CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 2359/22.06.2017, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25012/22.06.2017 și respectiv, sub nr. 25106/23.06.2017, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, SC ...SRL, cu sediul social în municipiul ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 7916/31.05.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Sistem analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală”, cod CPV 38000000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului următoarele:

- să constate că, prin adresa nr. 7916/31.05.2017 autoritatea contractantă i-a solicitat să demonstreze îndeplinirea unor cerințe care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire;
- să constatate că solicitarea de clarificare vizează modul de îndeplinire a unor cerințe de calificare referitoare la capacitatea profesională a ofertanților dar care nu au fost stabilite prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției;
- să constatate că modul în care autoritatea contractantă procedează la evaluarea ofertei sale este nelegal;
- să anuleze, în parte, adresa de clarificare nr. 7916/31.05.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 2678/14.07.2017, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 28820/14.07.2017 și respectiv, sub nr. 28961/17.07.2017, care formează obiectul **Dosarului**

nr. ..., prin care SC ...SRL, având datele de identificare de mai sus, a contestat adresa nr. 9160/22.06.2017 reprezentând comunicarea etapei de evaluare a propunerii tehnice și a solicitat Consiliului următoarele:

- să constate că, în mod netemeinic și nelegal, comisia de evaluare i-a respins oferta ca neconformă în contextul în care echipamentul ofertat îndeplinește într-un mod echivalent cerințele caietului de sarcini și satisface necesitățile autorității contractante;

- să se ia act de împrejurarea că decizia de respingere a ofertei sale se întemeiază inclusiv pe o solicitare de clarificare care vizează modul de îndeplinire a unor cerințe de calificare referitoare la capacitatea profesională a ofertanților dar care nu au fost stabilite prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției și a cărei legalitate urmează a fi stabilită de C.N.S.C. prin soluționarea dosarului nr. ...;

- să dispună măsuri de remediere constând în anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 9160/22.06.2017 și să oblige autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a depus cererea de intervenție nr. 18852/26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25406/26.06.2017, în cauza ce formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat menținerea, ca temeinică și legală, a solicitării de clarificare nr. 7916/31.05.2017 cu scopul unor completări formale și de confirmare necesare evaluării propunerilor tehnice, respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor de la faza la care ofertantul SC ...SRL este obligat să răspundă solicitării de clarificări la oferta depusă.

SC ...SRL, cu datele de identificare de mai sus, a depus inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, cererea de intervenție nr. 18936/24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30245/24.07.2017 și respectiv, sub nr. 30304/ 24.07.2017, în cauza ce formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat menținerea, ca temeinice și legale atât a Procesului verbal nr. 1/19.06.2017, cât și a adresei nr. 9160/22.06.2017, respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor de la faza evaluării propunerilor financiare a ofertelor declarate admisibile după finalizarea etapei de evaluare a propunerilor tehnice.

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

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., contestatoarea SC ...SRL aduce la cunoștință faptul că prin adresa nr. 6975/15.05.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare, ulterior, solicitându-i clarificări, prin adresa nr.

7916/31.05.2017, cu privire la modul în care înțelege să facă dovada că a elaborat propunerea tehnică cu respectarea condițiilor tehnice minime impuse prin caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că solicitarea de clarificare suplimentară s-a întemeiat pe aspectele expuse în cadrul notificării prealabile nr. 18751/24.05.2017 formulată de SC ...SRL.

Contestatoarea susține că adresa nr. 7916/31.05.2017 viza transmiterea de clarificări și documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, SC ...SRL dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate de societatea sa, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente).

Astfel, contestatoarea face mențiunea că societatea sa a formulat, în cadrul răspunsului nr. 4 din adresa nr. 2172/08.06.2017, notificare prealabilă prin care a solicitat autorității contractante să anuleze această solicitare de clarificare, însă aceasta nu a emis niciun răspuns. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 20 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, de unde rezultă că, atunci când intenționează să evalueze ofertele în funcție de o serie de criterii/cerințe, pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită și pentru a respecta principiul transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a menționa respectivele cerințe în cadrul documentației de atribuire, ori, din analiza conținutului documentației de atribuire se constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe în sensul ca ofertanții să prezinte informații și documente privind calificarea personalului care se va ocupa de implementarea tehnicilor de lucru LC/MS-MS și GC/MS-MS pentru echipamentele ofertate.

Contestatoarea susține că singurele informații referitoare la implementarea metodelor de analiză LC/MS-MS și GC/MS-MS sunt incluse în secțiunea „Cerințe privind serviciile asociate livrării” și sunt precizate sub forma unor obligații de care ofertanții trebuie să țină seama pe parcursul execuției contractului.

Astfel, raportat la cerințele caietului de sarcini, contestatoarea învederează că la pag. 2 din propunerea tehnică a prezentat un document intitulat „Declarație privind livrarea”, prin intermediul căreia și-a asumat angajamentul că „Vom asigura implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală pentru cele două tehnici analitice – LC/MS-MS și GC/MS-MS”.

De asemenea, contestatoarea face trimitere și la prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 133 alin. (1) și (2) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2006.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul de a proceda la evaluarea ofertelor în funcție de cerințe/criterii/reguli care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire motiv pentru care, solicitarea de clarificări a acesteia are un caracter nelegal.

În continuare, SC ...SRL invocă și prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 și apreciază că prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă modifică substanțial criteriile de calificare stabilite în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, ceea ce creează, în opinia acesteia, premisele anulării procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și anularea, parțial, a adresei nr. 7916/31.05.2017, mai precis în partea care privește cererea privind demonstrarea capacității profesionale de a executa contractul de achiziție publică prin prezentarea unor documente care să facă dovada calificării resurselor tehnice ce vor implementa tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate.

SC ...SRL solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 25215/2125 C5/23.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 25217/2125 C5/23.06.2017, Consiliul i-a adus la cunoștință contestatoarei SC ...SRL prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 18852/26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25406/26.06.2017, formulată de SC ...SRL, reprezentată legal de dl. Valentin Purdilă, în calitate de administrator, prin care a solicitat menținerea, ca temeinică și legală, a solicitării de clarificări nr. 7916/31.05.2017 cu scopul unor completări formale și de confirmare necesare evaluării propunerilor tehnice, respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor de la faza la care SC ...SRL este obligată să răspundă solicitării de clarificări la oferta depusă.

Intervenienta susține că prin adresa nr. 7917/31.05.2017 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică, clarificarea având același conținut ca și cel din solicitarea de clarificări emisă către contestatoare. Intervenienta arată că societatea sa a răspuns la solicitarea de clarificări, iar contestatoarea a refuzat să dea curs acesteia, contestând-o.

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat corect și legal atunci când a formulat solicitarea de clarificări, deoarece a luat act de declarația ofertantului potrivit căreia acesta se angajează să implementeze metodele de analiză în echipament LC/MS-MS și GC/MS-MS,

astfel că demersul acesteia a fost acela pentru a obține un sistem analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală funcțional, la parametrii declarați în caietul de sarcini.

Față de cele prezentate, SC ...SRL solicită admiterea cererii sale de intervenție.

Prin adresele nr. 25722/2125 C5/27.06.2017 și nr. 25723/2125 C5/27.06.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 25722/2125 C5/27.06.2017, prin adresa nr. 2446/28.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25957/28.06.2017, prin care a subliniat că autoritatea contractantă întreprinde acțiuni nelegale cu privire la toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă „a manifestat un veritabil abuz de drept", fiind încălcate dispozițiile art. 14 alin. (1) și art. 15 din codul civil.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 9623/29.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26333/30.06.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, însoțit de documentele solicitate de Consiliul prin adresa nr. 25215/2125 C5/23.06.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că urmare a primirii notificării prealabile nr. 7544/25.05.2017 din partea SC ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-a hotărât să adopte măsuri de remediere, fapt pentru care au fost solicitate clarificări, ambilor ofertanți, în data de 31.05.2017.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au verificat ambele adrese cu răspunsurile solicitate, primite în data de 08.06.2017 și au constatat că propunerea tehnică a SC ...SRL, tradusă în limba română, conform solicitării de clarificări, pentru aparatul de producere a apei ultrapure, ce se regăsește în caietul de sarcini la punctul I.7, este neconformă, deoarece oferă „Cartuș de ultrafiltrare Biopak asigură o apă lipsită de bacterii, pirogeni- RNases and Dnases; Nu are posibilitatea de sanitizare periodică deoarece cartușul de ultrafiltrare Biopak este validat doar pentru o perioadă de 90 zile după care este necesară schimbarea acestuia, generând costuri suplimentare după perioada de garanție. Nu este încorporat în sistem - cartușul este o consumabilă a sistemului, nu o parte integrantă a acestuia", motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, s-a comunicat în data de 22.06.2017, către SC ...SRL, adresa nr. 9160, cu motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propunerii tehnice ca neconformă.

Autoritatea contractantă informează că autoarea contestației i-a comunicat contestația ce face referire la răspunsul nr. 4 din solicitarea de clarificări, pentru care s-a formulat notificare prealabilă de anulare a acestei clarificări. Astfel, autoritatea contractantă subliniază că nu înțelege refuzul ofertantului de a răspunde solicitării de clarificări referitoare la

transmiterea de documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru, din moment ce, în propunerea tehnică, acesta a depus o serie de declarații, iar prin completarea formularului nr. 6, ofertantul a declarat că înțelege faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din declarații.

Referitor la faptul ca autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să demonstreze îndeplinirea unor cerințe care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, ...face trimitere la fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice".

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 28103/2125 C5/11.07.2017, Consiliul a invitat contestatoarea SC ...SRL la data de 12.07.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 28102/2125 C5/11.07.2017, Consiliul a invitat intervenienta SC ...SRL la data de 13.07.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 2661/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28518/ 13.07.2017, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea, invocând prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări doar atunci când nu au fost prezentate documentele solicitate prin documentația de atribuire sau când acestea cuprind informații eronate. Se mai arată că, prin documentația de atribuire, nu au fost stabilite cerințe privind prezentarea unor documente care să ateste calificarea personalului ce va fi implicat în execuția contractului iar informațiile prezentate de societatea sa în ofertă nu au fost unele „eronate", astfel încât să se justifice formularea unei clarificări suplimentare. În acest sens, contestatoarea susține că au fost încălcate dispozițiile art. 14 alin. (1) și art. 15 din codul civil.

Contestatoarea apreciază că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta încearcă să inducă ideea că, de vreme ce a fost solicitată aceeași clarificare ambilor ofertanți, nu se poate pune în discuție legalitatea acesteia, însă faptul că autoritatea contractantă întreprinde acțiuni nelegale cu privire la toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, nu este de natură a reconsidera activitatea acesteia din una nelegală în una legală.

În continuare, contestatoarea observă că intervenienta SC ...SRL a formulat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare similară adresată de autoritatea contractantă, iar autoritatea contractantă a acceptat răspunsul formulat, deși singura decizie legală care ar fi trebuit adoptată era tocmai respingerea acestei oferte. În acest sens, contestatoarea exemplifică susținerile din cadrul Procesului – verbal nr. 1, pag. 3 și observă că intervenienta a prezentat niște angajamente ale unor

societăți care declară că vor sprijini ofertantul pentru desfășurarea unor activități în cadrul contractului prin personalul propriu, din conținutul cărora rezultând că, în fapt, nu SC ...SRL va realiza activitățile privind implementarea metodelor de analiza pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală pentru cele două tehnici analitice – LC/MS-MS și GC/MS-MS, ci societățile SC Agilrom Scientific SRL și SC Cromatec Plus SRL prin personal propriu calificat.

Contestatoarea susține și faptul că nu a identificat informații potrivit cărora SC ...SRL ar fi declarat că va subcontracta părți din contract către societățile SC Agilrom Scientific SRL și SC Cromatec Plus SRL.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în anularea solicitării de clarificare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin adresele nr. 28685/2125 C5/13.07.2017 și nr. 28686/2125 C5/13.07.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoarea SC ...SRL.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea corespondenței nr. 28685/2125 C5/13.07.2017, având nr. înregistrare 10610/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28712/14.07.2017.

Intervenienta SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 18911/14.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28863/ 14.07.2017, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Intervenienta arată că obiectul contestației SC ...SRL este anularea cererii de clarificări nr. 7916/31.05.2017 cu privire la propunerea tehnică, prin care comisia de evaluare a solicitat depunerea de documente de susținere a cerinței caietului de sarcini privind garanția și a celor privind implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduriilor pe echipamentele LC/MS-MS și GC/MS-MS, menționând în acest sens că celălalt punct al solicitării autorității contractante, referitor la explicitarea celor 4 caracteristici tehnice ale aparatului de producere a apei ultrapure ofertat nu a fost contestat, contestatoarea înțelegând să răspundă la această solicitare, prin adresa nr. 2172/08.06.2017.

De asemenea, intervenienta observă că autoarea contestației nu a formulat, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, capăt de cerere subsidiar al cărui obiect să fie suspendarea procedurii până la soluționarea capătului de cerere principal.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei motivat de faptul că SC ...SRL nu a contestat motivul de respingere a ofertei sale pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini referitoare la aparatul de producere a apei ultrapure, astfel încât este lipsită de interes anularea în parte a solicitării de clarificări nr. 7916/31.05.2017.

Intervenienta consideră relevante în soluționarea cauzei caietul de sarcini, fișa de date și modelele de formulare, ca părți ale documentației de atribuire.

De asemenea, intervenienta susține că temeiul legal al solicitărilor autorității contractante se regăsește la art. 127 alin. (1) lit. i) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 935/2017.

Intervenienta face trimitere la declarația pe care SC ...SRL a prezentat-o în propunerea tehnică, potrivit căreia se angajează ca pe parcursul derulării contractului să implementeze metodele/tehnicile de lucru aferente LC/MS-MS și GC/MS-MS și arată că potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia a solicitat acele elemente de confirmare pe care le-a considerat necesare, astfel că, plecând de la cerința caietului de sarcini referitoare la implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală pentru cele două tehnici analitice - LC/MS-MS și GC/MS-MS, rezultă că în procesul de evaluare a propunerilor tehnice comisia trebuia să se asigure că oferta conține toate elementele care demonstrează că cerința în cauză este îndeplinită. Motivul pentru care autoritatea contractantă a decis să solicite ofertanților detalii despre personalul ce va executa implementarea metodelor de determinare a reziduurilor de pesticide este convergent cu obiectivul general al achiziției.

Analizând probele administrate la dosarul cauzei, SC ...SRL concluzionează că SC ...SRL nu posedă metodele de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide pentru echipamentele - LC/MS-MS și GC/MS-MS ofertate și, pe cale de consecință, nu are capacitatea de a le implementa.

În ceea ce privește concluziile scrise formulate de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, respectiv partea a doua din acestea, intervenienta constată că acestea nu fac obiectul cauzei și, pe cale de consecință, nu pot fi luate în considerare în judecata cauzei.

Prin adresele nr. 28950/2125 C5/17.07.2017 și nr. 28951/2125 C5/17.07.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot formula susțineri cu privire la concluziile scrise transmise de SC ...SRL.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 2727/17.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29040/17.07.2017.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de intervenientă, contestatoarea menționează că societatea sa a criticat decizia autorității contractante de a reține un al doilea motiv de neconformitate al ofertei sale, arătând în același timp, că în data de 14.07.2017 a formulat o altă contestație prin care actul atacat este diferit de actul ce face obiectul prezentei contestații.

Contestatoarea reiterează argumentele prezentate mai sus, prin adresele nr. 2446/28.06.2017 și nr. 2661/13.07.2017.

În susținerea contestației sale care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, contestatoarea SC ...SRL aduce la cunoștință că prin adresa nr. 9160/22.06.2017, autoritatea contractantă a informat-o că oferta a fost declarată neconformă.

Astfel, un prim motiv care a condus la respingerea ofertei contestatoarei îl reprezintă „cartușul de ultrafiltrare aferent sistemului ofertat nu are posibilitatea de sanitizare periodică și nu este încorporat în sistem”, aceasta arătând că alegerea acestui cartuș de ultrafiltrare pentru sistemul ofertat are scopul de a asigura autoritatea că sistemul corespunde necesităților acesteia definite prin specificațiile tehnice precizate în caietul de sarcini, respectiv că poate realiza în condiții optime

determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală, invocând astfel dispozițiile art 156 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Față de acest aspect, contestatoarea face trimitere la adresa web „https://laboratory.pall.com/content/dam/pall/laboratory/literature-library/non/gated/Ultrafiltration%20Fundamentals%20.pdf", în care este prezentat modul în care ultrafiltrarea se folosește în 3 aplicații: concentrație, desalinizare și schimbare tampon (diafiltrare) și fracționare, de unde rezultă că obținerea apei ultrapure cu ajutorul tehnologiei de ultrafitrare se utilizează cu succes doar în tehnicile de biologie moleculară (organică), proteomică, genomică etc.

Astfel, contestatoarea susține că în răspunsul de clarificare nr. 2172/08.06.2017 a prezentat adresa nr. 389/06.06.2017 din partea producătorului echipamentului ofertat de societatea sa, prin care i se punea în vedere autorității contractante faptul că nu se recomandă utilizarea procedeului de ultrafiltrare în producerea apei ultrapure pentru utilizarea acesteia în procedurile cromatografice, iar această concluzie este confirmată și de studiile de specialitate.

Contestatoarea învederează că a ofertat un sistem ce cuprinde cartușul de ultrafiltrare BioPak, iar acesta nu necesită sanitizarea periodică, în fapt, acest tip de cartuș asigurând o apă conform cerințelor și este validat pe o perioadă de 90 de zile. Se mai arată că, în prețul ofertei a inclus și furnizarea filtrelor BioPack pe întreaga durată de garanție acordată sistemului ofertat. Prin urmare, contestatoarea consideră că argumentul autorității contractante, potrivit căruia cartușul de ultrafiltrare al echipamentului ofertat „nu are posibilitatea de sanitizare periodică" nu poate constitui motiv de respingere a ofertei în condițiile în care cartușul de ultrafiltrare BioPak nu necesită respectiva sanitizare iar specificația este îndeplinită într-un mod echivalent, în conformitate cu dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, având în vedere faptul că s-a inclus în prețul ofertei și furnizarea filtrelor Biopack pe întreaga durată de garanție acordată sistemului ofertat, contestatoarea precizează că a asigurat autoritatea contractantă de buna funcționare a sistemului și de exactitatea determinărilor pe întreaga perioadă de garanție a sistemului.

În ceea ce privește argumentul potrivit căruia ofertarea unui filtru detașabil presupune costuri suplimentare generate după perioada de garanție (prin înlocuirea filtrului BioPak) în raport cu un echipament dotat cu filtru încorporat (fix), SC ...SRL subliniază că această afirmație este nefondată, întrucât situația invocată este specifică oricărui echipament pentru care a expirat perioada de garanție. Astfel, sanitizarea unui filtru încorporat în sistem (fix) se realizează după o perioadă de 6 luni iar procedura presupune intervenția echipei de service și durează aproximativ 4 ore. Ori, în aceste condiții rezultă că după expirarea perioadei de garanție orice solicitare a autorității contractante pentru sanitizarea filtrului presupune, de fapt, solicitarea unei intervenții a echipei de service care va atrage efectuarea de costuri (deplasarea echipei de service și manoperă).

În consecință, contestatoarea subliniază că utilizarea unui echipament ce include un cartuș de ultrafiltrare Biopak aduce beneficii considerabile față de utilizarea unui echipament care include filtrul încorporat (fix), exemplificând, astfel, în formă tabelară, aceste beneficii.

În continuare, SC ...SRL apreciază că autoritatea contractantă a aplicat un tratament diferențiat în ceea ce privește evaluarea ofertei sale în raport cu modul în care a fost evaluată oferta SC ...SRL, în contextul în care oferta sa a fost respinsă, deși satisface cerințele caietului de sarcini, iar oferta SC ...SRL a fost considerată admisibilă, deși echipamentul ofertat nu îndeplinește parametrii tehnici și minimali solicitați prin caietul de sarcini. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că ...SRL a ofertat sistemul de apă Arium Pro VF care nu îndeplinește specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la faptul că nu s-a făcut dovada că din punct de vedere al resurselor dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS, contestatoarea aduce la cunoștință că, în fapt, motivul de respingere se întemeiază pe împrejurarea că, prin adresa nr. 2172/08.06.2017, nu a răspuns la una dintre solicitările de clarificare formulate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7916/31.05.2017. Astfel, contestatoarea învederează că aceste aspecte au fost argumentate prin contestația care formează obiectul Dosarului nr. ....

Totodată, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 28991/2447 C5/17.07.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare soluționării acesteia, respectiv cele întocmite/ primite ulterior datei de 23.06.2017 (proces verbal nr. 3 al ședinței de reevaluare a ofertelor), altele decât cele comunicate prin adresa nr. 9623/29.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26333/30.06.2017.

Prin adresa nr. 10719/17.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29502/19.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația care formează obiectul Dosarului nr. ..., însoțit de documentele întocmite/ primite ulterior datei de 23.06.2017.

Autoritatea contractantă arată că în urma primirii răspunsului la solicitarea de clarificare de la SC ...SRL, comisia de evaluare a constatat neîndeplinită cerința tehnică solicitată prin caietul de sarcini, respectiv „Cartușul de ultrafiltrare să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases (< 1 pg/mL) and DNases (< 5 pg/mL)”, motiv pentru care a declarat oferta ca fiind neconformă, din următoarele considerente: cartușul de ultrafiltrare ofertat nu are posibilitatea de sanitizare periodică, așa cum s-a solicitat și este un consumabil, fiind necesară înlocuirea acestuia cu unul nou după o perioadă de 90 zile, iar procesul de validare menționat de ofertant în vederea prelungirii utilizării cartușului până la maximum 1 an, implică proceduri bine stabilite și implementate în sistemul

de calitate al laboratorului, aceste proceduri necesitând timp, resurse și costuri de care laboratorul nu dispune.

Autoritatea contractantă precizează că cerința tehnică din caietul de sarcini a fost astfel instituită tocmai pentru a se evita utilizarea de cartușe de tip consumabile care, din punctul de vedere al specialiștilor din laborator, generează pe de o parte, costuri suplimentare cu achiziția lor, iar pe de altă parte, pot produce sincope în funcționarea echipamentului în cazul în care achiziționarea acestora nu se poate realiza în timp optim (lipsă buget, lipsă stoc furnizor etc).

Autoritatea contractantă precizează că s-a solicitat în caietul de sarcini ca acest cartuș să fie încorporat în sistem deoarece schimbarea acestuia trebuie făcută de echipa de service, acest lucru implicând costuri suplimentare și timp care pot duce la neutilizarea echipamentului creând probleme tehnice, cum ar fi deteriorarea membranei.

Referitor la susținerea contestatoarei „sanitizarea unui filtru încorporat în sistem (fix) se realizează după o perioadă de 6 luni iar procedura presupune intervenția echipei de service și durează aproximativ 4 ore /.../", autoritatea contractantă menționează că operațiunea de sanitizare a echipamentului este asigurată de specialiștii din laborator, care au experiență în a lucra cu astfel de echipamente, fără a fi necesară intervenția unei echipe de service.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 29580/2125/2447 C5/19.07.2017, Consiliul a invitat contestatoarea în data de 20.07.2017 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2794/21.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30058/21.07.20017, contestatoarea SC ...SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea susține că s-a angajat să pună la dispoziția autorității contractante cartușe de ultrafiltrare pe o perioadă de un an, iar Tehsys a ofertat un echipament pentru care este necesară înlocuirea cartușului de ultrafiltrare tot după an, iar procedura de schimbare a acestui cartuș este însă una complexă și necesită intervenția echipei de service pentru a interveni în structura hardware a echipamentului.

Contestatoarea subliniază că producătorul echipamentului ofertat de Tehsys recomandă ca sanitizarea ultrafiltrului să se realizeze o dată pe săptămână cu hipoclorit de sodiu 200 ppm, operațiune care durează 45 min, prin urmare, pe parcursul unui an autoritatea contractantă va trebui să realizeze aproximativ 53 operațiuni de sanitizare ale cartușului care presupun achiziționarea unor substanțe specifice cu ajutorul cărora se realizează operațiunea. De asemenea, operațiunea de sanitizare se realizează prin intermediul unor instrumente compatibile cu echipamentul ofertat, ori, în contextul în care autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire că va realiza sanitizarea cu resurse proprii, contestatoarea are convingerea că echipamentul ofertat de Tehsys nu cuprinde și aceste ustensile de lucru. Prin urmare, chiar dacă va realiza

operațiunea de sanitizare cu resurse proprii, autoritatea contractantă va trebui să efectueze cheltuieli suplimentare pentru achiziționarea ustensilelor de lucru.

Contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și susține că autoritatea contractantă trebuia să arate de ce echipamentul ofertat nu îndeplinește într-un mod echivalent cerințele caietului de sarcini, însă unicul argument prezentat a vizat faptul că autoritatea contractantă va efectua cheltuieli mai mari cu echipamentul propus de societatea sa decât cu un echipament care îndeplinea ad litteram specificațiile caietului de sarcini, respectiv care era dotat cu cartuș de ultrafiltrare încorporat și care avea posibilitatea de sanitizare. De aceea, se desprinde concluzia că echipamentul contestatoarei îndeplinește cel puțin într-un mod echivalent cerințele caietului de sarcini și, mai mult, satisface necesitatea autorității contractante de a realiza determinările/analizele în scopul pentru care se efectuează achiziția.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei sale.

Prin adresele nr. 30147/2125/2447 C5/24.07.2017 și nr. 30148/2125/2447 C5/24.07.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoarea SC ...SRL, prin adresa nr. 2794/21.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30058/21.07.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, cererea de intervenție nr. 18936/24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30245/24.07.2017 și respectiv, sub nr. 30304/ 24.07.2017, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de SC ...SRL, prin care s-a solicitat menținerea, ca temeinice și legale atât a Procesului verbal nr. 1/19.06.2017, cât și a adresei nr. 9160/22.06.2017, respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor de la faza evaluării propunerilor financiare a ofertelor declarate admisibile după finalizarea etapei de evaluare a propunerilor tehnice.

În ceea ce privește cerința „Cartușul de ultrafiltrare /.../ să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem”, intervenienta arată că aceasta se referă la faptul că acest cartuș, care se află amplasat spre finalul ciclului de ultrapurificare a apei trebuie să fie înglobat în sistem, să fie un element component al sistemului, nicidecum un accesoriu opțional consumabil al acestuia, din acest motiv solicitându-se ca acesta să permită funcția de sanitizare, adică să permită prezervarea, conservarea și curățirea.

Se arată că aparatul MILLI-Q Integral 5+Q-pod+accesorii-Merck Millipore nu are, prin conceptul său constructiv, cartușul încorporat și nici nu poate fi sanitizat, fiind, practic, un consumabil a cărui durata de viață este de maxim 90 zile. Faptul că acest aparat nu produce apă ultrapură conform cerințelor caietului de sarcini, intervenienta susține că „este un lucru cert și recunoscut de contestator prin criticile aduse acestei cerințe, potrivit cărora, pentru determinarea reziduurilor din pesticide nu este nevoie de apă care să nu conțină bacterii, pirogeni - RNases (< 1 pg/mL) și

DNases (< 5 pg/mL)”. Intervenienta consideră că sub acest aspect, prin contestația sa, contestatoarea aduce, practic, critici cerințelor caietului de sarcini, acestea fiind tardive.

Referitor la cerința caietului de sarcini „Apa ultrapură tip I să poată fi distribuită printr-o unitate externă la care să se monteze filtrul final de 0,2 microni, dotată cu un display color cu touchscreen. Ecranul LCD color cu touchscreen al unității externe să afișeze toți parametrii de interes”, intervenienta prezintă poza consolei de comandă a aparatului MILLI-Q Integral 5+Q-pod+accesorii, din care ar rezulta că aparatul ofertat de contestatoare nu deține ecranul cu dublă funcție, astfel cerința caietului de sarcini nefiind îndeplinită.

În ceea ce privește cerința caietului de sarcini „Sistemul să se alimenteze direct la rețeaua de apă potabilă, fără a fi nevoie de tanc de stocare”, intervenienta subliniază că nu există pe piața de profil niciun aparat de producere a apei ultrapure care să aibă, în componența sa, un tanc de stocare al apei potabile deoarece presiunea rețelei de apă potabilă este folosită în prima etapă (prefiltrare) funcțională a sistemului, autoritatea contractantă menționând, în caietul de sarcini, ca aparatul de producere a apei ultrapure să opereze „on-line”, adică să se obțină exact atâta apă ultrapură de tip I câtă apă potabilă intră în sistem.

Astfel, se arată că aparatul ofertat de contestatoare are în schema sa funcțională prevăzut un asemenea tanc de stocare a apei poziționat după subsistemul de pretratare, în sensul că după pretatarea apei, apa pretratată este stocată în acest tanc (exterior aparatului), ce are o capacitate de 30 litri, acest lucru contrazicând și alta cerință a caietului de sarcini, și anume ca „echipamentul să fie compact”.

Față de cele mai sus menționate, intervenienta apreciază că aparatul ofertat de contestatoare nu îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Prin adresele nr. 30441/2447 C5/25.07.2017 și nr. 30443/2447 C5/25.07.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, însă acestea nu au dat curs acestor solicitări, doar au confirmat primirea corespondenței.

În vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul, prin adresa nr. 31767/2447 C5/01.08.2017, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, să transmită traduceri autorizate, în limba română, ale părților pe care le apreciază ca fiind relevante atât din Anexele atașate contestației, cât și din cele incluse în cadrul propunerii sale tehnice.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 2951/02.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32102/02.08.2017, depunând înscrisurile solicitate și precizând totodată, că toate documente suport aferente ofertei sale se pot regăsi în cadrul adresei sale nr. 2172/08.06.2017 și în anexele sale.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., SC ...SRL a solicitat „acces la dosarul cauzei”.

De asemenea, prin adresa nr. 18874/03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26573/03.07.2017, intervenienta SC ...SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 27272/2125 C5/06.07.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, dacă la depunerea ofertelor a indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*."

De asemenea, având în vedere documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, inscripționate „CONFIDENȚIAL", respectiv răspunsul contestatoarei nr. 2172/08.06.2017 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 7916/31.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 27281/2125 C5/06.07.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat intervenientei SC ...SRL să comunice, dacă la depunerea ofertelor a indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*."

De asemenea, având în vedere documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, inscripționate de societatea sa „CONFIDENȚIAL", respectiv răspunsul nr. 18788/07.06.2017 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 7917/31.05.2017, Consiliul a solicitat intervenientei să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 27272/2125 C5/06.07.2017, prin adresa nr. 2593/07.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 27441/07.07.2017, prin care a făcut trimitere la dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (4) - (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 129 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001, precum și la prevederile art. 11 lit. d) și art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 11/1991.

În raport cu dispozițiile mai sus menționate, contestatoarea precizează că propunerea tehnică (inclusiv răspunsurile de clarificare în legătură cu acestea) conține informații privind activitățile comerciale desfășurate de societatea sa, iar dezvăluirea conținutului acesteia către terți părți este de natură să aducă atingere principiului „concurenței

loiale", întrucât concurența directă ar putea utiliza respectivele informații în detrimentul său, pentru a-și crea o poziție mai favorabilă pe piață.

De asemenea, contestatoarea mai face precizarea că oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, asupra căruia are toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, aceasta conținând și oferind informații cu privire la situația economică a ofertantului, capacitatea sa financiară și tehnică, strategia comercială adoptată, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja acele informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale operatorilor economici participanți la procedura de atribuire în cauză.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea subliniază că nu este de acord cu punerea la dispoziția altor persoane a oricăror informații referitoare la propunerea tehnică.

Intervenienta SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 27281/2125 C5/06.07.2017, prin adresa nr. 18888/07.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 27526/07.07.2017, prin care a arătat că a depus, odată cu oferta, Declarația nr. 18636/ 04.04.2017.

Privitor la caracterul confidențial al documentelor transmise către autoritatea contractanta cu adresa nr. 18788/07.06.2017, intervenienta face precizarea că aceasta reprezintă răspunsul său la solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă a transmis-o în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, prin care a adus precizări și completări la propunerea tehnică depusă în procedură.

Intervenienta învederează că temeiul juridic al încadrării acestor documente în categoria „confidențial" rezidă din acordurile comerciale preliminare încheiate cu reprezentanții regionali ai producătorilor echipamentelor ofertate, acorduri care, în schimbul exclusivității susținerii sale cu oferte de preț ale echipamentelor și cu resurse logistice pentru asigurarea serviciilor conexe furnizării echipamentelor, s-a obligat în a păstra confidențialitatea asupra a tot ce înseamnă conceptul de produs.

SC ...SRL mai menționează că toate echipamentele ofertate de aceasta, în special, Aparat de producere a apei ultrapure, ANALIZOR LC/MS-MS și ANALIZOR GC/MS-MS sunt echipamente de concepție 2016, au trecut de faza de prototip și sunt produse executate în serie mică și asupra cărora, din punct de vedere al conceptului de fabricație și al procedurilor și metodelor de lucru producătorii doresc să se păstreze confidențialitatea menită a se proteja de concurență.

Intervenienta mai precizează că dacă nu ar fi luat măsurile legale prevăzute atât de art. 123 alin. (1) din HG nr.395/2016 cât și de art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 de păstrare a confidențialității asupra tuturor specificațiilor tehnice a echipamentelor ofertate în procedura în cauza, partenerii săi din acest proiect s-ar fi îndreptat asupra sa cu sancțiunile prevăzute în acordurile stabilite, pornind de la retragerea ofertelor de furnizor până la pretinderea de daune interese, cu consecințele pe care acestea le incumbă.

Atașat acestui înscris, intervenienta a depus declarații de confidențialitate, după cum urmează:

- Declarația ... SRL, reprezentant al producătorului ...;
- Declarația ..., distribuitor autorizat al ...;
- Declarația ... reprezentant ...;
- Declarația de confidențialitate nr. 18636/04.04.2017 depusă de SC ...SRL cu privire la confidențialitatea propuneri tehnice.

Având în vedere documentele inscripționate „CONFIDENȚIAL”, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9623/29.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26333/30.06.2017, respectiv răspunsul SC ...SRL nr. 2172/08.06.2017 la solicitarea de clarificări nr. 7916/31.05.2017 și răspunsul SC ...SRL nr. 18788/07.06.2017 la solicitarea de clarificări nr. 7917/31.05.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 27946/2125 C5/11.07.2017, a solicitat autorității contractante ...să precizeze dacă, la data depunerii/transmiterii ofertei, SC ...SRL și SC ...SRL au indicat, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar în caz afirmativ, să remită aceste documente privind confidențialitatea.

Prin adresa nr. 10375/11.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28055/11.07.2017, autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 27946/2125 C5/11.07.2017, prin care a învederat faptul că la data depunerii/transmiterii ofertei, doar SC ...SRL a depus declarație de confidențialitate a ofertei.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că, dintre cei doi ofertanți care au depus ofertă în procedură, și anume SC ...SRL și SC ...SRL, doar ultimul a transmis autorității contractante, la depunerea ofertelor, Declarația de confidențialitate nr. 18636/04.04.2017 referitoare la documentele aflate în cadrul propunerii tehnice (inclusiv prospecte, pliante, declarații de la producător etc.), conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând susținerile SC ...SRL și documentele anexate de acest ofertant adresei nr. 18888/07.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 27526/07.07.2017, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei SC ...SRL, toate documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin propunerea tehnică a SC ...SRL, precum și răspunsul la clarificări nr. 18788/07.06.2017 al acestui ofertant, care se referă de asemenea, la propunerea tehnică.

Pentru a decide astfel, Consiliul a apreciat ca fiind relevante mijloacele de probă depuse la dosarul cauzei de către intervenient, respectiv Declarațiile emise de ...SRL (reprezentant al producătorului ...), ... (distribuitor autoriza al ...) și ... (reprezentant ...), documente care probează existența unor clauze de confidențialitate între ofertant, pe de parte și, ..., ... și ..., pe de altă parte, referitoare la caracteristicile tehnice, funcționale și de calitate ale echipamentelor ofertate.

Analizând susținerile SC ...SRL, referitoare la confidențialitatea ofertei sale/a adresei nr. 2172/08.06.2017 reprezentând răspunsul

acestui ofertant la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la propunerea tehnică și, având în vedere că, la depunerea ofertei SC ...SRL nu a înțeles să indice, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei SC ...SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, care aparțin SC ...SRL.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, 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 orice mijloace de probă”* și analizând susținerile SC ...SRL a constatat că acestea nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de contestatoare. De asemenea, Consiliul a avut în vedere principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 217 alin. (4) și (5) din legea invocată, precum și dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare sistem analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală”, cod CPV 38000000-5 (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171361/12.11.2016, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 15.12.2016 ora 16:00 (decalat ulterior la data de 05.04.2017 prin Anunțul de tip erată nr. 102401/21.03.2017 la anunțul de participare nr. 171361/12.11.2016), criteriul de atribuire stabilit „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 4.161.667 RON fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte doi operatori economici, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1 al ședinței comisiei de evaluare a ofertelor încheiat la data de 07.04.2017.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 6784/11.05.2017, membrii Comisiei de evaluare au declarat ambele oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” au stabilit ca ofertant câștigător pe SC ...SRL cu o valoare a propunerii financiare de

3.938.545,00 lei fără TVA, pe locul 2, poziționându-se oferta depusă de SC ...SRL cu o valoare a propunerii financiare de 4.045.350 lei.

Prin adresele nr. 6974/15.05.2017 și nr. 6975/15.05.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL și SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7544/25.05.2017 prin care a solicitat să se „revină" asupra aprobării Raportului procedurii și să se dispună o reevaluare a ofertelor „în conformitate cu cerințele și etapele/fazele dispuse de legislația în materia achizițiilor publice și în concordanță cu documentația de atribuire".

Prin adresa nr. 7638/26.05.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat SC ...SRL că „urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări".

Prin adresa nr. 7639/26.05.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost suspendat dreptul de încheiere a contractului mai sus menționat, motivul fiind depunerea unei notificări prealabile în data de 25.05.2017 de către SC ...SRL.

La data de 26.05.2017, SC ... SRL a solicitat autorității contractante, prin mijloace electronice (e-mail), transmiterea notificării prealabile formulată de către SC ...SRL, e-mail-ul fiind înregistrat la ... sub nr. 7694/29.05.2017, iar la data de 30.05.2017 SC ... SRL a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice.

Prin adresele nr. 7916/31.05.2017 și nr. 7917/31.05.2017, autoritatea contractantă a transmis celor doi ofertanți SC ...SRL și SC ...SRL o solicitare de clarificări cu următorul conținut:

„Având în vedere situația creată prin depunerea în data de 25.05.2017 a notificării prealabile înregistrate la sediul instituției noastre cu nr. 7544, vă rugăm să transmiteți până la data de 08.06.2017, inclusiv, la adresa de e-mail: office-constanta@ansvsa.ro și/sau la nr. fax: 0241-682119, în atenția Dr... - președinte comisie de evaluare, următoarele documente și clarificări:

***-** Pentru a nu mai exista dubii referitoare la îndeplinirea condițiilor tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, vă rugăm să ne retransmiteți în limba română oferta tehnică depusă pentru aparatul de producere a apei ultrapure, ce se regăsește în caietul de sarcini la punctul I.7 - Echipamente pentru procesarea probelor. Din ofertă să reiasă explicit următoarele :*

- *Sistemul să se alimenteze direct la rețeaua de apă potabilă, fără a fi nevoie de tanc de stocare;*
- *Apa ultrapură tip I să poată fi distribuită printr-o unitate externă la care să se monteze filtrul final de 0,2 microni, dotată cu un display color cu touchscreen;*
- *Ecranul LCD color cu touchscreen al unității externe să afișeze toți parametrii de interes: calitatea apei ultrapură (rezistivitate, temperatură, valoare TOC), statusul sistemului, alerte și alarme într-o singură fereastră, fără a fi necesară accesarea submeniurilor;*

- *Cartușul de ultrafiltrare să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases(<1 pg/mL) and DNases (<5 pg/mL), să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem.*

- Conform cerințelor caietului de sarcini privind garanția și a celor privind implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală, pentru cele două tehnici analitice: LC/MS-MS si GC/MS-MS, stipulate în cerințele privind serviciile asociate livrării, vă rugăm să ne transmiteți clarificări și documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, societatea dumneavoastră dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate de dvs., respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)".

Prin adresa nr. 7916/31.05.2017, autoritatea contractantă a transmis SC ...SRL și notificarea prealabilă formulată de SC ...SRL.

La solicitarea de clarificări nr. 7916/31.05.2017, SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 2172/08.06.2017, în cuprinsul căreia în referire la următoarea solicitare a autorității contractante, respectiv „întrebarea nr. 4" - *„Conform cerințelor caietului de sarcini privind garanția și a celor privind implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală, pentru cele două tehnici analitice: LC/MS-MS si GC/MS-MS, stipulate în cerințele privind serviciile asociate livrării, vă rugăm să ne transmiteți clarificări și documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, societatea dumneavoastră dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate de dvs., respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)",* a precizat că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, formulează notificare prealabilă prin care solicită revocarea în parte a actului administrativ nr. 7916/31.05.2017, respectiv anularea acestei ultime solicitări de clarificări, pe considerentul că excede prevederilor documentației de atribuire.

În cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 12.06.2017 (întrucât ziua de 11.06.2017 a fost zi nelucrătoare, duminică), autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns la notificarea prealabilă transmisă de către contestatoare.

La data de 22.06.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 2359/22.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 25012/22.06.2017, care formează obiectul dosarului nr. **...**, prin care a solicitat Consiliului următoarele:

„- Să constate că, prin adresa nr. 7916/31.05.2017 autoritatea contractantă a solicitat subscrisei să demonstreze îndeplinirea unor cerințe care NU au fost stabilite prin documentația de atribuire;

- Să constatate că solicitarea de clarificare ce face obiectul prezentei contestații vizează modul de îndeplinire a unor cerințe de calificare referitoare la capacitatea profesională a ofertanților dar care NU au fost stabilite prin Anunțul de participare și Fișa de date a achiziției;

- Să constatate că modul în care autoritatea contractantă procedează la evaluarea ofertei noastre este nelegal;

- Pe cale de consecință, să anuleze în parte adresa de clarificare nr. 7916/31.05.2017 (...)".

Prin procesul-verbal nr. 1 „al ședinței de reevaluare după primirea răspunsurilor la solicitările de clarificări, ca măsură de remediere în urma primirii unei notificări prealabile" încheiat la data de 19.06.2017, membrii Comisiei de evaluare au declarat oferta contestatoarei SC ...SRL ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru două motive.

Prin adresa nr. 9160/22.06.2017, membrii Comisiei de evaluare, au comunicat, prin fax, SC ...SRL, în temeiul dispozițiilor art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a ofertei depusă de SC ...SRL ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

- „Cartușul de ultrafiltrare Biopak asigură o apă lipsită de bacterii, pirogeni-RNases and Dnases; Nu are posibilitatea de sanitizare periodică deoarece cartușul de ultrafiltrare Biopak este validat doar pentru o perioadă de 90 zile după care este necesară schimbarea acestuia, generând costuri suplimentare după perioada de garanție. Nu este încorporat în sistem – cartușul este o consumabilă a sistemului, nu o parte integrantă a acestuia";
- „Nu au depus documente care să dovedească faptul că, din punct de vedere a resurselor, ofertantul dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)".

La data de 03.07.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL, a transmis autorității contractante, prin mijloace electronice (e-mail), notificarea prealabilă nr. 2505/03.07.2017, prin care a solicitat, autorității contractante „revocarea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 9160/22.06.2017" și, pe cale de consecință, reevaluarea ofertei PROTON IMPEX SRL.

În cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 06.07.2017, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns la notificarea prealabilă transmisă de către contestatoare.

La data de 14.07.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 2678/14.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28820/14.07.2017, care formează obiectul dosarului nr. **...**, prin care a solicitat Consiliului următoarele:

„- Să constatați faptul că, în mod netemeinic și nelegal, comisia de evaluare a respins oferta depusă de subscrisa ca neconformă în contextul în care echipamentul ofertat îndeplinește într-un mod echivalent cerințele caietului de sarcini și satisface necesitățile autorității contractante;

- Să luați act de împrejurarea că, decizia de respingere a ofertei noastre se întemeiază inclusiv pe o solicitare de clarificare care vizează

modul de îndeplinire a unor cerințe de calificare referitoare la capacitatea profesională a ofertanților dar care NU au fost stabilite prin Anunțul de participare și Fișa de date a achiziției și a cărei legalitate urmează a fi stabilită de C.N.S.C. prin soluționarea dosarului nr. ...;

- Să dispuneți măsuri de remediere constând în anularea Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 9160/22.06.2017 și să obligați autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de ...S.RL., cu respectarea dispozițiilor legale".

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestația nr. 2359/22.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25012/22.06.2017, formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....

Analizând conținutul acestei contestații, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia SC ...SRL critică solicitarea de clarificări nr. 7916/31.05.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o acesteia ca urmare a notificării prealabile transmisă de SC ...SRL, mai precis următoarele aspecte: *„Conform cerințelor caietului de sarcini privind garanția și a celor privind implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală, pentru cele două tehnici analitice: LC/MS-MS si GC/MS-MS, stipulate în cerințele privind serviciile asociate livrării, vă rugăm să ne transmiteți clarificări și documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, societatea dumneavoastră dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate de dvs., respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)".*

În legătură cu actul atacat, SC ...SRL solicită anularea în parte a solicitării de clarificări nr. 7916/31.05.2017, criticile acesteia vizând următoarele aspecte:

- „din analiza conținutului documentației de atribuire se constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe în sensul ca ofertanții să prezinte informații și documente privind calificarea personalului care se va ocupa de implementarea tehnicilor de lucru LC/MS-MS și GC/MS-MS pentru echipamentele ofertate";
- „autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele strict prin raportare la cerințele stabilite în documentația de atribuire";
- „în contextul în care legiuitorul interzice explicit evaluarea ofertelor prin raportare la criterii de calificare care sunt precizate doar în caietul de sarcini, cu atât mai mult rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a evalua ofertele prin raportare la criterii de calificare ce nu au fost prevăzute deloc în documentele achiziției";
- „prin solicitarea de clarificare autoritatea contractantă modifică substanțial criteriile de calificare stabilite în anunțul de participare și fișa de date a achiziției";
- „evaluarea ofertei noastre pe baza unor cerințe care nu au fost stabilite în cadrul documentației de atribuire conduce și la încălcarea

principiului tratamentului egal, dovadă fiind însăși împrejurarea că ofertantului ...S.R.L. nu i-a fost adresată o solicitare de clarificare similară”.

La dosarul nr. ..., SC ...SRL a depus cererea de intervenție nr. 18852/26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25.406/26.06.2017 intitulată „Cerere de intervenție voluntară” care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 23.06.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL, are calitatea de ofertant iar cererea sa privește menținerea solicitării de clarificări a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, astfel cum a fost calificată.

Prin concluziile scrise nr. 18911/14.07.2017, formulate în cadrul acestui dosar, SC ...SRL a invocat excepția lipsei de interes a contestatoarei întemeiată pe considerentul că, SC ...SRL, deși a solicitat anularea în parte a cererii de clarificări nr. 7916/31.05.2017 nu a contestat și motivul de respingere a ofertei sale pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini referitoare la aparatul de producere a apei ultrapure, astfel încât este lipsită de interes anularea în parte a solicitării de clarificări nr. 7916/31.05.2017.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza acestei excepții pe care o va respinge având în vedere faptul că, așa cum rezultă din paginile anterioare ale deciziei, SC ...SRL nu a contestat doar cererea de clarificări nr. 7916/31.05.2017 ci și adresa nr. 9160/22.06.2017 prin care membrii Comisiei de evaluare, i-au comunicat, în temeiul dispozițiilor art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă pentru două motive.

Pe fondul cauzei, verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia autoritatea contractantă nu a menționat obligația ofertanților de a face dovada că dispun de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente).

În cuprinsul Caietului de sarcini, au fost menționate la pag. 10, pe de o parte, „cerințe privind serviciile asociate livrării", iar pe de altă parte, „cerințe privind garanția", fiind evident că aceste cerințe privesc etape diferite, primele referindu-se la livrarea sistemului, iar cele din urmă la perioada de garanție, după cum urmează:

„Cerințe privind serviciile asociate livrării:

Furnizorul va asigura ambalarea, coletarea, încărcarea și transportul produsului la destinația finală.

Furnizorul va asigura Achizitorului: asistență tehnică la montajul și punerea în funcțiune a Sistemul analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală și va instrui personalul utilizator privitor la utilizare, întreținere și sesizare a defecțiunilor.

- servicii de punere în funcțiune a Sistemul analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală,

*- **implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală pentru cele două tehnici analitice – LC/MS-MS si GC/MS-MS,***

- instruirea personalului utilizator privitor la utilizare, întreținere și sesizare a defecțiunilor.

Cerințe privind garanția:

Sistemul analitic pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală va fi garantat de către furnizor cel puțin 12 luni de la punerea în funcțiune.

Dacă, în perioada de garanție, se constată defecțiuni, achizitorul va sesiza furnizorul în maxim 24 ore de apariția viciului, iar furnizorul este obligat în a remedia defectele după propriile proceduri .

În etapa de ofertare, furnizorul va prezenta standardul Service Level Agreement – SLA (procedura, infrastructura, resurse și timpi) prin care se vor efectua intervențiile asupra defectelor și remedierea acestora, reclamate de utilizator, în perioada de garanție".

În consecință, Consiliul apreciază că în situația în care autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să facă dovada că dispun de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente), trebuia să menționeze o cerință clară în acest sens, în speță fiind incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 - *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare*

completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire";

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 – *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".*

În stadiul actual al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu poate introduce, în evaluarea ofertelor, noi cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați cu respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prevederile documentației de atribuire au forță obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".

În speță, în cadrul propunerii tehnice, ofertanta contestatoare a prezentat documentul intitulat „Declarație privind livrarea" în cuprinsul căruia, a declarat pe propria răspundere că va sigura implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală pentru cele două tehnici analitice – LC/MS-MS si GC/MS-MS, fiind astfel îndeplinită cerința menționată în cadrul caietului de sarcini, referitoare la serviciile asociate livrării.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ofertantul trebuie să transmită documentele solicitate dat fiind faptul că, în declarația de origine (Formular 6), acesta a declarat „că înțelege faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentele care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din declarații", Consiliul nu o poate reține deoarece, așa cum rezultă din conținutul formularului inclus în documentația de atribuire *[„(...) în scopul verificării datelor din prezenta declarație", „(...) cu privire la orice aspect tehnic în legătură cu datele de mai jos"]* prevederile acestuia nu pot fi aplicate decât „informațiilor/datelor" din declarație [denumire producător, țara de reședință a producătorului, adresa producătorului, țara și adresa unității de producție a produsului ofertat, pagina de web a producătorului, state membre UE unde produsul este comercializat, sistemul calității adoptat de producător (standard aplicat, activități acoperite de standard, organism de certificare), procedura de certificare a modelului ofertat (enunțare, documentele suport ale procedurii, autorizările finale în urma procedurii), autorizarea de reprezentant/distribuitor din partea producătorului sau a reprezentaților acestuia], neputând fi aplicate și în cazul solicitării autorității contractante privind dovada faptului că ofertanții dispun de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri,

certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente).

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la eliminare din conținutul cererii de clarificări nr. 7916/31.05.2017 a următoarei solicitări a autorității contractante:

„Conform cerințelor caietului de sarcini privind garanția și a celor privind implementarea metodelor de analiză pentru determinarea reziduurilor de pesticide din alimente de origine nonanimală, pentru cele două tehnici analitice: LC/MS-MS si GC/MS-MS, stipulate în cerințele privind serviciile asociate livrării, vă rugăm să ne transmiteți clarificări și documente care să facă dovada că, din punct de vedere al resurselor, societatea dumneavoastră dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate de dvs., respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)”, întrucât aceasta excede prevederilor documentației de atribuire.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației menționate în cadrul concluziilor scrise depuse la dosar, referitor la faptul că SC ...SRL a formulat un răspuns neconcludent la aceeași solicitare de clarificări a autorității contractante, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, având în vedere, pe de o parte faptul că, în referire la acestea, nu a fost parcursă procedura prealabilă stipulată de art. (6) alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din același act normativ, care stipulează că: *„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”.*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația nr. 2359/22.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25012/22.06.2017, formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ... și va anula, în parte, cererea de clarificări nr. 7916/31.05.2017, pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în dosarul nr. ....

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestația nr. 18936/24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30245/24.07.2017, formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....

Analizând conținutul acestei contestații, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia SC ...SRL critică rezultatul evaluării tehnice prin care oferta acesteia a fost respinsă pentru două motive și anume:

- „Cartușul de ultrafiltrare Biopak asigură o apă lipsită de bacterii, pirogeni-RNases and Dnases; Nu are posibilitatea de sanitizare periodică deoarece cartușul de ultrafiltrare Biopak este validat doar pentru o perioadă de 90 zile după care este necesară schimbarea acestuia, generând costuri suplimentare după perioada de garanție. Nu este

încorporat în sistem – cartușul este o consumabilă a sitemului, nu o parte integrantă a acestuia";
- „Nu au depus documente care să dovedească faptul că, din punct de vedere a resurselor, ofertantul dispune de personal calificat, capabil să implementeze tehnicile de lucru pe echipamentele ofertate, respectiv LC/MS-MS și GC/MS-MS (CV-uri, certificate de calificare pentru domeniu de interes, contracte de muncă sau documente echivalente)".

Criticile contestatoarei vizează următoarele aspecte:
- sistemul ofertat de societatea sa „satisface într-un mod echivalent cerințele funcționale și de performanță impuse de autoritatea contractantă, asigurând realizarea corectă și precisă a determinărilor solicitate prin documentația de atribuire";
- în cadrul contestației, SC ...SRL formulează critici cu privire la oferta depusă de ofertantul SC ...SRL, neformulând o solicitare adresată Consiliului în legătură cu oferta acestui operator economic, aceste critici neregăsindu-se nici în cadrul notificării prealabile nr. 2505/03.07.2017;
- în legătură cu al doilea motiv de respingere a ofertei sale, SC ...SRL menționează că acest motiv de respingere se bazează pe aspectele criticate în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ..., iar în conformitate cu principiul „accesorium sequitur principale", rezultă că legalitatea deciziei adoptată de către autoritatea contractantă depinde de soluția ce va fi pronunțată de CNSC în dosarul nr. ...;
- pe cale de consecință, în soluționarea criticilor referitoare la cel de-al motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere aspectele expuse în cadrul contestației ce face obiectul dosarului nr. ....

La dosarul nr. ..., SC ...SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) cererea de intervenție nr. 18936/24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30.245/24.07.2017 intitulată „Cerere de intervenție voluntară" care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"* și având în vedere faptul că la data de 17.07.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL, are calitatea de ofertant iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul procedează la analiza primului motiv care a determinat autoritatea contractantă să respingă oferta contestatoarei, și anume: „Cartușul de ultrafiltrare Biopak asigură o apă lipsită de bacterii, pirogeni-RNases and Dnases; Nu are posibilitatea de sanitizare periodică deoarece cartușul de ultrafiltrare Biopak este validat doar pentru o perioadă de 90 zile după care este necesară schimbarea acestuia, generând costuri suplimentare după perioada de garanție. Nu este încorporat în sistem – cartușul este o consumabilă a sistemului, nu o parte integrantă a acestuia”.

Verificând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că, în ceea ce „Aparatul de producere a apei ultrapure”, autoritatea contractantă a menționat următoarea specificație tehnică: „Cartușul de ultrafiltrare să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases (< 1 pg/mL) and DNases (< 5 pg/mL), **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 7916/31.05.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat SC ...SRL să clarifice, mai multe aspecte, printre care și următoarele:

„Având în vedere situația creată prin depunerea în data de 25.05.2017 a notificării prealabile înregistrate la sediul instituției noastre cu nr. 7544, vă rugăm să transmiteți până la data de 08.06.2017, inclusiv, la adresa de e-mail: office-constanta@ansvsa.ro și/sau la nr. fax: 0241-682119, în atenția Dr. Lipoveanu Daniela - președinte comisie de evaluare, următoarele documente și clarificări:

- Pentru a nu mai exista dubii referitoare la îndeplinirea condițiilor tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, vă rugăm să ne retransmiteți în limba română oferta tehnică depusă pentru aparatul de producere a apei ultrapure, ce se regăsește în caietul de sarcini la punctul I.7 - Echipamente pentru procesarea probelor. Din ofertă să reiasă explicit următoarele :

(...)

- *Cartușul de ultrafiltrare să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases(<1 pg/mL) and DNases (<5 pg/mL), să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem. (...)”.*

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 2172/08.06.2017, înregistrată la ... sub nr. 8300/08.06.2017, în cuprinsul căreia, în referire la aspectul care trebuia clarificat a precizat următoarele, în cadrul răspunsului 3:

„Referitor la solicitarea adresată, facem precizarea că subscrisa am ofertat un sistem ce cuprinde cartușul de ultrafiltrare Biopak iar acesta NU necesită sanitizarea periodică. În fapt, acest tip de cartuș asigură o apa conform cerințelor și este validat pe o perioadă de 90 de zile.

Practic, validarea cartușului confirmă că prin utilizarea acestuia este garantată calitatea apei ultra pure pe o perioadă de minimum 90 de zile. Mai mult, filtrul Biopak poate fi utilizat și pentru o perioadă mai mare de 90 de zile dacă utilizatorul își validează propria perioadă (de până la maximum 1 an) prin teste adecvate. Facem precizarea că în prețul ofertei este inclusă și furnizarea filtrelor Biopack pe întreaga durată de garanție acordată sistemului ofertat, în funcție, necesitățile autorității contractante.

Utilizarea filtrului Biopak reprezintă soluția optimă pentru a nu impurifica apa cu alte substanțe utilizate în procesul de sanitizare, iar subscrisa am ofertat sistemul într-o asemenea configurație tocmai pentru ca utilizatorul să poată obține rezultate cât mai bune.

În trecut, producătorul Merck a dezvoltate diverse modele (de ex. MilliQ Biocel) dotate cu cartuș de ultrafiltrare care necesită sanitizare. Pe de altă parte, sanitizarea se realizează cu baze puternice de tip NaOH - hidroxid de sodiu și implică perioade de clătire de cca. 4 ore. În experiența practică s-a constatat că acest mod de ultrafiltrare a apei nu este unul avantajos pentru utilizator și s-a optat pentru ultrafiltrarea cu filtre de tip Biopak care asigură avantaje utilizatorului dintre care enumerăm următoarele: ușurința în mentenanță (întreținerea) sistemelor; o garanție mai mare a calității apei produse; sunt reduse deșeurile chimice; este asigurată o flexibilitate mai mare în aplicații.

În consecință, se constată că și în acest caz specificația tehnică este îndeplinită într-un mod echivalent și, mai mult, prin utilizarea filtrului Biopak este garantată o calitate a apei pure mai ridicată. În aceste condiții, afirmăm, fără să greșim, că sistemul ofertat este unul superior față de specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

De asemenea, costurile de întreținere în cazul utilizării unui filtru tip Biopack nu diferă față de costurile de întreținere ale unui sistem dotat cu filtru care se sanitizează. Modulul de ultrafiltrare are o durată de viață estimată de aproximativ 2 ani (în funcție de cantitatea de apă procesată) iar prin sanitizare membrana acestuia se deteriorează fiind necesară înlocuirea de către personalul de service. În același sens, ca urmare a procesului de sanitizare există riscul impurificării cartușelor cu rășini și anularea capacității de retenție ionică iar modificarea acestor părți componente presupune efectuarea unor costuri importante.

Pe de altă parte, schimbarea filtrelor Biopack se realizează cu ușurință, fără a fi necesară intervenția unor persoane specializate în acest sens iar utilizarea acestora nu afectează alte elemente componente ale sistemului ca în cazul filtrelor ce necesită sanitizare.

Mai mult, învederăm autorității contractante că pentru aplicațiile solicitate LC/MS-MS și GC/MS- MS NU este recomandată utilizarea filtrelor de ultrafiltrare și mai ales filtrele care trebuie sanitizate și pot genera ioni de Na, K.

Filtrul de ultrafiltrare reține endotoxine și alte proteine însă, în timp, poate elibera substanțe organice cu moleculă mică care aduc erori și greutate în citirea cromatogramelor, scad timpul de viață al coloanelor, generează backpressure mare, încarcă linia de bază, generează picuri fantomă etc. În plus, ionii remanenți la sanitizare înlocuiesc hidrogenul la

ionizare iar citirea devine greoaie producându-se erori de analiză cu identificarea eronată a analitului de interes, raportarea fiind masa moleculară/sarcina.

Mai facem precizarea că toate filtrele cu care este dotat sistemul sunt integrate în acesta și, de asemenea, se impune a fi reținut că Q POD-ul permite montarea în serie a filtrelor finale ex Biopak+Millipak prin kitul EDSKIT001".

Anexat acestui răspuns, SC ...SRL a transmis autorității contractante și adresa nr. 389/06.06.2017 emisă de ... SRL, în cuprinsul căruia, se regăsesc următoarele aspecte relevante în analiza motivului pentru care oferta depusă de contestatoare a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

„Cartușul de ultrafiltrare - Biopak - asigură o apa conform cerințelor și este validat pe o perioada de 90 zile. Validarea pe această perioadă se traduce prin asigurarea/garantarea apei ultrapure de calitate PCR (conform cerințe- lipsita de bacterii, pirogeni - RNAses< 1pg/mL; DNAses<5pg/mL) pe o perioadă minimă de 90 zile. Filtrul poate fi menținut fără a fi schimbat o perioadă mai mare de timp dacă clientul își validează perioada (până la max. 1 lan) prin teste adecvate. Filtru Biopak nu necesită sanitizare și deci, nu se sanitizează - aceasta este soluția optimă pentru a nu impurifica apa cu alte substanțe. Referința: Broșura Biopak http:// www.merckmillipore.com/DE/en/product/Biopak-Polisher, MM NF-C8121. Costurile de întreținere nu sunt influențate major în cazul utilizării unui filtru tip Biopak comparativ cu modul de ultrafiltrare. Modulul de ultrafiltrare are o durată de viață estimată de cca 2 ani, membrana deteriorându-se în urma sanitizărilor repetate; pentru schimbarea acestuia se impune prezența ing service autorizat. Un alt risc posibil în cazul sanitizărilor este impurificarea cartușelor cu rășini și anularea capacității de retenție ionică.

Nota Bene: Merck(Millipore) utiliza pe vechile sisteme - ex MilliQ Biocel - un cartuș de ultrafiitrare încorporat în sistem, care necesită sanitizare - sanitizarea se face cu baze puternice tip NaOH (hidroxid de sodiu) și implică perioade de clătire de cca 4ore. Motivele pentru care s-a renunțat la acest modul de ultrafiltrare sunt: ușurința în mentenanță (întreținerea) sistemelor, garantarea calității apei produse, reducerea deșeurilor chimice, flexibilitate în aplicații. Așa cum am menționat anterior (în răspunsul la solicitarea nr. 2), filtrul Millipak se poate monta în serie, după filtru Biopak ambele fiind integrate în sistemul ofertat.

Alte specificații: Pentru aplicațiile solicitate LC/MS-MS și GC/MS- MS nu recomandăm filtru Biopak – sau orice filtru de ultrafiltrare, mai ales unul care trebuie sanitizat și poate genera ioni de Na, K.

Filtrul de ultrafiltrare reține endotoxine și alte proteine însă, în timp, poate elibera substanțe organice cu moleculă mică care aduc erori și greutate în citirea cromatogramelor, scade timpul de viață al coloanelor, generează backpressure mare, linie de bază încărcată, picuri fantomă etc. În plus, ionii remanenți la sanitizare substituie hidrogenul la ionizare și citirea devine greoaie (erori de analiză cu identificarea eronată a analitului

de interes, raportarea fiind în intensitate versus masă moleculară/ sarcină)".

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că aceasta a ofertat pentru „Aparatul de producere a apei ultrapure", solicitat prin caietul de sarcini, produsul Milli-Q Integral 5 + Q-pod + accesorii, care aparține producătorului Merck KGaA.

Aparatul ofertat de contestatoare nu are prin conceptul său constructiv cartușul încorporat și nici nu poate fi sanitizat, deși prin caietul de sarcini s-au solicitat următoarele: „Cartușul de ultrafiltrare (...) **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**".

Așa cum însăși autoarea contestației precizează, aceasta a ofertat *„un sistem ce cuprinde cartușul de ultrafiltrare Biopak iar acesta nu necesită sanitizare periodică. În fapt, acest tip de cartuș asigură o apă conform cerințelor și este validat pe o perioadă de 90 de zile. Practic, validarea cartușului confirmă că prin utilizarea acestuia este garantată calitatea apei ultra pure pe o perioadă de minimum 90 de zile. Mai mult, filtrul BioPak poate fi utilizat și pentru o perioadă mai mare de 90 de zile dacă utilizatorul își validează propria perioadă (de până la maximum 1 an) prin teste adecvate. De asemenea, în prețul ofertei subscrisa am inclus și furnizarea filtrelor Biopack pe întreaga durată de garanție acordată sistemului ofertat".*

Așa cum rezultă din Broșura cartușului ultrafiltrare ofertat Biopak ofertat de contestatoare, acest cartuș este de unică folosință care nu necesită întreținere, oferind garanția rezultatelor „în cadrul specificațiilor pentru o utilizare minimă de 90 de zile".

Analizând în mod comparativ specificația tehnică menționată de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini „Cartușul de ultrafiltrare (...) **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**" și modul în care contestatoarea a înțeles să dovedească îndeplinirea acestei cerințe prin ofertarea unui cartuș de ultrafiltare „validat pe o perioadă de 90 de zile" și care nu este încorporat în sistem, nefiind o parte integrantă a acestuia ci o consumabilă a sistemului, Consiliul apreciază că, în fapt, SC ...SRL a prezentat o ofertă alternativă la prevederile caietului de sarcini pe care autoritatea contractantă nu o poate lua în considerare.

Raportat la constatările anterioare, Consiliul constată incidența în cauză a următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, legislație aplicabilă în prezenta procedură de atribuire:

„Art. 162. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a permite sau solicita ofertanților să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunțul de participare că permite sau solicită depunerea de oferte alternative.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative conform dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative.

(3) Ofertele alternative trebuie să fie în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(4) Autoritatea contractantă care permite sau solicită depunerea de oferte alternative are obligația de a preciza în documentele achiziției cerințele minime obligatorii pe care acestea trebuie să le respecte și orice alte cerințe specifice pentru prezentarea ofertelor alternative, în special dacă ofertele alternative pot fi depuse numai în cazul în care a fost depusă și o ofertă care nu este o ofertă alternativă".

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia, la punctul II.1.9), sunt menționate următoarele informații relevante în analizarea acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei: „Vor fi acceptate variante: Nu".

În consecință, autoritatea contractantă nu a permis ofertanților depunerea de oferte alternative, prin urmare nu ar fi putut să ia în considerare o astfel de ofertă.

Pe de altă parte, în condițiile în care, prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat, în ceea ce privește „Cartușul de ultrafiltrare (...) **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**", Consiliul apreciază că propunerea tehnică a contestatoarei nu respectă prevederile Caietului de sarcini, în aceste condiții neputând fi reținute susținerile acesteia.

De asemenea, Consiliul apreciază că prin acceptarea ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă ar încălca prevederile documentației de atribuire, precum și principiul tratamentului egal și al transparenței stipulate de legislația în vigoare.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertați în termenele legale avute la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".

Consiliul apreciază că în situația în care autoarea contestației aprecia că cerința în discuție din caietul de sarcini este restrictivă, avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire și solicita modificarea specificației tehnice, cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Criticarea documentației de atribuire apare ca fiind tardivă în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Deși art. 249 C.proc.civ. stipulează că: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei), autoarea contestației nu a făcut dovada că produsul ofertat de aceasta îndeplinește cerința din caietul de sarcini în discuție.

Susținerile părților referitoare la costurile de întreținere ale sistemului dotat cu un filtru de tipul celui ofertat de contestatoare – Biopack și ale sistemului dotat cu un filtru încorporat care se sanitizează, Consiliul le apreciază ca fiind nerelevante față de prevederile caietului de sarcini prin care autoritatea contractantă și-a exprimat în mod clar nevoia, și anume: „Cartușul de ultrafiltrare (...) **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**".

Aceeași este concluzia Consiliului și cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la faptul că în prețul ofertei a inclus și furnizarea filtrelor Biopack pe întreaga durată de garanție acordată sistemului ofertat.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că sistemul ofertat de aceasta satisface într-un mod echivalent cerințele funcționale și de performanță impuse de autoritatea contractantă raportat, SC ...SRL invocând și următoarea prevedere a caietului de sarcini *„Specificatiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerinte minimale si trebuiesc îndeplinite în acest sens sau în mecanisme echivalente ce îndeplinesc în mod minimal cerintele si functionalitãtile specificate",* Consiliul apreciază că, în speță, raportat la cerința în discuție - „Cartușul (...) să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases (< 1 pg/mL) and DNases (< 5 pg/mL), **să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem**", s-ar fi putut vorbi despre o echivalență doar în situația în care specificația nu ar fi conținut și sintagma finală a acesteia, respectiv „să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem".

Astfel, dacă cerința autorității contractante ar fi fost doar – „Cartușul (...) să asigure o apă lipsită de bacterii, pirogeni - RNases (< 1 pg/mL) and DNases (< 5 pg/mL)" în mod clar orice cartuș care asigura o apă lipsită de bacterii, identic cum s-a solicitat în caietul de sarcini, ar fi putut fi acceptat. Or, prin inserarea specificației tehnice „să aibă posibilitate de sanitizare periodică și să fie încorporat în sistem", aceasta a devenit obligatorie nerespectarea ei ducând la aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Sub acest aspect, Consiliul nu poate reține „concluzia" contestatoarei referitoare la faptul că „definirea specificațiilor tehnice incluse în caietul de sarcini are rolul de a permite ofertanților să determine obiectul contractului și să identifice care este necesitatea autorității contractante prin realizarea achiziției", o astfel de abordare conducând la concluzia că specificațiile tehnice ar fi „orientative", ceea ce contravine legislației în vigoare.

Conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante".

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „utilizarea unui echipament ce include un cartuș de ultrafiltrare Biopak aduce beneficii considerabile față de utilizarea unui echipament care

include filtrul încorporat fix", Consiliul le apreciază ca fiind nerelevante față de specificația clară a caietului de sarcini.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru primul motiv enunțat în cadrul actului atacat.

Față de cele constate cu privire la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, văzând caracterul neconform pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celuilalt motiv care a determinat autoritatea contractantă să respingă oferta contestatoarei deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea în ceea ce privește corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de contestatoare.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza cealaltă critică formulată de contestatoare cu privire la respingerea ofertei sale. Admiterea acestei critici nu este de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că sistemul de apă ofertat de SC ...SRL nu îndeplinește unele din specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul le va respinge ca inadmisibile având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 2505/03.07.2017, reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc și aceste pretinse încălcări ale legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație, respectiv pentru criticile autoarei contestației referitoare la faptul că sistemul de apă ofertat de SC ...SRL nu îndeplinește unele din specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii",* iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că sistemul de apă ofertat de SC ...SRL nu îndeplinește unele din specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, în condițiile în care aceasta critică nu se regăsește în notificarea prealabilă nr. 2505/03.07.2017 pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile criticile autoarei contestației referitoare la faptul că sistemul de apă ofertat de SC ...SRL nu îndeplinește unele din specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de intervenienta SC ...SRL cu privire la faptul că aparatul de producere a apei pure ofertat de contestatoare mai prezintă alte neconformități în raport cu cerințele caietului de sarcini, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, având în vedere că în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, susținerile intervenientei urmând a fi analizate în raport de solicitările contestatoarei, respectiv criticile acesteia cu privire la actul atacat.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în dosarul nr. ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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:

Respinge excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei.

Admite contestația formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ... și anulează, în parte, cererea de clarificări nr. 7916/31.05.2017, pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în dosarul nr. ....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în dosarul nr. ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

..

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 37 pagini