



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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 64/30.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47730/31.08.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional de ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 53994/24.08.2023, adoptat de către ..., cu sediul în ..., b-dul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Mobilier și scaune spații învățământ și spații cazare pe 6 loturi*”, pentru lotul 1 – „*Mobilier săli ...*”, s-a solicitat: în principal, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, iar în subsidiar, anularea în parte a actelor autorității contractante de stabilire a rezultatului evaluării ofertei câștigătoare, în ceea ce privește lotul 1, cu privire la declararea ca neconformă a ofertei tehnice depusă de SC ... SRL, în sensul restabilirii legalității, prin declararea ca fiind conformă a acesteia și continuarea desfășurării procesului de evaluare.

II. Prin contestația nr. 71/01.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48063/01.09.2023, formulată SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentantă legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, adoptat de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat revizuirea rezultatului

procedurii față de SC ... SRL și reanalizarea procesului de atribuire ținându-se cont de punctajul realizat de către această societate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii adoptat de către ... din ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

I. Prin contestația formulată de SC ... SRL SRL, ce formează obiectul dosarului nr. .../2023, se solicită anularea rezultatului procedurii prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă.

Contestatoarea arată că din raportul procedurii (fila nr. 13, pct. 10) reiese că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât mostra referențială pentru produsul ofertat la poziția 1 - Birou static cu picioare din lemn frasin nu are piciorușele reglabile, conform clarificării de pe SEAP și răspunsului la clarificare al ofertantului din data de 12.07.2023 și nu se respectă lungimea picioarelor de 82 cm, iar conceptul de cadru de prindere a picioarelor este un concept care reduce substanțial spațiul de sub birou, prezentând un risc potențial de accidentare, înălțimea cadrului de sub birou fiind de 8 cm".

Contestatoarea menționează că în caietul de sarcini s-au prevăzut următoarele caracteristici:

„Birou static cu picioare

- Blat birou PAL melaminat de grosime 25 mm cu cant ABS de 2 mm
Culoare: gri uni - (U708 EGGER) structură cu 2 picioare din lemn frasin, tip "V", lăcuite cu lac transparent;

- Canal plastic cu capac la nivelul mesei;

- Dimensiuni: 80 cm lățime, 140 cm lungime, 78 cm înălțime (birou cu adâncime standard).

- Include capac trecere cabluri din aluminiu 80x80 mm cu perie neagră.

Dintre aceste birouri, aproximativ 30%-40% vor avea dimensiune personalizată, ce va fi stabilită prin vizitarea fiecărei săli."

Ulterior, prin răspunsul la clarificări nr. 2 nr. 34673/30.05.2023, au fost indicate următoarele dimensiuni de gabarit ale biroului:

„- lungime picior 80,5 cm + 1,5 cm picioruș reglabil;

- înălțime picioare V - 74,5 cm;

- lățime picior 4,5 cm la bază și 6,5 cm la vârf;
- grosime picior 4 cm."

Contestatoarea învederează că nu s-a menționat nimic cu privire la „conceptul de cadru de prindere a picioarelor”, așa cum s-a specificat ulterior ca fiind unul dintre motivele de neconformitate a ofertei sale, considerând că aceasta constituie o cerință nelegală și abuziv introdusă, cu scopul de a se găsi un motiv de respingere.

În susținerea nelegalității actului contestat arată că, potrivit site-ului societății declarate câștigătoare a licitației, pentru lotul 1, SC ... SRL, aceasta promovează un astfel de birou, dar cu un cadru de prindere a picioarelor mult mai mare, respectiv de aprox. 12 cm, sens în care solicită verificarea inclusiv a mostrei înaintată de această societate.

Contestatoarea învederează Consiliului că mostra produsă și descărcată de reprezentantul său legal are toate dimensiunile conforme cu cerințele caietului de sarcini și ale clarificărilor, în sensul că biroul are picioare reglabile și respectă lungimea picioarelor de 82 cm, adică lungime picior 80,5 cm + cm picioruș reglabil.

Astfel, în condițiile în care, conform caietului de sarcini (penultima pagină) *„Se acceptă o toleranță de ± 2 cm la toate dimensiunile din prezentul caiet de sarcini”*, consideră că este de neacceptat ca motivul de respingere să fie în sensul că biroul nu ar avea picioare reglabile și că nu se respectă lungimea picioarelor de 82 cm.

În dovedirea susținerilor sale, contestatoarea inserează în contestație o poză a mostrei de birou pe care a prezentat-o, din care consideră că se observă că dimensiunile biroului corespund întrutotul cerințelor din caietul de sarcini și clarificărilor de pe SEAP, sens în care consideră că declararea ca neconformă a ofertei sale este nelegală.

Față de cele invocate mai sus, solicită Consiliului să dispună, în principal, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 - Mobilier Săli ..., având în vedere că în caietul de sarcini și în clarificări nu a fost introdusă dimensiunea cadrului de prindere a picioarelor, dar a fost considerată un motiv de respingere a ofertei (oferta tehnică declarată câștigătoare a prezentat o mostră cu dimensiunea cadrului de aprox. 12 cm), iar în subsidiar, anularea în parte a actelor autorității contractante de stabilire a rezultatului evaluării ofertei câștigătoare în ceea ce privește lotul 1, cu privire la declararea ca neconformă a ofertei tehnice a SC ... SRL, în sensul restabilirii legalității, prin declararea acestei propuneri tehnice ca fiind conformă și continuarea desfășurării procesului de evaluare.

Cu adresa nr. 58009/11.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 49641/12.09.2023, ... a transmis punctul său cu privire contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face precizarea că în cadrul procedurii de achiziție au fost depuse 12 oferte, care au îndeplinit condițiile de participare, aceste oferte fiind verificate din punct de vedere tehnic de

către comisia de evaluare, demers care s-a finalizat cu descalificarea a 10 dintre cei 12 operatori economici care au depus oferte în cadrul procedurii de achiziție, motivele fiind indicate în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 52233/08.08.2023, ofertele considerate ca fiind conforme fiind depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

În ceea ce privește oferta depusă de către SC ... SRL, arată că aceasta a fost declarată neconformă deoarece mostra referențială pentru produsul ofertat la poziția 1 din caietul de sarcini cu nr. 20551/28.03.2023 - Birou static cu picioare din lemn frasin, nu a dispus de piciorușe reglabile, astfel cum a fost indicat prin intermediul răspunsului cu nr. 34673/30.05.2023, la solicitarea de clarificări formulată în cadrul procedurii.

Potrivit informațiilor cuprinse în documentul anterior amintit, autoritatea contractantă a menționat că mobilierul de la poziția 1 este necesar să:

- aibă picioarele fixe de 80,5 cm;
- aibă o parte reglabilă (picioruș reglabil) de 1,5 cm.

Autoritatea contractantă arată că, deși prin contestație se susține că mostra prezentată pentru mobilierul indicat la poziția nr. 1 din caietul de sarcini cu nr. 20551/28.03.2023 dispune de un picioruș reglabil de 1,5 cm, din imaginile fotografice atașate punctului de vedere reiese că deși se pretinde a fi un picioruș reglabil acesta este, de fapt, un mecanism fix care nu este în măsură să asigure ajustarea înălțimii piesei de mobilier, nici reglarea stabilității în funcție de denivelările suprafeței pe care este montat și pentru protecția suprafețelor pe care este montat (anti zgârieturi).

Aceasta face precizarea că mecanismul reglabil cu protecție este esențial pentru utilizarea sa în scopul vizat, respectiv în desfășurarea activităților didactice de predare - învățare, care se derulează pe termen lung.

Cu privire la acest din urmă aspect, recunoaște că a menționat că este admisă o abatere de ± 2 cm de la dimensiunile indicate în cuprinsul caietului de sarcini, însă consideră că trebuie reținut că dimensiunile picioarelor de sprijin ale mobilierului de la poziția 1 din caietul de sarcini nu au fost indicate în cuprinsul acestui document, astfel că nu cad sub incidența acestor mențiuni, ci numai în cuprinsul răspunsului cu nr. 34673/30.05.2023, din care a reieșit necesitatea ca dimensiunea totală a picioarelor piesei de mobilier să fie de 82 cm (80,5 cm partea fixă + 1,5 cm partea reglabilă).

De asemenea, arată că această marjă de toleranță de ± 2 cm prevăzută în caietul de sarcini, dar care nu vizează dimensiunea picioarelor de sprijin cu care este necesar a fi prevăzută piesa de mobilier, se află în strânsă legătură cu rațiunea pentru care au fost solicitate tuturor operatorilor economici mostre, singurele în măsură să permită o analiză a întregului ansamblu de mobilier, nu doar o analiză individuală a fiecărui

element component, astfel încât să se asigure utilizatorilor confortul ergonomic necesar derulării activităților de predare-învățare.

Comisia de evaluare a reținut că mostra prezentată de către SC ... SRL pentru mobilierul indicat la poziția 1 din caietul de sarcini - Birou static cu picioare din lemn frasin dispune de un cadru transversal de prindere a picioarelor, care reduce substanțial spațiul de sub birou, având o înălțime de 8 cm.

Ca urmare a testării mostrelor propuse de către operatori economici a reieșit că sistemul de prindere propus de către contestatoare, despre care nu s-au făcut mențiuni în caietul de sarcini, prezintă un disconfort pentru utilizator, disconfort generat de modul în care este amplasat sub birou, cu risc crescut de accidentare la genunchi.

De asemenea, în acest context susține că a constatat că acest mecanism nu este unul esențial pentru întregul ansamblu de mobilier, funcția sa practică putând fi îndeplinită chiar în cazul în care dimensiunile sale (8 cm înălțime) ar fi fost mai reduse, ori chiar ar fi fost dispus diferit, astfel încât să nu cauzeze disconfort utilizatorilor.

Autoritatea contractantă subliniază că acest mobilier este folosit de un număr mare de studenți, atât în spațiile de învățământ, cât și în spațiile de cazare, astfel că îi revine sarcina de a se asigura din toate punctele de vedere că produsul oferit corespunde necesităților și cerințelor din caietul de sarcini, poziția 1.

Aceasta mai arată că în cadrul procedurii de atribuire s-a procedat la verificarea cu atenție a mostrelor oferite de către cei 12 operatori economici, ocazie cu care s-a constatat că numai două oferte dintre cele 12 oferte corespund din punct de vedere tehnic cu necesitatea și cerințele autorității contractante, ambele folosind un mecanism de prindere/ranforsare de dimensiuni reduse, fără a le fi afectată stabilitatea sau utilitatea.

Drept urmare, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv la dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta contestatoarei a fost considerată neconformă, întrucât nu respectă cerințele din documentele achizitiei.

Pentru toate motivele anterior menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv menținerea în tot a raportului procedurii nr. 53973/24.08.2023, a procesului-verbal nr. 52233/08.08.2023 - evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare; precum și menținerea efectelor juridice produse de adresa cu nr. 53994/24.08.2023, prin care s-a realizat comunicarea rezultatului procedurii de achiziție.

În replică, cu adresa nr. 74/20.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 51943/22.09.2023, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere

al autorității contractante, prin care aduce o serie de argumente în combaterea susținerilor acesteia.

Astfel, contestatoarea arată că din imaginile fotografice depuse de aceasta, cât și de autoritatea contractantă, reiese că la baza piciorului fix se află piciorușul reglabil, care este pe sistem gen șurub — piuliță, acesta urmând a fi răsucit în sens invers acelor de ceasornic.

Potrivit punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, e posibil ca membrii comisiei de evaluare să nu fi cunoscut acest sistem gen șurub - piuliță, fapt ce reiese din expresia că a fost "un mecanism fix".

În dovedirea acestor afirmații, contestatoarea a depus și mostra de picioruș reglabil, în vederea verificării modului de reglare.

Aceasta își exprimă convingerea că poate dovedi că piciorușul prins de biroul prezentat ca mostră dispune de un mecanism care poate fi reglat cu ușurință, mecanism care este în măsură să asigure ajustarea înălțimii piesei de mobilier, să asigure reglarea stabilității în funcție de denivelările suprafeței pe care este montat, precum protecția suprafețelor pe care este montat (anti zgârieturi), fiind confecționat dintr-un material din plastic fin la atingere.

Petenta reiterează că prin clarificările făcute ulterior s-au completat cerințele din caietul de sarcini, în sensul că „este admisă o abatere de ± 2 cm la dimensiunile indicate”, apreciind totodată că în situația în care autoritatea contractantă ar fi făcut o modificare a mențiunilor cuprinse inițial în caietul de sarcini, în mod clar ar fi trebuit să indice în concret că abaterea de ± 2 cm nu se are în vedere și în cazul acestui birou reglabil.

Aceasta mai subliniază că în niciun document emis de autoritatea contractantă, ulterior întocmirii caietului de sarcini, nu se menționează că marja de toleranță nu vizează dimensiunea picioarelor de sprijin cu care este necesar a fi prevăzută piesa de mobilier, având în vedere că prin răspunsul nr. 32285/18.05.2023, autoritatea contractantă a menționat expres că: „oferta tehnică se va elabora conform cerințelor din caietul de sarcini de pe lotul 1”, cerințe pe care consideră că le-a respectat.

În ceea ce privește susținerea din punctul de vedere, „cu ocazia analizării testării mostrelor propuse de către operatorii economici, a reieșit că sistemul de prindere propus de către contestatoare prezintă un disconfort pentru utilizator, disconfort generat de modul în care este amplasat sub birou, cu risc crescut de accidentare la genunchi”, arată că această descriere făcută în caietul de sarcini (sumară), completată prin răspunsurile date cu privire la anumite dimensiuni, a lăsat loc unei marje de apreciere subiectivă din partea membrilor comisiei.

Opinia contestatoarea este că au fost favorizați anumiți ofertanți în detrimentul altora, cu atât mai mult cu cât și mostra prezentată de societatea SC ... SRL avea prevăzut un astfel de cadru, iar potrivit site-ului de prezentare al acestei societăți, acest cadru are o lățime de peste 8 cm.

În acest context consideră că nu se poate descalifica o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentației de atribuire.

Contestatoarea mai arată că, dacă documentația a fost incomplet sau greșit întocmită, atunci sancțiunea este aceea a anulării procedurii de atribuire, în contextul art. 225 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2), din legea achizițiilor.

Aceasta solicită observarea că din modul de argumentare prezentat în punctul de vedere reiese că membrii comisiei de evaluare din cadrul Universității de Vest din ... au încălcat dispozițiile Legii nr. 98/2016, în condițiile în care principiul transparenței presupune aducerea la cunoștință a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire, în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

II. Prin contestația formulată de SC ..., ce formează obiectul dosarului nr. .../2023, împotriva actelor emise de ..., se solicită luarea măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatoarea SC ... arată că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât în urma răspunsului la clarificări cu privire la produsul oferat la poziția 2, în anexa menționată există o imagine a mânerelor, fără alte detalii.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sumă de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ...a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 209464494/1 din 04.09.2023, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

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

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Mobilier și scaune spații învățământ și spații cazare pe 6 loturi*” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a contractului este de 4.991.532,15 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 19.06.2023, pentru lotul 1 – Mobilier săli ... au depus oferte 12 operatori economici, printre care și cele două contestatoare din prezenta procedură.

Potrivit raportului procedurii nr. 53973/24.08.2023, ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL pentru lotul 1 au fost declarate neconforme,

în baza art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016 [„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”], câștigătoare a procedurii fiind declarată oferta depusă de SC ... SRL – cu 100 puncte.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL și SC ... SRL au formulat contestații.

I. Prin contestația sa (dosar 2448/2023), SC ... SRL critică motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, respectiv:

„- mostra referențială pentru produsul oferat la poziția 1 - Birou static cu picioare din lemn frasin, nu are piciorușele reglabile, conform clarificării de pe SEAP și răspunsului la clarificare al ofertantului din data de 12.07.2023 și nu se respectă lungimea picioarelor de 82 cm ;

- conceptul de cadru de prindere a picioarelor este un concept care reduce substanțial spațiul de sub birou, prezentând un risc potențial de accidentare, înălțimea cadrului de sub birou fiind de 8 cm.”

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

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate

prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017,

Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul are în vedere prevederile caietului de sarcini pentru lotul 1 aferente produsului *birou static cu picioare*:

„- Blat birou PAL melaminat de grosime 25 mm cu cant ABS de 2 mm,
- Culoare: gri uni - (U708 EGGER) structură cu 2 picioare din lemn frasin, tip „V”, lăcuite cu lac transparent;
- Canal plastic cu capac la nivelul mesei ;
- Dimensiuni: 80 cm lăţime, 140 cm lungime, 78 cm înălţime (birou cu adâncime standard),
- Include capac trecere cabluri din aluminiu 80 x 80 mm cu perie neagră”.

Totodată prin răspunsul la clarificarea nr. 2, înregistrată cu nr. 34673/30.05.2023, autoritatea contractantă a precizat dimensiunile piciorului biroului, astfel :

„- Lungime picior 80,5 cm + 1,5 cm picioruş reglabil;
- Înălţime picioare V - 74,5 cm;
- Lăţime picior 4,5 cm la bază şi 6,5 cm la vârf;
- Grosime picior 4 cm.”

Totodată, în caietul de sarcini, după tabelul cu specificaţiile tehnice, se precizează : „Se acceptă o toleranţă de +/- 2 cm la toate dimensiunile din prezentul caiet de sarcini.”

Consiliul reţine că în cadrul propunerii sale tehnice, SC ... SRL a oferat un birou având următoarele specificaţii tehnice:

„1. Birou static cu picioare - 1400 x 800 x h780 mm

- Blat PAL melaminat U708 Egger - 25mm, cantuit perimetral cu ABS 2 mm grosime

- Picioare din lemn de frasin, tip “V”, lăcuite cu lac transparent
- Capac trecere cabluri din Aluminiu 80 x 80mm cu perie neagră.”

Având în vedere că în descrierea produsului oferat nu se regăsesc toate caracteristicile solicitate, şi mai ales cele introduse în documentaţia de atribuire prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei”), şi, prin adresa nr. 45645/11.07.2023, i-a solicitat să precizeze dimensiunile picioarelor produsului oferat, în conformitate cu clarificarea publicată în SEAP.

De asemenea, i s-a solicitat să prezinte mostre pentru produsul oferat.

Răspunzând acestei solicitări de clarificări, SC ... SRL a precizat dimensiunile picioarelor biroului oferat, respectiv:

„- Lungime picior 80,5 cm + 1,5 cm picioruş reglabil;

- Înălțime picioare V - 74,5 cm;
- Lățime picior 4,5 cm la bază și 6,5 cm la vârf;
- Grosime picior 4 cm",

adică aceleași dimensiuni cu cele solicitate prin răspunsul la clarificarea publicată în SEAP.

Conform procesului-verbal nr. 52233/08.08.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, oferta depusă de a fost respinsă, ca neconformă, pentru faptul că mostra prezentată nu respectat prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere dificultatea transportării mostrei de la ... la București, primul motiv de neconformitate a ofertei contestatoarei, respectiv „mostra referențială pentru produsul oferat la poziția 1 - Birou static cu picioare din lemn frasin, nu are piciorușele reglabile, conform clarificării de pe SEAP și răspunsului la clarificare al ofertantului din data de 12.07.2023 și nu se respectă lungimea picioarelor de 82 cm", va fi analizat de Consiliu pe baza fotografiilor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține că nici în documentele emise (proces-verbal intermediar, raportul procedurii, comunicări) și nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu menționează care este dimensiunea reală a piciorului.

Cu privire la dimensiunea picioarelor biroului, autoritatea contractantă a prezentat o singură fotografie, în care nu este prezentat și capătul 0 al ruletei și conform căreia lungimea piciorului biroului (fără piciorușul reglabil) ar fi de 81,5 cm, ceea ce se încadrează în intervalul de toleranță $80,5 \pm 2$ cm, respectiv 78,5-82,5 cm.

De asemenea din fotografiile depuse de autoritatea contractantă, precum și din mostra de șurub reglabil transmisă de contestatoare, rezultă că piciorul se prelungește cu șurubul reglabil de cca 1,5 cm, așa cum s-a solicitat prin clarificări. Totodată, Consiliul constată că din fotografiile depuse de autoritatea contractantă cu privire la modelul de șurub reglabil oferat de SC ... SRL, reiese că modelul de șurub reglabil oferat de contestatoare este asemănător cu cel oferat de câștigătoarea procedurii pentru acest lot.

În consecință, Consiliul constată că din fotografiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă reiese, contrar susținerilor acesteia, că produsul oferat de contestatoare îndeplinește cerința privind existența piciorușului reglabil de 1,5 cm precum și a lungimii piciorului (fără picioruș reglabil) de $80,5 \pm 2$ cm.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la cadrul de prindere a picioarelor, având înălțimea de 80 cm, ceea ce, în opinia autorității contractante reduce substanțial spațiul de sub birou și prezintă un potențial risc de accidentare, Consiliul reține că în caietul de sarcini nu există vreo prevedere referitoare la interzicerea utilizării unui cadru de prindere a picioarelor, sau a folosirii

oricărui cadru sub birou, așa cum nu există vreo prevedere cu privire la suprafața de sub birou necesară pentru poziționarea picioarelor utilizatorului.

Singurele prevederi cu privire la înălțime vizează înălțimea biroului, de 78 cm, care este o adâncime standard, și înălțimea picioarelor, de 74,5 cm.

Dacă dorea o anumită anumită înălțime a spațiului disponibil pentru picioare sau ca spațiul pentru picioare să fie liber de orice constrângere până la nivelul suprafeței biroului, autoritatea contractantă trebuia să precizeze aceste aspecte în documentația de atribuire.

În lipsa unor astfel de prevederi a documentației de atribuire, o ofertă nu poate fi respinsă, ca nefondată, pentru neîndeplinirea unor cerințe (inexistente) ale caietului de sarcini.

În situația în care autoritatea contractantă considera că sunt incidente prevederile art. 1707 din Codul Civil, conform cărora produsul oferat are vicii ascunse, care îl fac impropriu utilizării pentru scopul în care care este achiziționat, aceasta avea obligația de a proba aceasta, prin efectuarea unei analize cu privire la dimensiunile pe înălțime ale spațiului de sub birouri pentru produsul oferat de contestatoare, și în urma căreia să constate că spațiu de sub birou a fost limitat într-o așa măsură, încât a devenit impropriu pentru utilizarea acestuia de majoritatea potențialilor utilizatori. Ori, potrivit art. 249 din Codul de procedură Civilă („Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”) sarcina probațiunii revenea autorității contractante.

Mai mult, conform prevederilor caietului de sarcini, ofertanții și-au asumat ca 30-40 % din produse să aibă dimensiuni personalizate. Ori, pentru eventualitatea unor potențiali utilizatori cu date antropometrice mult peste limita obișnuită sau care utilizează încălțăminte cu tocuri foarte înalte, exista posibilitatea furnizării unor astfel de produse.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile din contestație referitoare la cele două motive de respingere a ofertei contestatoarei.

În consecință, Consiliul va respinge, ca lipsită de obiect și critica referitoare la faptul că produsul oferat de câștigătoarea procedurii pentru lotul 1, SC ... SRL, ar prezenta un cadru similar.

Totodată, Consiliul consideră că nu există niciun motiv de anulare a procedurii, așa cum solicită contestatoarea SC ... SRL, procedura putând continua prin reevaluarea acestei oferte.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 53973/24.08.2023, precum și actele subsecvente, toate cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, și va dispune reevaluarea mostrei depuse de acest ofertant pentru produsul 1 birou static cu picioare, cu privire la motivele de neconformitate constatate în raportul procedurii de atribuire anulat, în

parte, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

II. În ceea ce privește contestația nr. 71/01.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48063/01.09.2023, formulată SC ... SRL, ce formează obiectul dosarului nr. .../2023, Consiliul constată că aceasta nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, nefiind prezentată vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii, nici prin fax/e-mail și nici în original (poștă sau la registratura CNSC) cu privire la această contestație, astfel că aceasta va fi respinsă ca atare.

În soluționarea cauzei relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) și alin. (2)¹ din Legea nr. 101/2016:

(1) **Pentru soluționarea contestației** formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana** care se consideră vătămată **trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

În prezenta cauză se constată că SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația, prin intermediul poștei electronice, la data de 01.09.2023, astfel încât aceasta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv în termen de 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional, termen care s-a împlinit miercuri, 06.09.2023.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către SC ... SRL, aceasta era debitoarea obligației legale de a constitui, în termen de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată a procedurii, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația la data de 01.09.2023 și a transmis-o la CNSC la aceeași dată fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici până la data prezentei, deși dovada a fost solicitată inclusiv prin adresa Consiliului nr. 48341/C4-.../04.09.2023. Termenul de 5 zile fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul legal a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească în acel termen dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin

transmiterea unei copii la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal/curierat rapid.

Reținând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că SC ... SRL nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși inclusiv Consiliul a solicitat dovada constituirii cauțiunii prin adresa mai sus menționată, contestația nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei și a altor excepții.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de de SC ... SRL SRL în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 53973/24.08.2023, precum și actele subsecvente, toate cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, și dispune reevaluarea mostrei depuse de acest ofertant pentru produsul 1 birou static cu picioare, cu privire la motivele de neconformitate constatate în raportul procedurii de atribuire anulat, în parte, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (şaisprezece) pagini.