 l/h, însă cerința din caietul de sarcini se referă la consumul întregii instalații, întrucât echipamentul central nu poate produce singur azot lichid din aer, fără celelalte componente: compresor de aer, sistem de răcire etc, toate acestea trebuind a fi luate în considerare sub aspectul consumului de energie electrică și al nivelului de zgomot.

(...)SRL și-a întocmit propunerea tehnică prin copierea cerințelor din caietul de sarcini, fără a fi susținute de documentația de la producător. Spre exemplu, nivelul de zgomot declarat de ofertant este de 65 dBa, dar în fișa tehnică a compresorului de aer model Integra D-4 (parte a instalației, după cum rezultă din manualul tehnic) nivelul de zgomot este de 73 dBa, deci mai mare decât cel declarat în ofertă. Aceste lucruri nu sunt menționate în documentația tehnică, ambigua și confuza. În broșură apare un consum de 4 kW pentru sistemul de răcire, însă și necesarul de apa de răcire (kW putere de răcire) de 13,8 kW, deci încă o dată nu este clar care este consumul total al instalației la o capacitate de producție de 10 l/h.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. (...), publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.12.2022, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse echipamente pentru cercetare și dezvoltare, grupate în cinci loturi și estimate valoric la 4.773.962,22 lei, fără TVA.

La procedură, pentru lotul 4 - sistem de azot lichid, s-au prezentat doi operatori economici, respectiv (...)SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, și (...) SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior consultării dosarului achiziției publice, (...) SRL a investit Consiliul, în

termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 24.901,76 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 208905818/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 20.02.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la 29.12.2022, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru (...) SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „*Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.*” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610

din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 303/07.02.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 16.02.2023, (...) SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, apreciind că oferta (...) SRL este fie neclară, fie neconformă anumitor specificații ale caietului de sarcini. Din verificarea conținutului acestuia, forul administrativ de jurisdicție observă că autoritatea a prevăzut mai multe specificații tehnice pentru sistemul dorit și a atras atenția ofertanților (textul fiind redactat cu litere îngroșate), la pag. 25:

Ofertanții au obligația de a specifica în mod clar producătorul echipamentelor oferate. Pentru demonstrarea ofertei tehnice, **se vor prezenta fișe tehnice de la producător sau orice document emis de acesta care să demonstreze fără echivoc îndeplinirea specificațiilor tehnice** solicitate prin intermediul prezentului caiet de sarcini.

Totodată, la pct. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea a prevăzut:

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, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii produselor cu cerintele prevazute în caietul de sarcini si va prezenta în acest sens toate caracteristicile si specificatiile tehnice pentru produsele oferite, conform cerintelor din caietului de sarcini. Ofertantii au obligatia de a specifica în mod clar cantitatea oferita.

(...)SRL a oferit sistemul Noblegen Cryogenics model LN240B, iar în propunerea sa tehnică a inclus două broșuri tehnice (pag. 252-258 din dosarul achiziției publice transmis de universitate):

- „«LIN240 COMPACT» – Intelligent LN2 Generators”;
- „Noblegen – Liquid Nitrogen Generator Model: LN240B”.

Parcursarea acestora determină aprecierea că, într-adevăr, unele specificații tehnice nu sunt demonstrate fără echivoc, după cum autoritatea însăși a atenționat la pct. IV.4.1 din fișa de date, criticile apărând a fi întemeiate în această privință.

Astfel cum a remarcat contestatoarea, nu reiese de nicăieri că echipamentul din broșura „LIN240 COMPACT” – Intelligent LN2 Generators este același cu acela din broșura Noblegen – Liquid Nitrogen Generator model: LN240B, respectiv că producătorul utilizează două denumiri pentru a indica același produs, cum afirmă autoritatea achiziitoare. De altminteri, ea este contrazisă chiar de (...)SRL, care în cererea de intervenție arată că modelul LN240B este unul „customizat” caietului de sarcini, derivat din LIN240. Prin urmare, autoritatea trebuia să se preocupe de lămurirea acestui aspect cu ofertantul, prin obținerea unei confirmări asupra susținerilor sale din partea producătorului.

Cu privire la susținerea (...) SRL că, în procesul de evaluare, datele tehnice prezentate în broșura LIN240 nu trebuiau luate în considerare, întrucât se referă la alt model decât cel oferit, Consiliul nu poate stabili temeinicia sau netemeinicia ei înainte de primirea lămuririlor necesare prescrise mai sus, care pot confirma sau infirma valabilitatea respectivelor date tehnice pentru modelul LN240B. Există un indiciu rezonabil în sensul unui răspuns pozitiv dacă este consultat site-ul <http://www.noblegencyogenics.com/>, secțiunea „Downloads” model „LN240B - 240 LITRES/DAY (10 LITRES/HR)” - <http://www.noblegencyogenics.com/pdf/LN240B.pdf>, care dacă este accesată se deschide chiar broșura „LIN240 COMPACT” – Intelligent LN2 Generators.

Vizavi de atingerea capacității de 10 litri azot lichid pe oră, aceasta figurează în ambele broșuri, nefiind necesare lămuriri asupra ei. Chiar dacă în tabelul de la pag. 4 din broșura modelului LN240B apare doar LN240, este evident că respectiva capacitate este valabilă pentru modelul la care se referă broșura (LN240B).

În schimb, o confirmare este necesară în legătură cu cerința purității de cel puțin 98% plus inerți, întrucât (...)SRL a indicat în tabelele propunerilor tehnică și financiară „puritate 99% plus inerți”, însă broșura pentru LN240B prevede 98% puritate – „1 x MNG104L Nitrogen Generator - 8.4m³/hr @ 98% purity (or equivalent)”. Așadar, există o îndoială în legătură cu puritatea asigurată de sistem: 99% sau 98%,

valoarea corectă urmând a fi confirmată de producător. Deși ambele procente acoperă cerința, valoarea corectă trebuia cunoscută de autoritatea care atribuie contractul.

Lămuriri sunt necesare și în privința nivelului de zgomot, întrucât valoarea de <65 dBa figurează în broșura pentru LIN240, nu în aceea pentru modelul LN240B. În plus, nu reiese de nicăieri că valoarea de <65 dBa acoperă toate elementele sistemului, nu doar generatorul de azot lichid, aspect ce trebuie clarificat.

Relativ la îndeplinirea cerinței: *„Fără operații de dezghețare și purjare.”*, ea este confirmată chiar de mențiunea la care se raportează contestatoarea, din broșura modelului LN240B: *„1. PSA nitrogen generator is switched on and is recommended to purge the LN2 tank(s) for 1-4 hours to remove any moisture.”* Operațiunea respectivă constituie doar o recomandare din partea producătorului, valabilă pentru momentul instalării sistemului, nicidecum pentru perioada de funcționare în regim continuu a sistemului.

Pe de altă parte, comisia evaluatorie desemnată de (...) avea obligația să ceară informații de confirmare a îndeplinirii cerinței din caiet *„o putere consumată mai mică de 25 kW, cu respectarea normelor CE în materie de alimentare cu energie electrice”*. Este veridic faptul că ambele broșuri indică 13,8 kW pentru generator și 4 kW pentru compresorul de aer, însă consumul pentru sistemul de răcire (water chiller) apare doar în broșura pentru LIN240, pentru *„typical chiller”* (6,6 kW), necunoscându-se dacă acest *„typical chiller”* corespunde modelului Lauda UC14 din cealaltă broșură (prezumat a fi oferat). Autoritatea trebuie să întrebe ofertantul (...) SRL, respectiv să primească o confirmare din partea producătorului, asupra puterii consumate de întregul sistem, cu toate componentele care vor livrate, la parametrii de alimentare doriți de autoritate și la capacitatea de minimum 10 l/h.

În contextul expus, datele de la ofertant fiind insuficiente sau contradictorii (cazul nivelului exact al purității), autoritatea trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus cu (...) SRL, care să obțină confirmările tehnice necesare direct de la producătorul sistemului oferat, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*, rezultând că autoritatea este ținută să ceară expres ofertantei lămuriri

de la producător legate de identificarea fișei tehnice/alt document de la producător care să demonstreze fără echivoc îndeplinirea specificațiilor tehnice de către modelul „customizat” LN240B, puritatea asigurată de sistem: 99% sau 98%, nivelul de zgomot al tuturor elementelor sistemului, nu doar pentru generatorul de azot lichid (deci și pentru compresorul de aer și răcitorul cu apă), puterea consumată de întregul sistem, cu toate componentele care vor livrate, la parametrii de alimentare doriți de autoritate și la capacitatea de minimum 10 l/h. Clarificarea cu ofertantul este necesară pentru ca organizatoarea licitației să nu fie nevoită să deducă ea însăși parametri tehnici esențiali ai sistemului, pe baza unor informații insuficiente.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea tehnică a sistemului cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul nr. 303/07.02.2023, în comunicările nr. 304 și 306/07.02.2023 și în punctul de vedere nr. 2430/21.02.2023 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze cu date certe că societatea concurentă a oferat un echipament care nu răspunde cerințelor documentației de atribuire. În această etapă, nu se impune declararea neconformității acesteia, ci clarificarea ei, sens în care ultimul capăt de cerere din contestație este nu doar inadmisibil (doar autoritatea contractantă poate declara neconformă o ofertă), ci și nefondat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea a admis oferta (...) SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii ofertei vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor necesare. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația (...) SRL nr. 113/16.02.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii de atribuire nr. 303/07.02.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 304 și

306/07.02.2023, toate în partea care privește oferta (...)SRL pentru lotul 4. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Punctul de vedere nr. 130/23.02.2023, transmis Consiliului de către (...)SRL, va fi recalificat în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante. Consiliul ia act că societatea are calitatea de ofertantă câștigătoare a procedurii de atribuire, lotul 4, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (17.02.2023) a contestației (...) SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. (...)/02.12.2022, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”* Totodată, față de cele reținute cu prilejul

examinării contestației (...) SRL, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

Admite, în parte, contestația (...) SRL nr., în contradictoriu cu (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 303/07.02.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 304 și 306/07.02.2023, toate în partea care privește oferta (...)SRL pentru lotul 4. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, pentru lotul 4, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere de declarare neconformă de către Consiliu a ofertei (...)SRL pentru lotul 4.

Recalifică punctul de vedere nr. 130/23.02.2023, exprimat de (...)SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, pe care o încuviințează în principiu și o respinge, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.
gini.