



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

## **DECIZIE**

**Nr. 121/C11/3505**

**Data: 16.01.2024**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68435/14.12.2023, formulată de SC ..... SRL, în nume propriu și în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ... SRL, cu sediul social în localitatea Târgu ....., Str. Gheorghe Doja, nr. 197, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO14516495, reprezentată legal prin administrator ..... și convențional prin avocat ..., împotriva deciziei autorității contractante de a nu permite accesul contestatoarei la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, inclusiv cereri de clarificări și răspunsul ofertantului ..... SRL la aceste cereri de clarificări, precum și împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a comunicării rezultatului procedurii de atribuirii și a raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023, emise de ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „DB-CF-01 Furnizare echipamente de colectare și transport”, anunț de participare CN1056408/18.06.2023, lot 2, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea cererii de acces la oferta câștigătoare și repunerea în termenul de formulare a contestației, după permiterea accesului la dosarul achiziției;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, inclusiv anularea raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023 (în partea privind admisibilitatea ofertei ..... SRL), precum și anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii;

- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ..... SRL, conform celor dispuse în soluționarea capătului de cerere nr. 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70837/28.12.2023, ..... SRL, cu sediul în Voluntari, b-dul Eroilor nr. 6-8, județul Ilfov, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J23/669/2002, având CUI RO 5018980, reprezentată legal de Valentin Feodorov – administrator, și convențional prin cabinet individual de avocat ..., a formulat cerere de intervenție voluntară la contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 68435/14.12.2023, formulată de SC ..... SRL, în nume propriu și în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ... SRL, prin care se solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată, cu titlu prealabil, faptul că există concomitent proceduri de atribuire diferite, cu cerințe tehnice similare, în care ofertantul ..... SRL a oferat același produs, dar cu rezultate diferite.

Arată că, în două dintre aceste proceduri, respectiv cele organizate de intimata ..... și cea organizată de JUDEȚUL ..., s-au solicitat caracteristici tehnice ale compoastelor similare.

Subliniază că, ofertantul declarat câștigător - ..... SRL a participat la ambele licitații cu același produs manufacturat de producătorul ..., aspect ce rezultă din comunicările celor două autorități contractante (actele puse la dispoziția sa).

Arată că, din raportul procedurii de la JUDEȚUL ..., rezultă faptul că produsul oferat de către ..... SRL și în această procedură de atribuire și manufacturat de producătorul ... (unicul compostor manufacturat de ...), nu respectă nici una din cele 6 (șase) caracteristici tehnice comune celor două proceduri și mai sus menționate, sens în care, apare ca fiind evidentă nelegalitatea și netemeinicia deciziei comisiei de evaluare a intimatei în declararea admisibilității ofertei ..... SRL.

Critică refuzul categoric de acces la orice informație aferentă propunerii tehnice și economice a ofertantului câștigător, apreciind faptul că ofertantul ..... SRL le-ar fi secretizat chiar și propriile acte (cererile de clarificări adresate ofertantului ..... SRL) și/sau elementele publice (costul componentelor- Formularul 11/iii).

Referitor la procedura care face obiectul prezentului dosar, referitor la primul capăt de cerere, susține că a formulat o primă cerere de acces la dosar și la oferta ..... SRL.

Arată că în data de 07.12.2023, s-a prezentat la sediul intimății, ocazie cu care s-a încheiat procesul - verbal nr. 29952/07.12.2023, unde membrii comisiei de evaluare i-au pus la dispoziție doar înscrisuri nerelevante activității de evaluare, precum și o declarație de confidențialitate din partea ..... SRL, cu o anexă - acord de confidențialitate încheiat de acest ofertant cu producătorul ..., aspect care a lămurit originea și natura produsului oferat.

Susține că așa cum rezultă din procesul - verbal nr. 29952/07.12.2023, intimata i-a refuzat orice înscris care avea legătură cu oferta tehnică și financiară a ofertantului ..... SRL, motivată exclusiv pe existența acelei declarații și străină cauzei.

Arată că a formulat o a doua cerere de acces la dosarul achiziției și la oferta ..... SRL și că prin adresa înregistrată la intimată sub nr. 30.037/08.12.2023 a solicitat intimății - autoritate contractantă (nu comisiei de evaluare) să îi permită accesul la dosarul achiziției și la oferta ..... SRL, criticând decizia comisiei de evaluare (nematerializată în vreun înscris comunicat societății sale) de a ne restrânge dreptul de acces la oferta ..... SRL, precum și la cererile de clarificări adresate acestui ofertant, evidențiind faptul că intimata poate anonimiza/ascunde elementele confidențiale, dar sub nici o formă nu poate declara toată oferta ..... SRL, precum și actele proprii (cererile de clarificări adresate ofertantului) ca fiind confidențiale.

Menționează faptul că, intimata a invitat-o la sediul acesteia, comunicându-i o adresa în acest sens, cu 3,5 ore anterior datei și orei la care eram invitată, în condițiile în care distanța între sediul petentei - Târgu ..... și intimată (.....), este de aproximativ 300 km și 5 ore de condus cu mașina.

Arată că s-a prezentat la sediul autorității, ocazie cu care din nou s-a întâlnit cu membrii comisiei de evaluare care nu numai că nu aveau cunoștință de conținutul celei de a doua cerere, dar mai mult, în timp în timp, păraseau pe rând și în final chiar cu toții încăperea pentru a primii indicații de la cineva din afara acestei comisii, fiind sunați în chiar prezența noastră și chemați „la ordine”.

Formulează critici cu privire la adresa refuzului autorității contractante (în fapt refuzul comisiei de evaluare) de a permite accesul la oferta ..... SRL, precum și la dosarul achiziției în partea de evaluare tehnică și financiară a acestei oferte (cererile de clarificări și răspunsul ofertantului la cererile de clarificări).

Arată că și în a doua cerere a solicitat accesul neîngrădit și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și la fundamentările/justificările de preț/cost prezentate de ofertantul declarat câștigător ..... SRL, care nu au fost declarate și probate de către acest ofertant ca fiind confidențiale (art. 217 alin. (6) din Legea nr.98/2016)

Reclamă nelegală limitare a accesului la oferta ..... SRL, din prisma lipsei competențelor unei comisii de evaluare în îngrădirea accesului la aceste documente.

Conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 , arată că destinatarul cererii și titularul dreptului de apreciere asupra pertinentei probelor în conformarea declarațiilor de confidențialitate este însăși autoritatea contractantă, iar nu o comisie de evaluare.

Subliniază că, atribuțiile comisiei de evaluare, la acest moment procedural, respectiv după elaborarea raportului procedurii de atribuire și înaintarea acestuia către conducătorul autorității contractante, spre aprobare, în sensul art. 127, alin. (a), lit. a) – g) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, sunt:

- a) comisia de evaluare nu este autoritatea contractantă;
- b) comisia de evaluare nu are competențe (sarcini și responsabilități limitativ prevăzute de lege), în îngrădirea unui drept legal.

Apreciază că refuzul de a-i permite accesul la documentele solicitate, din partea unei comisii, este nelegal din prisma depășirii competențelor legale.

Invocă nelegală limitare a accesului său la oferta ..... SRL, din prisma neîndeplinirii celei de a doua condiții pentru restrângerea accesului - lipsă probe pertinente care să susțină confidențialitatea informațiilor.

Susține ca art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, impune condiția probării confidențialității, nefiind suficientă doar o simplă declarație, pro cauza, din partea ofertantului ..... SRL sau a producătorului, care astfel dorește să își ascundă neconformitatea ofertei.

Face trimitere la Îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

Subliniază că, în declarația de confidențialitate ..... SRL și anexele acesteia sunt doar citate dispoziții legale și mai sunt menționate aspecte pur - generale și oricum inaplicabile cauzei pendinte, întrucât: nu au fost solicitate prin documentația de atribuire așa-numite metodologii, proceduri de lucru interne sau rețete de articole (aspecte eminate achizițiilor de lucrări nu a celor de produse), deci dacă nu au fost cerute în formații de genul celor considerate confidențiale, cu mențiunea că, nici nu au cum să se regăsească în oferta ..... SRL, astfel de informații.

Menționează că, informațiile declarate de ofertant ca hind confidențiale privesc, în principal, modul de întocmire al metodologiilor, procedurilor de lucru interne, rețete ale articolelor, prețuri prezentate în ofertă, toate aceste informații tinand exact de know-how-ul unei companii în domeniu, precum și de politicile sale interne.

Mai mult chiar și anexa încheiată cu producătorul echipamentului ofertat, respectiv ..., sunt menționate chestiuni străine aspectelor de

interes în cauză, respectiv cele solicitate a ne fi comunicate, adică acele elemente tehnice ce privesc îndeplinirea în cele mai mici detalii a cerințelor din caietul de sarcini (fișe tehnice ale produsului, planșe foto, instrucțiuni de asamblare, etc.).

Subliniază faptul că, producătorul ... nu poate declara ca fiind confidențială o instrucțiune de asamblare a propriului produs sau caracteristicile tehnice (greutăți, mărimi, inclusiv componentele produsului pentru care se declară o greutate, existența ventilației în ușa, etc.), pentru un produs destinat publicului larg.

Reclamă nelegală limitare a accesului la oferta ..... SRL, din prisma lipsei caracterului de secret comercial pentru informații publice (care se regăsesc pe internet prin chiar grija producătorului).

Astfel, observând faptul că producătorul echipamentului oferat, este ..., care produce doar un singur tip de compostor, datele tehnice restricționate de intimată, sunt observabile și identificabile la o simplă căutare pe google/youtube:

- <https://www....corporation.com/en-us/products/environmental-recycling-and-waste/compost-bins/npl-300-earth-machine/>, sau și mai relevant cauzei,
- <https://www.ecotainer.ca/wp-content/uploads/2016/12/Rain-Barrels-Compost-Bins-Earth-Machine-Instructions.pdf>

De asemenea, subliniază că apare ca fiind cel puțin excesiv a se reține faptul că, aceste compostoare (inclusiv caracteristicile tehnice) care sunt deja la zeci de mii de gospodării și pe rafturile magazinelor de bricolaj și care vor ajunge la alte zeci de mii de gospodării (asta este intenția ofertantului declarat câștigător), au caracteristici tehnice secrete, de tipul celor publice solicitate în caietul de sarcini.

Totodată, arată că este în posesia unui astfel de compostor oferat de ..... SRL și produs de ... (singurul produs de acest producător), comercializat în magazinele de bricolaj și observă:

- a) greutatea de maxim 6,4 kg (cu mult sub cele 7 kg solicitate în această procedură și cele 7.7 kg declarate în procedura similară CJ ...),
- b) lipsă corp monobloc,
- c) lipsa ușiță proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare,
- d) diametru inferior de minim 0 840 mm, etc.

Concluzionează în sensul că astfel de informații nu sunt sub nici o formă parte a categoriei secrete comerciale, fiind facil de obținut, chiar și de către un consumator.

Mai mult, arată că a subliniat faptul că dacă din greșeală, în oferta ..... SRL s-ar fi strecurat informații cu caracter secret, de genul celor prevăzute în pct. 4 (4.1. - 4.3) din Instrucțiunea ANAP, atunci autoritatea contractantă, ar fi putut cenzura dreptul său la acces doar cu privire la aceste informații/înscrisuri, dar sub nici o formă nu poate restricționa accesul la toate informațiile, în vederea ascunderii stării de fapt a neconformității ofertei declarate câștigătoare, cu consecința nerespectării dreptului său la o cale efectivă de atac (cauza reală a refuzului intimatei).

Subliniază că, secrete comerciale sunt doar acele informații care îndeplinesc cumulativ cerințele prevăzute de art. 1<sup>1</sup> lit. (e) din Legea nr. 11/1991, în sensul că nu sunt, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile, respectiv sunt informații care au o valoare comercială prin faptul că sunt secrete și au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Menționează faptul că dovedirea caracterului de secret comercial/tehnic nu se face printr-o simplă declarație (mai ales în cazul informațiilor aflate deja în spațiul public), ci prin documentele/înscrierile/ orice alt mijloc de probă care demonstrează măsurile întreprinse de către operatorul economic pentru protejarea respectivelor informații, ori câtă vreme aceste informații deja există în spațiul public, secretizarea lor ulterioară - prin simplă declarație, într-o procedură de atribuire, nu poate produce nici un efect.

Subliniază că, în lipsa autorității contractante, instanța de judecată trebuie să facă „testul prejudiciului”, respectiv să aprecieze dacă ofertantul ..... SRL sau producătorul ... a/au demonstrat o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei.

Arată că, raportat la conținutul declarațiilor de confidențialitate care tratează aspecte nu numai generale dar și străine cauzei/specifice lucrărilor de construcții) această demonstrație nu a fost făcută, iar restricționarea accesului la toate înscrierile în legătură cu oferta tehnică și economică a ofertantului ..... SRL reprezintă o nerespectare a dreptului său la o cale efectivă de atac.

Cu privire la admisibilitatea capătului 1 de cerere face trimitere la practica CJUE, cauza C-54 /2021, cu sublinierea că „... *dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau care să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.*” (similar și cauza C-927/19)

Subliniază că, odată stabilită tratarea în mod eronat ca fiind confidențiale a tuturor informațiilor aferente ofertei tehnice și financiare ale ofertei ..... SRL, în mod evident trebuie adoptate măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, în speță accesul la toate informațiile din oferta ..... SRL (inclusiv cererile de clarificări și răspunsul la acestea) respectiv cel puțin cele ce fac referire la (i) greutatea produsului; (ii) existența sau inexistența construcției tip corp monobloc; (iii) existența sau inexistența ușii proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare; (iv) existența sau inexistența

capacului atașat de corpul compostorului); (v) diametru bazei; etc.; (vi) costurile pieselor de schimb; etc..

În fapt, apreciază că, cauza reală a refuzului intimatei o reprezintă o încercare a membrilor comisiei de evaluare de a-și ascunde manoperele frauduloase, aspect ce rezultă neîndoiește din aceea că i-au fost refuzate inclusiv cererile de clarificări adresate ofertantului ..... SRL, chiar și cu ascunderea citatelor care copiau oferta ..... SRL.

Subliniază că, informațiile publice nu pot fi secretizate în scopul denaturării procedurii de atribuire într-o licitație publică, ce presupune achiziția unor banale recipiente de colectare a deșeurilor, aflate în vânzare/utilizare și pentru care se face publicitate.

Reclamă faptul că, intimata și ofertantul declarat câștigător încearcă să denatureze procedura de atribuire, prin ascunderea informațiilor care probează neconformitatea ofertei tehnice și financiare și răspunsul neconcludent al ofertantului ..... SRL la cererile de clarificări ale intimatei.

Cu privire la al doilea capăt de cerere, respectiv, motivele de inadmisibilitate a ofertei ..... SRL, arată că această ofertă este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 215 alin. (5), teza I, din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3), lit. a) din HGR nr. 395/2016).

Subliniază obligativitatea respectării documentației de atribuire în cele mai mici detalii și că documentația de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Face trimitere la practica Consiliului, a instanțelor de judecată și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea C76/16, EU:C:2017:549, Ingsteel și Metrostav, pct.34, Hotărârea din 2 iunie 2016 Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pct. 36).

Arată că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de un 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&Beneficts/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, pct.96 și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20.03.2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion For Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, pct.80. (Hotărârea din 22.06.1989, Constanzo, 103/88, Eu:C:1989:256, pct.30 33, Hotărârea din 14.10.2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, pct. 61 și 63, etc.).

Subliniază că, autoritatea contractantă nu a permis nici o abatere de la prevederile minimale ale caietului de sarcini, în acest sens, în caietul de sarcini, pct. 3.1., alin. ultim este expres menționată sancțiunea neconformității ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe.

În continuare, arată că, inadmisibilitatea unei oferte alternative este expres menționată în fișa de date a achiziției pct. II.2.10 (mai jos redat în facsimil), sens în care, din nou, ofertanții trebuiau să respecte întocmai prevederile documentației de atribuire, sub sancțiunea neconformității ofertei.

Astfel că, orice discuții cu privire la acceptarea unor alternative la cerințele caietului de sarcini sunt străine cauzei, intimata precizând în clar faptul că nu sunt acceptate eventuale alternative.

Subliniază că, demonstrarea conformității ofertei este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesustținute de dovezi relevante, iar o copie a caietului de sarcini, nu reprezintă o probă concludentă a îndeplinirii cerinței tehnice, cu atât mai mult cu cât, în documentele suport, emenate de la producători, nu se regăsesc cerințele respective.

Mai mult, pretinse explicații/declarații precizate de ofertanta ..... SRL în propunerea tehnică a acesteia, nesustținută de înscrisuri confirmatoare, nu echivalează cu dovedirea îndeplinirii cerinței.

Face trimitere la art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Subliniază că a depus eforturi considerabile, pentru a corespunde întocmai prevederilor caietului de sarcini (în cel mai mic detaliu), a investit resurse financiare și umane, adaptării producției, având convingerea că autoritatea contractantă va evalua ofertele în modalitatea prevăzută în caietul de sarcini (neconformității ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe), respectiv cu aplicarea principiului egalității de tratament).

Critică faptul că oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - greutate sub minimul solicitat.

Așa cum a arătat în partea introductivă, intimata a solicitat ca produsul ofertat să aibă greutatea de 7-9 kg. Produsul ... are greutatea de maxim 6,4 kg, aspect absolut cunoscut și de orice profesionist din domeniu.

De asemenea o autoritate contractantă terță (Consiliul Județean ...) a constatat urmare a cererilor de clarificări (refuzate în cazul de față de a fi comunicate) că același produs inițial declarat că ar avea 7,7 kg, are în fapt doar 6 kg.

Susține că aceleași concluzii rezultă și din cântărirea acestui produs de către reprezentanții săi.

Arată că acest produs se poate livra și cu accesorii (tavă, șuruburi de prindere, contragreutăți, etc.) și care eventual ar cântării diferența de la 6,4 kg, la peste 7 kg solicitate, doar că aceste accesorii nu pot fi luate în considerare la calculul greutății compostorului, întrucât s-a solicitat

expres ca produsul oferat să fie fără astfel de accesorii și face trimitere la cerințele din caietul de sarcini pct.3.1.2.4.

Subliniază că, în măsura în care ofertantul declarat câștigător a prezentat fișe tehnice sau prospecte sau desene, detalii de fabricație sau alte asemenea (solicitate prin documentația de atribuire), cu precizarea unei greutate de peste 7 kg, acestea înscrisuri ori au fost falsificate (cu privire la greutatea produsului), ori se circumscriu faptei de înșelăciune prin ascunderea faptului că acea eventuală fișă tehnică cu indicarea unei greutate de peste 7 kg, se referă la produsul cu accesoriu - tăviță și evident mai greu, dar neconform.

Faptul că produsul ... (cel conform caietului de sarcini - fără accesorii) are greutatea de sub 7 kg, trebuie să fi fost cunoscut și de ofertantul declarant care cu siguranță a efectuat cel puțin aceleași demersuri ca și societatea sa (de a intra în posesia unui astfel de compostor și de al cântări) și mai mult a și răspuns unei alte autorități contractante la data de 21.08.2023, prin prezentarea de dovezi prin care evidențiază o greutate a compostorului ... de doar 6 kg, sens în care, în mod evident acest produs nu poate avea peste 7 kg, la o altă autoritate contractantă (intimată CJ .....).

Menționează faptul că, în măsura în care informația cu privire la greutatea se regăsesc doar în tabelul de corespondență dintre cerințele autorității contractante și oferta ..... SRL, această eventuală simplă declarație nu este aptă de a face proba conformității produsului la greutatea minimă cerută.

Arată că, esențial, alături de costul matrițelor noi necesare a fi achiziționate în vederea executării produsului solicitat de intimată, costul de materia primă este determinant formării prețului, sens în care acceptarea unui produs cu 15-20% mai ușor (cu aplicarea toleranțelor necesare evitării unui produs sub cele 7 kg solicitate), reprezintă un avantaj ilicit acordat ofertantului declarat câștigător.

În continuare, critică faptul că oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței Corp monobloc

Arată că, în documentația de atribuire s-a solicitat expres ca produsul să fie „corp monobloc”, mai mult s-a specificat în clar faptul că „nu se vor accepta produse care necesită asamblare”.

Arată că, este chiar de notorietate faptul că produsul ... oferat de ..... SRL este un produs ce necesită asamblare post producție, prin cleme.

Arată că planșele foto prezentate sunt edificatoare și cu siguranță nu vor fi combătute. De asemenea, face trimitere la o procedură similară, iar

eventuala declararea în această procedură a faptului că produsul va fi livrat monobloc (similar cu cele declarate în procedura de la ...) nu face proba conformității ofertei, întrucât s-a solicitat ca produsul în sine (corpul) să fie monobloc.

Face trimitere la definiția cuvântului din DEX – „care este constituit dintr-o singură piesă, dintr-o singură bucată. Dispozitiv, aparat sau sistem tehnic format dintr-un singur bloc nedemontabil”.

Astfel, raportat la faptul că i-a fost refuzat complet accesul la orice informație tehnică, inclusiv la orice referiri cu privire la îndeplinirea cerinței „corp monobloc”, acceptarea corpului compostorului din mai mult de o singură piesă/dintr-un singur bloc, este apreciată că depășește limita unei erori tehnice neintenționată, fiind evidentă cauzei complicitatea intimatei la ascunderea unei neconformități evidente.

Eventuala declarație în oferta ..... SRL (sau răspuns la clarificări) cu privire la livrare monobloc, presupune (i) existența inițială a mai multor componente și (ii) o asamblarea a mai multor piese (cel puțin două din planșele publice) și vine în contradicție cu cerința de a avea corpul dintr-o singură piesă/dintr-un singur bloc, cu consecință în aplicabilitatea pct.3.1. alin. ultim (fila 5) din caietul de sarcini, respectiv în neconformitatea ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe.

Subliniază că, utilajele de producție sunt limitate la dimensiunile corpului produs, respectiv utilajele care produc părți componente ce ulterior se assemblează, sunt mult mai ieftine și mai eficiente (randament mai mare), sens în care societatea sa respectând cerințele caietului de sarcini a efectuat investiții, cu o consecință într-un cost/preț mai ridicat, respectiv admiterea de către intimată a unui produs care nu îndeplinește cerința corp monobloc, constituie o încălcare și a principiul tratamentului egal aplicat ofertanților.

În concret, producerea unei componente de 50 cm necesită un utilaj, oarecum uzual, costurile achiziției de utilaje pentru fabricarea de componente de 100 cm (precum cel solicitat în caietul de sarcini), necesită, în opinia sa, investiții cu 300% mai ridicate, costul utilajelor matrițelor crescând exponențial, raportat la dimensiunile produsului finit.

Pentru a asigura rezistența corpului monobloc, este necesară, în aprecierea sa, și o cantitate superioară de materie primă, fiind de notorietate, chiar și pentru un neprofesionist, faptul că rezistența unui corp monobloc, este superioară rezistenței unui corp compus din mai multe piese asamblate cu banale cleme. Oricum autoritatea contractantă a exclus posibilitatea asamblării produsului cu cleme, tocmai în considerarea rezistenței scăzute a acestui tip de corp asamblat.

Subliniază că se creează un avantaj competitiv ilicit ofertantului câștigător de minim 20% (costuri scăzute cu utilajele și matrița, costuri scăzute cu materia primă, costuri scăzute cu energia, manoperă, etc., dat de un randament mai mare, etc.)

În continuare, areată că oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței ușiță proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare.

Face trimitere la caietul de sarcini și raportat la cerința caietului de sarcini, cu privire la produsul ofertat de contestatoare, în propunerea tehnică prezentată de ..... SRL, nu se regăsește niciun fel de Informație cu privire la prezența orificiilor de aerisire/ventilare proiectate și executate cu orificii, iar din planșele foto prezentate, rezultă faptul că ușița nu este proiectată și executată cu orificii.

Arată că, în alte cauze similare, ..... SRL, răspunzând unei cereri de clarificări, și-a susținut îndeplinirea cerinței prin aplicarea unor găuri cu o bormașină în această ușiță, sens în care este de așteptat să fi procedat și în această procedură cel mult în aceeași manieră, dacă nu chiar prin ignorarea cerinței cu largul concurs al intimatei.

În ceea ce privește eventuala susținere a ventilației printr-o așa-zisă a doua poziție de deschidere a ușiței (uzuală justificare a acestui ofertant în proceduri similare), este de asemenea lipsită de concludență, întrucât cerința este clară (ventilare prin găuri în ușiță), nefiind admise oferte alternative (fișa de date a achiziției pct.II.2.10)

În continuare, subliniază importanța acestei cerințe/ușițe și cu precizarea că și în oferta ..... SRL, se vor regăsi aceleași costuri/prețuri, similare ofertate de contestatoare (50 lei/ușiță) formularul 11 (iii), fiind obligatoriu pentru ofertanți.

Astfel, arată că înmulțind costul unei ușițe de 50 lei, cu numărul total de recipiente de 62.514 buc, rezultă un cost total al abaterii de 3.125.700 lei, adică aproximativ 20 % din valoarea estimată, respectiv 25% din valoarea declarată a ofertei de ..... SRL, dacă aceasta a ofertat această ușiță în mod similar - 50 lei/buc.

Subliniază că, raportat la tehnologia specială (nu una de serie) necesară reproiectării și realizării acestei ușițe, precum și costurile cu astfel de execuții în continentul nord american, în oferta ..... SRL pentru această ușiță depășește valoarea de 50 de lei (luată în calcul la stabilirea abaterii de 25%), respectiv această ușiță are o pondere chiar mai mare, cu o consecință într-o și mai mare abatere tehnică, cu mult peste limita unei neconformități ce poate fi remediată 1%.

Subliniază că, ușița compostorului, alături de capac, este cea mai importantă piesă a produsului, datorită proiectării și execuției complicate din perspectiva realizării conform cerinței din documentația de atribuire, de a avea din proiectare acele orificii.

Astfel, asupra acestei ușițe, situată în partea de jos a produsului, se va exercita constant o presiune, de către conținutul compostorului fiind necesară proiectarea unei uși cu o rezistență mărită, cu nervuri de rigidizare, respectiv un calcul complex asupra cantității, mărimii, formei și locul de amplasare a orificiilor fiind necesară atât o proiectare complexă, cât și folosirea unei tehnologii și a unui material superior, pentru a corespunde unei exploatări îndelungate, cu costuri pe măsură.

Subliniază că, o eventuală simplă placă găurită artizanal, nu numai că nu îndeplinește cerința de a fi proiectată, dar nici nu satisface cerința de rezistență, nici cea de ventilare, cerințe absolut necesare pentru funcționarea corespunzătoare a compostorului

Menționează că, importanța și complexitatea acestei ușițe rezultă fără putință de tăgadă din prețul acesteia, raportat la întreg compostorul.

Subliniază că, a efectuat investiții majore în vederea formulării unei oferte conforme, atât în proiectare, cât și în achiziții de matrițe pentru această ușiță cu orificiile solicitate, de ordinul zecilor de mii de euro, respectiv pentru siguranța realizării acestei ușițe la standardele solicitate.

În anexa la prezentul act procedural (anexă confidențială, întrucât conține prețuri negociate de furnizorul său cu terți colaboratori-furnizori de matrițe), se regăsește costul acestor matrițe. Cu mențiunea că pentru realizarea proiectului în termenul maxim solicitat sunt necesare minim 2 matrițe în regim de lucru 24/7.

Arată că oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței capac cu mâner, atașat de corpul compostorului precum și cerința capacul să poată fi deschis cu o singură mână.

Fce trimitere la cerința caietului de sarcini și subliniază că se poate observa și din planșele foto prezentate, că produsul oferat de ..... SRL, nu îndeplinește nici această cerință, capacul fiind detașat de corp.

Astfel, este evident faptul că autoritatea contractantă, prin folosirea adjectivului „*atașat*” de corpul compostorului a urmărit ca acest capac să nu fie „*detașat*” (antonimul adjectivului „*atașat*”) de corpul compostorului.

Cu privire la produsul oferat de ..... SRL, contestatoarea arată că, produsul oferat de ..... SRL în mod evident are un capac detașabil, deci nu atașat de corpul containerului, aspect ce rezultă din chiar schițele tehnice și planșele foto precizate depuse de acest ofertant și arătate anterior, unde se observă în clar faptul că cele două corpuri detașate, respectiv corpul containerului (la rândul său format din alte două piese) și capacul.

Pentru a arăta, ce înseamnă un capac atașat de corpul compostorului și în vederea respectării principiului tratamentului egal, în continuare prezentă o planșă foto a produsului oferat de societatea sa.

Eventuala argumentație conform căreia acest capac s-ar atașa de corpul compostorului prin niște cleme (similar capacului de plastic pentru păstrarea prospețimii la ambalajele pentru smântână), este în mod evident o soluție care nu corespunde cerinței de a și efectiv atașat (de a nu fi detașat).

De asemenea, pentru aceleași considerente pentru care nu am putea accepta că o ușă ar fi atașată de casă, dacă la închidere să o putem rezema de un gol în corpul casei, fără o prindere efectivă de aceasta, nici în cazul acestui produs nu putem accepta astfel de soluții.

Susține că a dat două exemple extreme, pentru a arăta nonsensul unei astfel de interpretări a soluției de atașare, prezentată.

Oricum din informațiile publice rezultă fără putință de tăgadă necesitatea operării capacului cu două mâini, chestiune de asemenea neconformă cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea neconformitatea produsului oferat de ..... SRL este și aceasta constatată în procedura de la CJ ....

Referitor la îndeplinirea simultană a cerințelor capac atașat și operabil cu o singură mână, întrucât sunt apreciate ca două condiții care se exclud. Capacul ori este bine închis prin presare și rezistă la vânt, caz în care nu poate fi deschis cu o singură mână, ori nu este bine înțepenit, deci operabil cu o singură mână, dar atunci nu rezistă cerinței de a nu se deschide la vânt.

În continuare, critică oferta ..... SRL, care nu satisface cerința diametru inferior: minim 840 mm. Arată că produsul oferat de ..... SRL are maxim 800 mm.

Anticipază faptul că apărarea intimatei va fi aceea că în calculul diametrului au fost incluse „urechiușele” de prindere, aflate în exteriorul diametrului, face trimitere la definiția din DEX a cuvântului diametru, cu sublinierea ca distanța dintre adăugiri la cerc (urechiușe sau orice altele), nu reprezintă un diametru, întrucât aceste urechiușe nu sunt parte a cercului.

Solicită să se observe că din cele 11 (unsprezece) caracteristici tehnice solicitate, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit 6 (șase) astfel de cerințe, în condițiile în care intimata a stabilit regulile acestei proceduri prin în caietul de sarcini, pct. 3.1., alin. ultim (fila 5 din caietul de sarcini), unde este expres menționată sancțiunea neconformității ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe.

Mai mult, veți avea în vedere și faptul că reprezintă o evidentă nesocotire a principiului tratamentului egal acceptarea unei oferte a unui simplu revânzător (care doar revinde ceea ce are), fiind evident mult mai facil să faci banale acte de comerț, spre deosebire de contestatoare care este producător și care a trebuit să își adapteze producția cerințelor caietului de sarcini, prin investiții însemnate, fiind evidentă mult mai facilă o simplă revânzare, în dauna unei adaptări a producției ce creează un plus valoare în economia națională.

În continuare, susține inadmisibilitatea ofertei ..... SRL în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016.

Cu privire la cauza de inacceptabilitate a ofertei ....., dată de faptul că acest ofertant a răspuns neconcludent cererilor de clarificări (art. 134 alin. (5) din HGR nr.395/2016), pleacă de la premisa faptului că, membrii comisiei de evaluare au formulat întrebările necesare (cererile de clarificări identice cu cele formulate de omologii lor de la C.J. ..., fiind vorba despre aceleași cerințe tehnice și același produs), deturnarea acestora de la scopul pentru care au fost investiți în comisia de evaluare având loc într-o etapă ulterioară, după ce ofertantul ..... SRL a observat faptul că, răspunsurile acestuia comunicate C.J ... nu numai că au fost neconcludente, dar au fost și de natură a demonstra neconformitatea ofertei ..... SRL, precum și modificarea acesteia după

data limită de depunere a ofertelor, astfel apreciază că a devenit „necesară” o secretizare completă a acestei proceduri de atribuire (chiar și a întrebărilor comisiei de evaluare).

Astfel avem în vedere faptul că acest ofertant a formulat ambele oferte (în procedura pendinte și cea de la CJ ...), în mod identic (fiind vorba despre aceleași cerințe și același produs ofertat), prin urmare, este previzibilă solicitarea de aceleași întrebări (cereri de clarificări) și același răspuns din partea ofertantului ..... SRL, toate aceste activități având loc într-un interval temporar anterior aflării neconformității și inacceptabilității ofertei în procedura de la CJ ... (cu trimitere la raportul de evaluare nr. 27205 din data de 10.10.2023).

Subliniază că, în acest sens este evident că ofertantul ..... SRL a formulat aceleași răspunsuri neconcludente cu cele din procedura de la CJ .... Astfel, pentru toate motivele de neconformitate ale ofertei ..... SRL menționate în cuprinsul contestației anterior menționate, răspunsurile la solicitările de clarificare, apreciază că nu au cum să fie concludente.

Detaliază modificarea ofertei de către ..... SRL prin răspunsul acestuia la clarificările tehnice, cu trimitere la art. 134, alin. (6) din HG nr.395/2016, pentru aceleași cauze, precizate la pct.11.2 din contestație, în sensul că ofertantul ..... SRL a completat propunerea tehnică inițială, prin răspunsul la clarificări.

Astfel, pentru toate motivele de neconformitate ale ofertei ..... SRL menționate în cap II.1 (pct. II.1.1. - 11.1.5.) din contestație, apreciază că răspunsurile la solicitările de clarificare, sunt nu numai neconcludente, dar și vin să completeze oferta inițială, aspect interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În probațiune a depus înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 30972/19.12.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 69141/19.12.2023 și totodată autoritatea contractantă a comunicat dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, ..... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

1. Referitor la solicitarea de a admite a cererii contestatoarei de acces la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, inclusiv cereri de clarificări și răspunsul ofertantului ..... SRL la aceste cereri de clarificări și repunerea contestatoarei în termenul de formulare a contestației, după permiterea accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că, după cum arată însăși contestatoarea, la pag. 4 din contestație, urmare a solicitării acesteia, formulate în baza prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns pozitiv, luând toate măsurile pentru ca reprezentanții operatorului economic să poată studia dosarul achiziției, în speță documentele care nu au fost declarate și probate de către

ofertantul ..... SRL ca fiind confidențiale, așa cum este precizat în raportul procedurii nr. 29.440/04.12.2023.

Menționează că aspectul confidențial al documentelor aferente propunerii tehnice și propunerii financiare care fac parte din oferta depusă de ..... SRL este declarat ca atare în „declarația pe proprie răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală” prezentată de ofertantul ..... SRL, în cadrul ofertei sale, și este probat, în mod concludent, inclusiv prin „Acordul de confidențialitate” încheiat între producătorul bunului oferat (... GmbH) și ofertant prezentat, de asemenea, în cadrul ofertei depuse de ..... SRL.

2. Referitor la solicitarea privind anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii, respectiv a raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 29.738/06.12.2023, a comunicat contestatoarei, faptul că, în urma analizei ofertelor primite, precum și a clarificărilor transmise de ofertanți, la solicitarea comisiei de evaluare, aceasta din urmă a concluzionat că ambele propuneri tehnice prezentate sunt admisibile și că, în urma aplicării factorilor de evaluare precizați în fișa de date a achiziției, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..... SRL.

Totodată, în cuprinsul raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023 a fost consemnat rezultatul evaluării și detaliate motivele care au stat la baza deciziei, rezultat comunicat contestatoarei cu adresa sus menționată.

Arată că, menține punctul de vedere exprimat prin comunicarea rezultatului procedurii sus menționate, considerând că atât propunerile tehnice prezentate de ofertanți, cât și clarificările transmise ulterior de aceștia, la solicitarea sale, au fost analizate în integralitatea lor și cu toată diligența necesară de către comisia de evaluare.

3. Referitor la solicitarea privind reevaluarea ofertei prezentate de ..... SRL, arată că își menține punctul de vedere exprimat în raportul procedurii nr. 29440/04.12.2023, privind declararea ofertei depuse de ..... SRL ca fiind admisibilă, în raport cu prevederile documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini.

4. Referitor la „chestiuni prealabile”, menționate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv cap. III, secțiunile 9 și 10 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru care a fost desemnată, în raport cu prevederile și cerințele formulate în documentația de atribuire aferente exclusiv respectivei proceduri.

Apreciază trimiterile făcute de contestatoare la o altă procedură de atribuire, derulată de o autoritate contractantă distinctă, ca fiind lipsite de relevanță pentru obiectul contestației, în primul rând prin prisma cuvenitei distincții ce trebuie făcută între două proceduri de atribuire derulate independent, cât și sub aspectul inerentei incertitudini cu privire

la conținutul ofertei prezentate în cadrul altei proceduri (fie și chiar de către același operator economic), demersurile comisiei de evaluare (analiza și verificarea aspectelor tehnice și financiare ale ofertei, clarificări solicitate, analiza și aprecierea concludenței clarificărilor transmise de ofertanți, etc.).

4. Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări.

4.1 Cu privire la argumentația contestatoarei, referitoare la primul capăt de cerere, respectiv admiterea cererii acesteia de acces la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, consideră că maniera în care aceasta înțelege să își susțină demersul este vădit tendențioasă și reflectă în mod selectiv realitatea, căutând să aducă în atenția Consiliului o serie de interpretări proprii ale contestatoarei, care, în fapt, nu sunt susținute în nici un fel de înscrisurile aferente procedurii de atribuire.

4.1.1 După cum arată însăși contestatoarea, la pag. 4-5 din contestație, urmare a solicitării acesteia, formulate în baza prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns pozitiv, luând toate măsurile pentru ca reprezentanții operatorului economic să poată studia dosarul achiziției, în speță documentele care nu au fost declarate și probate de către ofertantul ..... SRL ca fiind confidențiale.

4.1.2 Consideră inadmisibil modul tendențios în care contestatoarea aduce în atenția Consiliului opiniile sale, vădit subiective și lipsite de orice fundament real, acuzând că: „membrii comisiei de evaluare (...) părăseau pe rând și în final chiar cu toții încăperea pentru a primi indicații de la cineva din afara acestei comisii, fiind sunați în chiar prezența noastră și chemați "la ordine "" (pag. 5, paragraf 3, din contestație), „ dorește (...) comisia de evaluare să își ascundă practicile ilegale " (pag. 7, paragraf 1, din contestație), „autoritatea contractantă (...) în vederea ascunderii stării de fapt a neconformității ofertei declarate câștigătoare" (pag. 12, paragraf 2, din contestație), „într-o veritabilă înțelegere ilicită, intimata și ofertantul declarat câștigător încearcă să denatureze procedura de atribuire, prin ascunderea informațiilor care probează neconformitatea ofertei tehnice și financiare și răspunsul neconcludent al ofertantului ..... la cererile de clarificări ale intimatei." (pag. 15, paragraf 2, din contestație), respinge ferm asemenea acuzații, pe care le califică drept complet arbitrare, și înțelege să îndrepte atenția Consiliului asupra unor aspecte reale, susținute de înscrisurile aferente procedurii de atribuire, care demonstrează corectitudinea demersului autorității contractante, precum și respectarea de către aceasta a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016, art. 2 alin. (2), toate aceste

aspecte fiind documentate în mod corespunzător, legal, în cuprinsul raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023.

4.1.3 În privința rolului comisiei de evaluare în desfășurarea procedurii de atribuire, contrar opiniei contestatoarei, care înțelege să facă distincție totală între comisia de evaluare și autoritatea contractantă și, mai mult, să chestioneze competențele acestei comisii, face trimitere la art. 126, alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin urmare arată că, comisia de evaluare este desemnată de însăși autoritatea contractantă, respectiv o reprezintă pe aceasta în procedura de atribuire, iar competențele comisiei de evaluare sunt stabilite concret prin dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

4.1.4 Referitor la interpretările contestatoarei privind aprecierea confidențialității, respectiv invocarea de către acesta a documentului „Îndrumare privind analiza confidențialității ofertelor”, elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, consideră că unui asemenea document, fără număr și fără dată, neasumat de niciun semnatar și nepublicat în Monitorul Oficial al României, nu i se poate conferi valoare de act normativ și nu se poate în nici un caz substitui prevederilor legale în vigoare, cu trimitere la practica Consiliului.

4.1.5 Apreciază ca duplicitară maniera în care contestatoarea înțelege să își susțină demersul, pe de o parte invocând faptul că nu i s-au adus la cunoștință elemente ale propunerii tehnice a ofertantului concurent, în particular cu privire la specificațiile produsului ofertat, iar pe de altă parte susținând, la paginile 11-12 din contestație, că este pe deplin informată despre caracteristicile acestui produs, fără a avea nici o probă concretă a faptului că produsul la care se referă cunoștințele sale este unul și același cu cel ofertat de ..... SRL.

4.2 Cu privire la argumentația contestatoarei, referitoare la al doilea capăt de cerere, respectiv motivele de inadmisibilitate a ofertei prezentate de ..... SRL, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări.

4.2.1 Apreciază ca fiind lipsite de relevanță, pentru obiectul prezentei spețe, referirile recurente ale contestatoarei, la aspecte și înscrisuri care sunt aferente unei alte proceduri de atribuire, derulată de o autoritate contractantă distinctă, și a căror intervenție nu este admisibilă, din punct de vedere legal, în cadrul procedurii de atribuire la care se referă demersul contestatoarei.

4.2.2 Referitor la precizările prealabile, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări.

4.2.2.1 În ceea ce privește obligativitatea respectării documentației de atribuire în cele mai mici detalii, precizează faptul că oferta depusă de ofertantul ..... SRL - ca de altfel și oferta contestatoarei - a fost analizată atent de comisia de evaluare, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, iar în urma analizei a fost declarată admisibilă, în conformitate cu detaliile tehnice prezentate în propunerea tehnică și clarificările transmise de ofertant la solicitarea comisiei de evaluare, care au atestat conformitatea propunerii tehnice, după cum

relevă Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023 și raportul procedurii.

4.2.2.2 Autoritatea contractantă arată că nu a permis nici o abatere de la prevederile minimale ale caietului de sarcini, în acest sens propunerea tehnică prezentată de ..... SRL a fost analizată, verificată și, în final, declarată conformă, însă numai după analiza și verificarea concluziei clarificărilor transmise de ofertant la solicitarea comisiei de evaluare, cu privire la unele aspecte incerte ale ofertei, nefiind regăsite motive legale pentru a declara oferta inacceptabilă sau neconformă.

4.2.2.3 În ceea ce privește inadmisibilitatea unei oferte alternative, precizează că oferta depusă de ofertantul ..... SRL nu a fost prezentată și nici interpretată ca fiind o variantă alternativă, fapt relevant fără putință de tăgadă de procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023 și raportul procedurii.

4.2.2.4 Oferta prezentată de ..... SRL nu poate fi considerată o copie a caietului de sarcini, fiind evident faptul că specificațiile tehnice asumate de ofertant se referă la un produs identificat clar, prin declararea tipului, modelului și producătorului (...).

4.2.3 Referitor la aprecierea contestatoarei, conform căreia oferta prezentată de ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări.

4.2.3.1 În ceea ce privește greutatea produsului ofertat, așa cum rezultă din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023, comisia de evaluare a constatat că modul de ofertare a specificației nu permite verificarea corespondenței cu cerința din caietul de sarcini, astfel că s-a solicitat ofertantului să clarifice ce reprezintă „greutate nominală” a containerului, din propunerea tehnică, raportat la cerința din caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 3410/ 12.10.2023, ofertantul a precizat că termenul „*nominală*” a fost înscris din eroare în tabelul de corespondență a specificațiilor tehnice, din propunerea tehnică, și a făcut trimitere la fișa tehnică prezentată la pag. 17 din propunerea tehnică, unde se regăsește specificația: „*Greutate: 7,7 kg*”. De asemenea, Ofertantul a precizat că „greutatea compostorului cu farfurie este de 7,7 kg, și far a farfurie la baza este de 6 kg” (specificație care se regăsește în fișa tehnică a producătorului, anexată clarificărilor).

Analizând informațiile și documentele furnizate de ofertant, comisia de evaluare a apreciat clarificarea transmisă de ofertant ca fiind concludentă, atestând conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini („*greutatea containerului cca. 7-9 kg*”).

4.2.3.2 În ceea ce privește cerința „*Forma: corp monobloc*”, așa cum rezultă din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023, arată că comisia de evaluare a apreciat că modul de ofertare a specificației („*Livrat monobloc (...)*”) nu permite verificarea corespondenței cu cerința din caietul de sarcini și, prin urmare, a solicitat ofertantului să precizeze modul în care această specificație răspunde cerinței din caietul de sarcini („*forma: corp monobloc(...)*”).

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 3410/ 12.10.2023, ofertantul a precizat că, prin mențiunea „*Livrat monobloc*”, își asumă să livreze produsul complet asamblat, fără ca acesta să necesite asamblare ulterioară (fiind, astfel, conform cerințelor din caietul de sarcini). Răspunsul ofertantului a fost considerat concludent, prin raportare la cerințele Caietului de sarcini, care se referă, în mod expres, la „*forma: corp monobloc (..) optimizat pentru transportul eficient în stive (...)* Nu se vor accepta produse care necesita asamblare ulterioara”, fiind evidentă solicitarea autorității contractante ca produsele oferite să nu necesite asamblare după livrare, fapt pe care ..... SRL și l-a asumat în mod ferm, prin clarificarea transmisă la solicitarea comisiei de evaluare.

4.2.3.3 Referitor la cerința din caietul de sarcini „*ușiță proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare*”, autoritatea contractantă arată că așa cum rezultă din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023, comisia de evaluare a constatat că, în propunerea tehnică, ofertantul ..... SRL ofertează specificația „*ușiță proiectată și executată cu orificiu de ventilare, precum și pe corpul containerului, pentru a asigura un debit suficient de aer, eficientizind astfel o compostare optimă*”, care este conformă cu cerința din caietul de sarcini. Mai mult, fișa tehnică detaliată a producătorului, furnizată de ofertant în cuprinsul clarificărilor transmise, atestă conformitatea cu cerința din caietul de sarcini: „*ușa detașabilă executată cu orificii de aerisire*”.

4.2.3.4 Referitor la cerințele din caietul de sarcini „*capac cu mâner, atașat de corpul compostorului*”, respectiv „*capacul să poată fi deschis cu o singură mână*”, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

(a) În propunerea tehnică, ..... SRL arată că atât capacul, cât și ușița pot fi operate cu o singură mână, informații care au fost considerate concludente;

(b) În ceea ce privește specificația cu privire la capacul produsului oferit „*Gaura de alimentare/umplere superior min diametru 400 mm, acoperita cu capac cu mâner, atașat de corpul compostorului pentru a împiedica desprinderea și pierderea acestuia în caz de vânt puternic*”, comisia de evaluare a constatat că modul în care ..... SRL a oferit specificația („*Gaura de alimentare/umplere superioara cu diametru de 450 mm, acoperita cu capac cu mâner, prins de corpul compostorului*”

pentru a împiedica desprinderea și pierderea acestuia”), față de prevederile fișei tehnice („orificiu de alimentare superioară 450 mm acoperit cu capac cu mâner, capac de blocare răsucire pe corpul compostorului pentru a preveni desprinderea și pierderea acestuia”) nu permite verificarea corespondenței cu cerința din caietul de sarcini și a solicitat ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4, privind: „capac cu mâner, atașat de corpul compostorului”.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 3410/ 12.10.2023, ofertantul a precizat că prin „*prins de corpul compostorului*” se înțelege, de fapt, „*atașat de corpul compostorului*”, detaliind în continuare: „*capacul pentru acest compostor este prins cu ajutorul a 4 cleme de prindere (aflate pe interiorul capacului) de corpul compostorului*”. Totodată, în fișa tehnică a producătorului, anexată clarificărilor, se specifică: „*orificiu de alimentare superioară de 480 mm, acoperit cu capac cu mâner, atașat de corp, prin blocare, pentru a preveni desprinderea și pierderea acestuia, cu deblocare prin răsucire.*”

Astfel, specificațiile din fișa tehnică a producătorului relevă faptul că, în cazul produsului ofertat, capacul este prins/atașat de corpul compostorului și blocat (cu ajutorul a 4 cleme aflate în interiorul capacului), iar deblocarea este posibilă doar prin răsucire, ceea ce previne riscul de desprindere și pierdere în caz de vânt puternic - obiectiv urmărit, în mod evident, de autoritatea contractantă, prin modul de formulare a cerinței din caietul de sarcini - situație în care comisia de evaluare a apreciat clarificarea transmisă de ofertant ca fiind concludentă.

4.2.3.5 În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „diametru inferior: minim 840 mm”, autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023, comisia de evaluare a constatat că modul de ofertare a specificației („diametrul inferior (nominal): diametru 850 mm”) nu permite verificarea corespondenței cu cerința din caietul de sarcini și, prin urmare, a solicitat ofertantului ..... SRL să clarifice ce reprezintă „diametrul inferior (nominal)”, raportat la cerința din caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 3410/ 12.10.2023, ofertantul a precizat următoarele: „diametrul exterior de la baza compostorului conține 4 găuri, pentru a înfileta 4 „urechiuse de fixare”, aceasta fiind o opțiune suplimentară (...). Aceste găuri, exced diametrul compostorului, și prin urmare crează încă un diametru (virtual) egal cu diametru 860 mm. Având un diametru minim de 850 mm, și unul maxim de 860 mm. Diametrul minim de 850 mm este trecut ca și diametru nominal pentru că poate să difere, și variază în acest fel între 850 mm și 860 mm.” Arată că

precizările ofertantului sunt confirmate de fișa tehnică emisă de producător, anexată clarificărilor, și au fost apreciate ca fiind concludente pentru atestarea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini („*diametru inferior: minim 840 mm*”).

4.2.4 Referitor la aprecierile contestatoarei privind pretinsa „inacceptabilitate a ofertei ....., dată de faptul că acest ofertant a răspuns neconcludent cererilor de clarificări (art. 134, alin. (5) din HGR nr. 395/2016)”, respectiv „modificarea ofertei de către ..... SRL prin răspunsul acestuia la clarificările tehnice - art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016”, solicită Consiliului să observe faptul că, în realizarea obligațiilor sale privind evaluarea ofertelor, comisia a procedat conform dispozițiilor legale în vigoare, fapt relevat de procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 25045/18.10.2023 și raportul procedurii, documente care probează fără echivoc corectitudinea și legalitatea demersurilor efectuate de comisia de evaluare (reiterate, detaliat, mai sus, la pct. 4.2.3).

În contrast, prin însăși modul în care sunt formulate, aserțiunile contestatoarei sunt apreciate că s-ar întemeia pe presupuneri („*plecăm de la premisa faptului că, membrii comisiei de evaluare au formulat întrebările necesare*”, „*acest ofertant a răspuns neconcludent cererilor de clarificări*”) care nu sunt susținute de nici unul dintre înscrisurile aferente procedurii de atribuire.

Ulterior studiului dosarului constituit la Consiliu, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 70214/22.12.2023, contestatoarea a formulat o cerere de acces la probele cauzei, inclusiv la propunerea tehnică și financiară a ..... SRL, cu invocarea dreptului său la o cale de atac efectivă, a dreptului la un proces echitabil și a principiului egalității armelor. Subliniază că nu solicită acces la probele cauzei care privesc metodologii, proceduri de lucru interne sau rețete de articole, ci doar informații asupra produsului finit ofertat, produs care se află la vânzare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 70641/27.12.2023, contestatoarea a formulat note de ședință, prin care răspunde punctului de vedere al autorității contractante și evidențiază în actele cauzei, puse la dispoziție societății sale (răspunsul la clarificări al ..... SRL înregistrat la intimată sub nr. 24527/13.10.2023), aspecte care confirmă criticile din contestația introductivă și precizează cererea introductivă.

I. Arată că a exercitat dreptul său de a studia dosarul la Consiliu, iar în acest sens, precizează capătul 1 de cerere, care devine: „*admiterea cererii subscrisei ofertant în procedura de atribuire de acces la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, și repunerea subscrisei contestatoare în termenul de formulare a contestației, după permiterea accesului la dosarul achiziției*”.

Referitor la cererea sa de acces la probele cauzei înregistrată la CNSC sub nr. 70214/22.12.2023, nesoluționată până la data/momentul comunicării acestor concluzii scrise (termen acordat pentru concluzii scrise fiind 27.12.2023) și în măsura în care va primi o comunicare

referitoare la soluționarea cererii anterior menționate, va face cuvenitele precizări.

Menține criticile la adresa refuzului autorității contractante (în fapt refuzul comisiei de evaluare) de a ne permite accesul la oferta ..... SRL, precizate în contestația introductivă, pe care nu le mai repetă și în prezentul act procedural.

Subliniază că nu a criticat îndeplinirea primei condiții, printre cele două necesare, respectiv nu am contestat existența declarației de confidențialitate, criticile sale vizau lipsa celei de-a doua condiție, respectiv lipsa probelor (pertinente) cerute de art. 217 alin. (6) din Legea nr.98/2016.

Subliniază că, în soluționarea cererii sale, intimata după administrarea (evaluarea) probelor depuse de toate părțile cauzei (inclusiv probele depuse de subscrisa și care atestă caracterul public al informațiilor și cerințelor tehnice criticate în cauză), ar fi trebuit să decidă dacă informațiile prezentate de ofertantul ..... SRL îndeplinesc cumulativ cerințele prevăzute de art. 11 lit. (e) din Legea nr. 11/1991.

Solicită să se observe faptul că intimata nici măcar nu a mimat verificarea îndeplinirii celei de a doua condiții pentru secretizarea informațiilor pretins secrete comerciale, modului de evaluare rezumându-se la acceptare unor declarații, fără nici o probă pertinentă în susținerea acestor declarații, mod de lucru care se va repeta și în evaluarea tehnică, după cum va demonstra în cele ce urmează.

II. Cu privire la al doilea capăt de cerere: motivele de inadmisibilitate a ofertei ..... SRL:

II.1. Oferta ..... SRL este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 215, alin.5, teza I, din Legea nr. 98/2016 și art 137, alin. (3), lit. a) din HGR nr.395/2016).

Subliniază că, demonstrarea conformității ofertei este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesusținute de dovezi relevante.

II.1.1. Susține faptul că, oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - greutate sub minimul solicitat.

Astfel, așa cum a arătat în contestație, cu privire la această cerință arată că suntem în prezența a două motive de excludere:

- neconformitatea ofertei (art. 215, alin. (5), teza I din Legea nr. 98/2016 și art. 137, alin. (3), lit. a) din HGR nr. 395/2016) - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, întrucât produsul ofertat nu se încadrează în intervalul 7-9 kg solicitat și prezintă o tăviță expres interzisă prin documentația de atribuire
- în pct. 3.1., alin. ultim, fila 5 din caietul de sarcini, este expres menționată sancțiunea neconformității ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe). Ofertă inacceptabilă (art. 134 alin. (6) din HGR

nr. 395/2016) - ofertantul prin răspunsul la clarificări și-a modificat conținutul propunerii tehnice inițiale, prin prezentarea de noi desene și detalii de fabricație.

- sub acest aspect avem în vedere faptul că prin răspunsul la clarificări ofertantul încearcă să ofere un produs fără acea tăviță (de 6 kg, dar diferit de cel de 7,7 kg inițial ofertat), aspect care echivalează cu o nouă ofertă, fiind mai mult decât evidentă modificarea conținutului propunerii tehnice inițiale, critică ce se regăsește în 11.3 și 11.2 din contestația introductivă.

Concluzionează în sensul că, produsul de 7,7 kg era neconform din prisma acelei tăvițe expres exclusă din documentația de atribuire, iar cel ulterior ofertat de 6 kg (diferit de cel inițial - cu peste 25% mai ușor decât cel inițial ) nu corespunde intervalului de greutate prestabilit de intimată.

II.1.2. În continuare, critică faptul că, oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței corp monobloc.

În documentația de atribuire s-a solicitat expres ca produsul să fie „corp monobloc”, mai mult s-a specificat în clar faptul că „nu se vor accepta produse care necesită asamblare”.

- Arată că se și precizează expres faptul că nu se vor accepta produse care necesită asamblare ulterioară, evidențiindu-se rezistența scăzută a acestor produse realizate prin prinderi de tip „Lego”.

Arată că, în mod inadmisibil intimată prin punctul de vedere modifică documentația de atribuire menționând faptul că ar fi solicitat doar ca „produsele oferite să nu necesite asamblare după livrare”.

Subliniază că, un corp monobloc este produs monobloc (dintr-o singură bucată), nu devine monobloc în urma asamblării. Astfel, singura interpretare este aceea că ceea ce se acceptă este un produs format dintr-o singură bucată și care să nu mai necesite asamblare ulterioară.

Arată că, utilajele de producție sunt limitate la dimensiunile corpului produs, respectiv utilajele care produc părți componente ce ulterior se assemblează, sunt mult mai ieftine și mai eficiente (randament mai mare), sens în care societatea sa, respectând cerințele caietului de sarcini a efectuat investiții, cu o consecință într-un cost/preț mai ridicat, respectiv admiterea de către intimată a unui produs care nu îndeplinește cerința corp monobloc, constituie o încălcare și a principiul tratamentului egal aplicat ofertanților.

Menționează faptul că, producerea unei componente de 50 cm necesită un utilaj, oarecum uzual, costurile achiziției de utilaje pentru fabricarea de componente de 100 cm (precum cel solicitat în caietul de sarcini), necesită investiții cu 300% mai ridicate, costul utilajelor matrițelor crescând exponențial, raportat la dimensiunile produsului finit.

Mai mult, pentru a asigura rezistența corpului monobloc, este necesară și o cantitate superioară de materie primă, fiind de notorietate, chiar și pentru un neprofesionist, faptul că rezistența unui corp monobloc, este superioară rezistenței unui corp compus din mai multe piese

asamblate cu banale cleme. Oricum autoritatea contractantă a exclus posibilitatea asamblării produsului cu cleme, tocmai în considerarea rezistenței scăzute a acestui tip de corp asamblat.

Arată că se creează un avantaj competitiv ilicit ofertantului câștigător de minim 20% (costuri scăzute cu utilajele și matrița, costuri scăzute cu materia primă, costuri scăzute cu energia, manoperă, etc., dat de un randament mai mare, etc.).

Subliniază că, chiar și „*inovația*” privind transportarea în stive fără a mai fi necesară o altă asamblare, prezentată de ofertantul declarat câștigător, face dovada neconformității ofertei, întrucât din chiar pozele prezentate de acesta se observă faptul că aceste produse tot mai necesită, încă o asamblare în ceea ce privește ușița.

Combate netemeinicia deciziei autorității contractante, în sensul:

a) Din nicio schiță tehnică depusă de ofertantul ..... SRL nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe, în acest sens învederăm faptul că în răspunsul la clarificări se regăsește atât o schiță tehnică, cât și planșe foto, unde nu sunt figurate aceste orificii de aerisire/ventilare proiectate pe ușiță.

Susține că, în mod evident ofertantul ..... SRL a depus doar înscrisuri proprii (folosind ori informații publice la care a mai adăugat câte ceva, fie poze ale produsului fizic), oricum informații neasumate până la data limită de depunere a ofertelor de către producătorul ... (singurul care poate să își proiecteze propriul produs).

Avem în vedere faptul că nimic din cea a prezentat ofertantul ..... SRL în răspunsul la clarificări (cel puțin cu privire la această ușiță cu orificii de ventilare), nu este asumat de producătorul ..., până la data limită de depunere a ofertelor, acele mențiuni de la fila 2145, vol. 7/8 nefăcând proba însușirii de către producător, fiind o traducere simplă (nici măcar asumată de un traducător autorizat) a unui document fără originalul atașat, iar în măsura existenței unei cereri de intervenție susține că va face și înscrierea în fals cu privire la acest document, fiind evidentă completarea cu ultimul rând „executată cu orificii de aerisire”.

a) În continuare, arată că în nici un act depus de ofertantul ..... SRL, nu se menționează faptul că această ușiță este și proiectată cu astfel de orificii de ventilare.

Arată că, nimic din actele cauzei nu probează faptul că această ușiță a și fost proiectată cu orificii.

Subliniază că, ușița compostorului (alături de capac), este cea mai importantă piesă a produsului, datorită proiectării și execuției complicate din perspectiva realizării conform cerinței din documentația de atribuire de a avea din proiectare acele orificii.

Astfel, asupra acestei ușițe, situată în partea de jos a produsului, se va exercita constant o presiune, de către conținutul compostorului fiind necesară proiectarea unei uși cu o rezistență mărită, cu nervuri de

rigidizare, respectiv un calcul complex asupra cantității, mărimii, formei și locul de amplasare a orificiilor fiind necesară atât o proiectare complexă, cât și folosirea unei tehnologii și a unui material superior, pentru a corespunde unei exploatare îndelungate, cu costuri pe măsură.

Astfel o eventuală simplă placă găurită artizanal, nu numai că nu îndeplinește cerința de a fi proiectată, dar nici nu satisface cerința de rezistență, nici cea de ventilare, cerințe absolut necesare pentru funcționarea corespunzătoare a compostorului.

Subliniază importanța și complexitatea acestei ușițe, care rezultă fără putință de tăgadă din prețul acesteia, raportat la întreg compostorul.

Arată că, în anexa la prezentul act procedural (anexă confidențială, întrucât conține prețuri negociate de furnizorul său cu terți colaboratori-furnizori de matrițe), se regăsește costul acestor matrițe. Cu mențiunea că pentru realizarea proiectului în termenul maxim solicitat sunt necesare minim 2 matrițe în regim de lucru 24/7.

În continuare, dezvoltă importanța acestei cerințe/ușițe, și arată că este convins că și în oferta ..... SRL, se vor regăsi aceleași costuri/prețuri, similare ofertate de societatea sa (50 lei/ușiță) formularul 11 (iii), fiind obligatoriu pentru ofertanți.

Astfel, înmulțind costul unei ușițe de 50 lei, cu numărul total de recipiente de 62.514 buc buc, rezultă un cost total al abaterii de 3.125.700 lei, adică aprox 20 % din valoarea estimată, respectiv 25% din valoarea declarată a ofertei de ..... SRL, dacă aceasta a ofertat această ușiță similar societății sale - 50 lei/buc.

Cu siguranță că, raportat la tehnologia specială (nu una de serie) necesară reproiectării și realizării acestei ușițe, precum și costurile cu astfel de execuții în continentul nord american, oferta ..... SRL pentru această ușiță depășește valoarea de 50 de lei (luată în calcul la stabilirea abaterii de 25%), respectiv această ușiță are o pondere chiar mai mare, cu o consecință într-o și mai mare abatere tehnică, cu mult peste limita de unei neconformități ce poate fi remediată de 1 %.

Referitor la anexa 1 la răspunsul la clarificări ..... SRL înregistrat la intimată sub nr. 24527/13.10.2023 - aspect de natură a conduce la neconcludența răspunsului ..... SRL la clarificări: în răspunsul la clarificări, ofertantul ..... SRL a menționat confuz existența unei Anexe 1, fără a specifica în clar care dintre atașamentele acestui răspuns emană de la producător și care sunt „creații proprii”, aspect de natură cel puțin a conduce la neconcludența răspunsului (dacă nu la alterarea/suprascrierea înscrisurilor originale).

Arată că la fila 2145, vol.7/8 se află un înscris în limba română (singurul înscris în limba română) ce cuprinde informații contradictorii, respectiv planșe foto unde nu se văd figurate orificii de aerisire, dar apare completat că această ușiță ar fi executată cu astfel de orificii - pe înscrisul menționat nu se regăsește mențiunea că ar fi o traducere autorizată, după un înscris original prezentat traducătorului, sens în care, proveniența/autenticitatea acestui înscris este cel puțin incertă, și oricum nedată de producător (anterior datei limită de depunere a ofertelor) și

evident lipsind orice urmă de asumare de către producător (cu corespondența relevantă și doveditoare a datei certe a acestui înscris). Reclamă faptul că, acest ofertant încearcă/reușește să convingă autoritatea contractantă de faptul că a recepționat un singur înscris în limba română de la un producător canadian și acel înscris este exact înscrisul pe care își bazează intimata deciziile.

Mai mult, toate plânșele de la filele 2147-2150, cuprind informații în sisteme metrice/unități de măsură diferite, respectiv unitatea de măsură a distanței este prezentată în sistem european (metru, milimetru), iar greutatea în sistem anglo-saxon (LBS adică Pound), fiind evidentă completarea plânșelor de la aceste file, ulterior creării lor de către autor.

Arată că, în mod esențial, în fișa de date pct. IV.4.1. modul de prezentare al propunerii tehnice este menționat în clar faptul că *„propunerea tehnică va cuprinde pliante, descrieri, etc. și traducerea acestora în limba română (dacă este cazul), cu descrierea completă a produselor solicitate, a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care Autoritatea contractantă solicită acest lucru”*;

Similar și la pct. VI.3. din fișa de date *„limba de redactare a ofertei - româna. Toate certificatele și documentele emise în altă limbă decât româna vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.”*

Arată că, în oferta ..... SRL (inclusiv răspunsul la clarificări), nu se regăsesc traduceri autorizate ale înscrisurilor prezentate în partea tehnică și doar din acest considerent (lipsa autenticității înscrisurilor prezentate în propunerea tehnică și/sau răspunsul la clarificări, precum și lipsa traducerilor autorizate), oferta ..... SRL este apreciată ca neconformă.

Face trimitere la prevederile alin. (1) al art. 278 Codul de Procedură Civilă și subliniază că din actele cauzei (lipsa unei dovezi privind data certă, anterioară datei limită de depunere a ofertelor), acest înscris este opozabil terților, doar din data de 13.10.2023 (data înregistrării la autoritatea contractantă), nefiind apt să susțină față de terți o ofertă formată anterior acestei date certe.

11.1.4. Susține că, oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței capac cu mâner, atașat de corpul compostorului precum și cerința capacul să poată fi deschis cu o singură mână.

Face trimitere la cerințele caietului de sarcini aferente și arată că produsul ofertat de ..... SRL, nu îndeplinește nici această cerință, capacul fiind detașat de corp.

Astfel, este evident faptul că autoritatea contractantă, prin folosirea adjectivului *„atașat”* de corpul compostorului a urmărit ca acest capac să

nu fie „detașat” (antonimul adjectivului „atașat”) de corpul compostorului.

Intimata susține că această cerință ar fi dovedită prin aceea că nu ar fi fost solicitat ca acel capac să fie atașat de corpul compostorului, fiind suficient să fie și detașabil, dar cu un sistem de blocaj.

Susține că fiecare capac are și un sistem de blocaj, dar aceasta nu înseamnă că este și atașat de corp, similar cum este deja de notorietate noul capacul atașat la pet-urile din plastic, care diferă de cele vechi și uzuale, tocmai prin sistemul de prindere a capacului de corpul pet-ului, aspect ce lipsea la modulul anterior de pet.

Produsul oferit de ..... SRL are un capac detașabil, deci nu atașat de corpul containerului, aspect ce rezultă din chiar schițele tehnice și planșele foto precizate depuse de acest ofertant și oricum mai sus arătate, unde se observă în clar faptul că cele două corpuri detașate, respectiv corpul containerului (la rândul său format din alte două piese) și capacul.

Argumentația intimatei conform căreia acest capac s-ar atașa de corpul compostorului prin niște cleme (similar capacului de plastic pentru păstrarea prospețimii la ambalajele pentru smântână), este apreciată ca o soluție care nu corespunde cerinței de a și efectiv atașat (de a nu fi detașat).

Din informațiile publice rezultă necesitatea operării capacului cu două mâini, chestiune de asemenea neconformă cerințelor din caietul de sarcini.

Reiterează argumentele sale susținute prin contestație privind îndeplinirea simultană a cerințelor (i) capac atașat și (ii) operabil cu o singură mână.

11.1.5. Oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței diametru inferior: minim 840 mm.

Subliniază că distanța dintre adăugiri la cerc (urechiușe sau orice altele), nu reprezintă un diametru, întrucât aceste urechiușe nu sunt parte a cercului.

Arată că diametrul așa - zis „virtual” din exteriorul compostorului nu asigură contactul cu solul al materialului compost aflat în interiorul compostorului (cerință expresă prin caietul de sarcini), această explicație acceptată fără rezerve de intimată demonstrând încă o dată înțelegerile/negocieri oculte și extra procedurale ale intimatei cu acest ofertant.

Susține că intimata întreabă ceva, ofertantul la fiecare întrebare răspunde la altceva, iar autoritatea contractantă consideră răspunsul concludent.

Subliniază că cerința era de un diametru minim necesar contactului compostului cu solul (compost aflat numai în interiorul compostorului), să accepți invocarea unui așa-zis diametru virtual calculat în exteriorul compostorului, cu care în mod evident compostul nu va intra în contact.

Menționează faptul că din chiar planșele foto atașate răspunsului la clarificări, faptul că sub nici o formă baza compostorului nu are cum să aibă 850 mm.

Astfel, la fila 2147 vol. 7/8, în centru, se află o planșă foto, unde se menționează de către ofertant o înălțime a compostorului de 850 mm, ce ar trebui să fie egală cu baza, adică compostorul ar trebui să fie un pătrat (să umple un pătrat)

Susține că înălțimea produsului așa cum l-a prezentat ofertantul ..... SRL este mai mare decât diametrul bazei cu cel puțin 25-30%, aspect lesne de observat cu ochiul liber și de natură a solicita probe concludente.

Niciunde în oferta ..... SRL (nici chiar în cea modificată prin clarificări) nu se regăsesc înscrisuri emise de producători din care să rezultă diametrul efectiv (nu virtual) aspect de natură a lăsa nedovedită această cerință.

Evident prin caietul de sarcini nu s-a menționat interdicția de asamblare doar după livrare, sau doar după recepția de către beneficiarul final (cetățenii) sau ... doar după ce mai negociază intimata cu ofertantul, astfel încât în aplicarea principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, adică unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, sub nici o formă nu poate fi acreditată ideea că o normă expresă poate fi interpretată așa cum cere beneficiarul favorului.

Subliniază căcele două bucăți de corp se unesc prin exact acele cleme excluse prin documentația de atribuire și mai mult așa cum se montează se și demontează cele două părți, nefiind vorba despre o unificare permanentă a celor două bucăți de corp.

Astfel, arată că nu se poate afirma că mai multe corpuri separate, după asamblare, acestea devin un (singular) corp constituit dintr-o singură piesă, dintr-o singură bucată/dispozitiv, aparat sau sistem tehnic format dintr-un singur bloc nedemontabil

11.1.3. Susține că, oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - neîndeplinirea cerinței ușiță proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare.

În propunerea tehnică prezentată de ..... SRL, nu se regăsește nici un fel de informație cu privire la prezența orificiilor de aerisire/ventilare proiectate și executate cu orificii, iar din planșele foto prezentate rezultă faptul că, ușița nu este proiectată și executată cu orificii.

Critică faptul că, intimata susține că această cerință ar fi fost dovedită inițial de ofertantul ..... SRL prin simple afirmații (fără nici o susținere) și ulterior ofertantul ar fi răspuns la o clarificare nesolicitată, precizând că ușa va fi (doar) executată (probabil de un terț).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 70837/28.12.2023, ..... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară la contestația formulată

de ..... SRL, solicitând respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Cu privire la lipsa accesului la dosarul achiziției, lăasă această problemă în termeni generali la aprecierea CNSC, cu precizarea că informațiile sensibile din oferta sa financiară, respectiv prețul oferit de furnizori și capacitatea de producție trebuie să rămână confidențiale fiind calificate conform ghidului Consiliului Concurenței drept informații sensibile.

Precizează că nu dorește limitarea accesului la procesele verbale de evaluare, la care dorește acces și nici la răspunsurile la clarificări.

Cu privire la celelalte aspecte contestate, facem precizările de mai jos.

Faptul că două autorități contractante au avut aceleași cerințe, despre care contestatorul și-a imaginat că este singurul care le-ar putea îndeplini nu sunt în favoarea contestatorului, întrucât devine evident că prin mijloace dolozive le-a recomandat autorităților contractante specificațiile tehnice pe care le credea aplicabile în mod exclusiv propriilor produse.

Modul în care este apreciată conformitatea produselor cu specificațiile are la bază o analiză care diferă de la o autoritate la cealaltă, prevalând interesul public de a evita proceduri cu ofertant unic, unde prețul oferit de unicul ofertant ajunge la peste 99% din valoarea ofertei.

Subliniază că, autoritățile publice trebuie să evite practicile recurente, sancționate de Consiliul Concurenței și care tind la încredințarea contractului aceluiasi ofertant unic, care, știind că nu va avea de înfruntat nicio concurență, propune mereu ofertă care depășește 99% din valoarea estimată.

Această situație poate fi verificată în cadrul procedurilor oganizate de Județul ... și Județul Ilfov, unde, același producător, direct (la ...) și prin asociatul ... SRL, au ofertat peste 99% din valoarea estimată.

Prin urmare, contestatoarea invocă, de fapt, propria turpitudine, și anume faptul că, în cadrul procedurii, nu a mai beneficiat de eliminarea concurenței și promovarea unor produse la preț maxim de achiziție pentru autoritatea contractantă.

Apreciază că sunt invocate aspecte contrare liberei concurențe, mai exact faptul că este singurul ofertant care ar putea îndeplini acele specificații tehnice. Din explicațiile contestatoarei rezultă că și-ar fi pregătit matrițe, condițiile de producție în conformitate cu acele specificații. Or, asemenea pregătiri au avut loc anterior organizării procedurii și a celorlalte proceduri, ceea ce ridică importante suspiciuni cu privire la conduita contestatoarei și a asociatului său.

Cu privire la fiecare critică adusă de contestatoare, arată că:

a) oferta ..... SRL respectă documentația de atribuire în cele mai mici detalii, contrar celor afirmate în mod nefondat de către contestatoare. Oferta satisface în mod corespunzător cerințele caietului

de sarcini, contrar celor afirmate de contestatoare în cuprinsul contestației sale.

b) cu privire la greutatea produsului - cerința din caietul de sarcini este de a oferi un produs care să nu depășească 7-9 kilograme este îndeplinită.

Contestatorul este în eroare cu privire la condiția impusă de autoritate, și anume: contestatorul consideră cerința privind greutatea de 7-9 kg drept o greutate minimă, aspect considerat ca neadevărat. Greutatea acestor produse este gândită pornind de la faptul că ele se comercializează pentru utilizarea de către populație, în gospodărie, nu în scop de obținere a unui compost industrial, în cantități care să permită comercializarea compostului.

Prin urmare, condiția privește maximul greutății, nu minimul, contestatoarea confundă astfel conceptul de cerință minimă cu cel de greutate minimă. Or, cerința minimă este de a nu avea o greutate a produsului care să depășească 7-9 kg cu tot cu accesoriile produsului.

În caz contrar, ar însemna ca autoritatea contractantă să poată fi obligată să accepte o greutate nelimitată și poate și să punteze superior, o greutate care să atingă cel puțin ordinul zecilor de kilograme, ceea ce, consideră că nu este și nu poate fi aplicabil unui produs care trebuie să fie utilizat de populație diversă, indiferent de vârstă și chiar predominant îmbătrânită. Învederează faptul că utilizatorii finali sunt persoanele fizice, cetățeni din raza județului ....., populație de diverse categorii de vârstă, predominând în mediul rural populația de vârstă a III-a. Pentru acest motiv, greutatea produsului de 7-9 kg nu poate fi decât greutatea maximă.

Dacă un producător reușește să optimizeze această greutate, în favoarea consumatorului final, atunci această condiție minimă privind greutatea maximă este îndeplinită tocmai prin oferirea unui avantaj superior produsului.

Cerințele minime sunt îndeplinite prin oferirea de către un ofertant a unui produs care prezintă caracteristici superioare.

Produsul optimizat de producătorul nostru, în favoarea utilizării în gospodărie de o categorie largă de persoane, inclusiv de cele vârste înaintate, sau, oricum, de persoane limitate din orice motive în capacitatea de a căra greutate, are greutatea de 7,7 kg cu tot cu tăvița, respectiv accesoriile care însoțesc produsul din fabrică. Din modul în care sunt redactate specificațiile tehnice, este evident că maximul greutății acestui produs nu poate depăși 7-9 Kg cu tot cu accesorii, ceea ce este aplicabil produsului propus de ..... SRL.

Mai mult, faptul că produsul trebuie pus la dispoziție fără acea tăviță nu implică faptul că greutatea produsului, care are din fabricație și accesorii este evaluată fără accesorii. Subliniază că, autoritatea contractantă a impus condiții legate de greutatea containerului, pentru

ca, din fabricație, să nu depășească 7-9 Kg, dar a specificat la un alt capitol faptul că nu se dorește punerea la dispoziție a accesoriilor.

Prin faptul că a apreciat oferta ..... SRL drept conformă, este evident că a considerat că este îndeplinită condiția greutății, variația de 7-9 Kg fiind un maxim, pe de o parte, și, pe de altă parte a acceptat că greutatea produsului este evaluată luând în calcul datele de fabricație care includ și accesoriile.

Aceasta nu reprezintă o negare a propriilor specificații tehnice, ci o aplicare a specificațiilor tehnice la produsul prezentat care a fost optimizat de producător și reprezintă un avantaj comparativ cu specificațiile tehnice minime.

Pe lângă faptul că produsul este optimizat pentru a minimiza sarcina în favoarea utilizatorului de vârste înaintate, acesta a fost optimizat și pentru a face față unor zone cu un nivel al intemperiei mult superior celui din zona noastră.

Intervenienta, arată că, după cum reiese din prezentarea producătorului ..., acesta a comercializat peste 2.5 milioane de compotoare de acest tip în USA, Canada, America de Sud și Europa.

Prin urmare, cerința autorității contractante de a optimiza greutatea produsului pentru a fi utilizat de un număr cât mai mare de utilizatori a fost îndeplinită prin fabricarea unui produs fiabil și ușor de manipulat chiar de persoane cu nevoi speciale.

Având în vedere aspectele de mai sus, apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut caracterul conform al produsului, ca pe un avantaj oferit utilizatorului final și nu un avantaj ilicit oferit ofertantului așa cum, în mod superficial sugerează contestatoarea.

Contestatoarea pretinde o exclusivitate din partea autorităților contractante în general, pentru motivul că el a pregătit propriile produse cu anumite specificații. Este important de reținut când a efectuat contestatoarea aceste pregătiri, întrucât livrarea unei matrițe particularizate durează cel puțin șase luni, iar pregătirea ofertei maximum 45 de zile. Prin afirmația contestatoarei, acesta își confirmă propria turpitudine.

Subliniază că, este important să se înțeleagă momentul la care a comandat matrițele - anterior lansării anunțului sau după data lansării. Dacă este anterior, atunci contestatoarea ar trebui să explice de unde știa ca se vor lansa licitații cu aceste specificații.

Dacă achiziționarea este ulterioară înseamnă că produsul vizat de contestatoare nu se bucură de utilizare în practică, fapt care denotă că aceasta nu are experiență în producerea și comercializarea produsului, ceea ce ar fi trebuit să conducă la declararea sale drept inadmisibilă.

Cu privire la formatul monobloc al produsului - cerința din caietul de sarcini este îndeplinită și învederează faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere forma în care produsul va fi livrat utilizatorului final, pentru a nu implica nicio asamblare ulterioară.

Așa cum a specificat în propunerea tehnică, acest produs va fi livrat monobloc, nefiind necesară asamblarea ulterioară, de către utilizatorul

final. Din nou, cerința autorității contractante nu este aceea ca, din fabricație, produsul să fie monobloc, ci să fie livrat în formă monobloc utilizatorului final.

Ținând cont de aceste aspecte, condiția a fost îndeplinită iar obiecțiunile sunt nefondate. Nu este relevant ce a constatat autoritatea contractantă - Județul ..., unde contestatoarea a rămas unic ofertant.

Ceea ce contează este forma livrată utilizatorului final, avantajul acordat acestuia. Or, faptul că acest produs este livrat în forma de tip monobloc îndeplinește condiția minimă de a nu fi necesară asamblarea ulterioară de către utilizator, nefiind de interes cum s-a ajuns la forma monobloc - din procesul de fabricație, aspect nespecificat în mod expres de caietul de sarcini, sau din asamblarea ulterioară de către producător - nu de utilizator. Subliniază că autoritatea contractantă impune condiția de a nu fi necesară asamblarea ulterioară de către utilizatorul final, condiție îndeplinită.

Autoritatea Contractantă nu este interesată de costuri ridicate de producție, ci de un avantaj real - produs cu grad înalt de fiabilitate cu costuri optimizate.

Dacă contestatoarea invocă faptul că pentru ei producerea unui composter implică un nivel de cost mai ridicat este contrar afirmațiilor de pe site-ul propriu, unde își promovează produsele bazându-se tocmai pe costuri reduse de fabricație.

Materia primă și anume pulberea de polietilenă (polipropilenă) se pune într-o matriță, aceasta se va așeza pe unul din brațele utilajului de rotoformare. Matrița va intra apoi într-un cuptor preîncălzit la o anumită temperatură și va începe o mișcare de rotație în jurul a doua axe. Astfel materia primă transformată în lichid se va așeza pe pereții interiori ai matriței luând forma acesteia. După un anumit timp matrița va ieși din cuptor și va intra în zona de prerăcire și apoi în zona de răcire propriu-zisă. După ce se răcește, piesa poate fi scoasă din matriță.

Arată că în acest mod rezultă piese de calitate superioară și de diverse forme constructive care prin alte tehnologii ar avea costuri foarte ridicate.

Prezintă avantajele rotoformării:

- matrițele folosite în tehnologia rotoformării sunt mult mai ieftine decât matrițele folosite în alte tehnologii, ceea ce duce la un cost de amortizare redus,
- matrițele sunt simple din punct de vedere constructiv în comparație cu alte tehnologii din producția de mase plastice,
- timpul de realizare al matrițelor pentru rotoformare este redus, ceea ce duce la un timp de realizare a produselor noi,
- produsele rezultate prin această tehnologie au o greutate redusă, din această cauză fiind ușor de manipulat și de transportat,

- transportul produselor are un cost redus deoarece se poate transporta un număr mare de produse cu aceeași mașină,
- comparativ cu alte tehnologii folosite în producția de produse din mase plastice, rotoformarea este o tehnologie de joasă presiune,
- mentenanța matrițelor este redusă, ceea ce duce la un timp de staționare a acestora foarte mic,
- timpul de producție este foarte scurt, fiind un proces tehnologic foarte economic,
- posibilitatea de a executa produse multistrat,
- nu există deșeuri, tot materialul este utilizat în procesul de producție,
- o gamă largă de produse pot fi fabricate simultan pe un singur utilaj,
- pe scurt rotoformarea este o soluție foarte avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic.

Pe lângă avantajele majore pe care le prezintă această tehnologie există și dezavantaje ale procesului cum ar fi: gamă limitată de materiale utilizabile, iar unele figuri geometrice sunt dificil de executat.

Apreciază că, informațiile de pe site-ul propriu sunt în total conflict cu cele expuse în contestație, respectiv costurile superioare ale matrițelor.

În realitate, deși costul de achiziție a unor tehnologii de fabricație în sistem de injecție sunt mult superioare celor de tip rotoformare, așa cum afirmă chiar contestatoarea, apreciază că oferta sa este inferioară pentru că este construită în mod rezonabil și competitiv.

Tehnologia în sistem de injecție are la bază un cost mai ridicat al matrițelor dar o utilizare mult mai eficientă a materiei prime, având ca rezultat o eficiență sporită a costurilor de producție, optimizare a rezistenței, a dimensiunilor și a fiabilității.

După cum reiese din punctul de vedere al producătorului, arată că procesul de turnare prin injecție este extrem de automatizat pentru a reduce costurile cu forța de muncă și pentru a minimiza orice marjă de eroare în cadrul produsului finit. Turnarea prin rotație necesită mai mult material, mai multă muncă și are cicluri și timpi de răcire mult mai lungi în comparație cu turnarea prin injecție. Ceea ce înseamnă un cost de fabricație mai mare pe turnarea rotativă, făcând turnarea prin injecție opțiunea mai favorabilă pentru o serie de producție mare.

Continuă în sensul că, turnarea prin injecție la presiune înaltă necesită o investiție inițială semnificativă în mașini și unelte, dar, odată ce investiția inițială este realizată, costul pe piesă este mai mic. Motivul este că turnarea prin injecție este concepută pentru producția rapidă a unei cantități mari de piese, permițând în același timp utilizarea unei game largi de fluxuri de materiale pentru a satisface cerințele clienților. Matrițele de injecție de înaltă presiune sunt mai precise și permit crearea de obiecte complexe cu grosimi consistente ale pereților care pot trece testului timpului, ceea ce nu se poate spune despre produsele obținute prin rotoformare.

Producătorul ... indică faptul că procesul de turnare prin injecție oferă o cantitate precisă și repetabilă de material care este împușcat în mod constant, cu o viteză mare în matriță. Nu se poate schimba greutatea materialului care este împușcat într-o mașină turnată prin injecție pentru s-ar ajunge la o piesă incompletă. În timp ce, cu turnarea în proces rotativ, fluxurile de materiale pot implica mai mult sau mai puțin material, dar conduce în cele din urmă la piese care variază adesea în specificații. Singura modalitate de a cuantifica cu adevărat că fiecare container se încadrează în specificații folosind turnarea prin rotație ar fi să se cântărească fiecare container pentru a verifica.

Pentru motivele de mai sus, solicită să se observe că toată pledoaria contestatoarei cu privire la pregătirea ofertei are la baza încercarea frauduloasă a acesteia de a-și apropria piața achizițiilor publice de comercializare a compostoarelor, aspect care coroborat cu faptul că ..... SRL a transmis o ofertă conformă, impune respingerea alegărilor contestatoarei.

În continuare, arată că oferta sa îndeplinește cerința privind ușița proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare.

În ofertă, la pagina 3 din propunerea tehnică, a specificat în mod clar faptul că ușița este proiectată și executată cu orificii de aerisire.

Arată că, în fișa tehnică a produsului, de la pagina 17-18 din propunerea tehnică, se menționează: *„orificiu de golire la bază cu dimensiunea 368\*302 mm acoperit cu ușă detașabilă executată cu orificii de aerisire. Capacul și ușa sunt operabile cu o singură mână.”*

Orificiile sunt dispuse de jur împrejurul produsului, inclusiv pe ușiță. Arată că, nu este vorba despre nicio completare a documentației, toate aceste aspecte sunt incluse în ofertă, iar contestatoarea oricum confundă prețul pieselor de schimb cu valoarea produsului însuși, pentru a crea o impresie deformată, nefondată, a modificării ofertei, pe de o parte, iar, pe de altă parte, de modificare dce depășește mai mult cu 1% valoarea ofertei.

Nu se aplică nicio condiție de reținere a unei așa zise modificări, argumentele contestatoarei deformând realitatea.

Oferta tehnică este confirmată de fișa tehnică, depusă odată cu oferta. Din punctul de vedere al producătorului, rezultă că produsul clasic - Earth Machine - nu era prevăzut inițial cu orificii în ușiță, dar produsul va fi ajustat special pentru această procedură.

Apreciază că oferta sa a fost considerată în mod întemeiat conformă în privința capacului containerului.

Autoritatea contractantă nu a precizat că respectivul capac trebuie fixat în mod permanent de composter și nici modul în care ar trebui să fie atașat. Au precizat că trebuie să fie atașat pentru a nu fi luat de vânt și pentru a permite utilizarea cu o singură mână.

Subliniază că, este posibil să existe și capace fără sisteme de prindere de niciun fel, precum și cu diverse sisteme de prindere.

Din acest motiv, autoritatea contractantă nu a indicat în mod expres sistemul de prindere, pentru a nu limita concurența, ci a specificat faptul că trebuie să fie atașat compostorului și să poată fi manevrat cu o singură mână, condiții îndeplinite de produsul oferit de ..... SRL.

Evident, capacul trebuie atașat de container în astfel de condiții încât să nu poată fi luat de vânt, ceea ce se confirmă în cazul produsului său.

Manipularea cu o singură mână este permisă de mânerul special al capacului.

Pentru motivele de mai sus, arată că se impune respingerea alegațiilor contestatoarei.

Subliniază că, oferta ..... SRL a fost considerată în mod întemeiat conformă de către autoritatea contractantă și în privința diametrului produsului.

Circumferința oricărui produs se socotește de la punctele cele mai îndepărtate de punctul median al suprafeței produsului, nu după modul incorect propus de contestatoare.

Contestatoarea are în vedere, în mod pueril, diametrul unui cerc, nu circumferința, respectiv diametrul unui produs. Or, autoritatea contractantă nu a impus ca baza containerului să descrie un cerc perfect, a solicitat ca diametru să fie de cel puțin 840 de mm, intervenienta face trimitere la propunerea sa tehnică.

Autoritatea contractantă a avut în vedere diametrul produsului, iar acesta satisface condițiile de a avea o suprafață de contact cu solul urmărită de autoritatea contractantă, aceasta fiind de 850 de mm.

Dacă suprafața de contact (850mm) nu ar fi suficientă, asemenea produse nu ar putea fi utilizate în zone cu un nivel al intemperiilor cu mult ridicat față de cel din zona noastră.

Subliniază că, contestatoarea nu poate indica o experiență similară a propriului produs care să se apropie măcar de experiența ... în această industrie. După cum afirmă, contestatoarea este pe cale să creeze acest produs, descoperă abia acum modul în care ar trebui să funcționeze.

Decizia autorității contractante respectă principiul gestionării eficiente a fondurilor publice, libera concurență și eliminarea riscului de beneficiar captiv unui singur ofertant.

Autoritatea contractantă din această procedură a ales să utilizeze fondurile eficient, nu în prejudiciul utilizatorului final. Autoritatea contractantă a optat pentru un produs a cărui utilitate practică este demonstrată de 30 de ani, pentru un preț competitiv.

Autoritatea contractantă nu are nicio certitudine că se poate obține un compost real cu produsul conceput de contestatoare. Produsul pretins de contestatoare nu există, nu este menționat în studiile privind compostarea la domiciliu, nu a fost utilizat și nu este utilizat în practică. .... SRL afirmă că și-a pregătit matrițe speciale pentru acest produs care are drept piesă unică pentru ventilare ușița cu găuri.

Aceste produse nu sunt competitive nici prin preț, exagerat față de costurile reale, nici prin calitatea impusă de produsele consacrate deja de producătorii cunoscuți. Descoperind acum acest produs, contestatoarea vrea să îl individualizeze prin ușiță și capac.

Susține că, produsele ... sunt produse deja în uz, care își demonstrează utilitatea practică, tocmai prin faptul că orificiile de ventilare sunt dispuse pe întregul corp al compostorului, nu doar pe ușiță. Comentariile contestatoarei cu privire la performanța produsului creat și comercializat de ... sunt de natură să trezească hilaritatea printre cunoscători. Contestatorul compară un produs care abia este conceput cu un produs care, de 30 de ani își demonstrează utilitatea și este considerat și recomandat drept produs de referință de către instituții de marcă ale industriei.

Dacă produsul astfel conceput de contestatoare, cu orificii doar pe ușița compostorului, ar fi fost testat până în prezent și și-ar fi demonstrat utilitatea practică nu ar fi fost necesar ca acesta să achiziționeze matrițe special pentru această licitație. Prin urmare, este relevant faptul că producătorul furnizor al intervenientului nu a testat până în prezent acest produs, ceea ce pune sub semnul întrebării tocmai experiența pretinsă special cu privire la comercializarea acestui produs de către intervenient.

Susține că, producătorul ... nu trebuie să cumpere matrițe și să descopere în prezent cum trebuie produs un compostor.

Totodată, este de remarcat faptul că ușița concepută de contestatoare nu reprezintă nicio inovație, dimpotrivă, au conceput un produs de proastă calitate, care nu are orificii de aerisire decât pe ușița respectivă, fapt care nu poate în niciun caz să producă efectul de ventilare necesar obținerii compostului. Pentru un operator profesionist este evident faptul că utilitatea produsului nu se rezumă la orificiile din ușiță, întregul corp al compostorului, de jur împrejurul acestuia, trebuie să fie fabricat cu orificii de ventilare și aerisire, pentru a nu se ajunge la putrezirea produsului, ci la uscarea acestuia. Ventilarea presupune dispunerea orificiilor pe toată suprafața compostorului, nu doar pe ușiță, pentru a se asigura evacuarea aerului umed și murdar din interior. În caz contrar, adică al distribuirii neuniforme a aerului, doar prin orificiile din ușiță, ar conduce la apariția unor zone locale de lucru în regim anaerob, cu efecte de putrezire a materialului supus compostării.

Nu mai puțin important, învederează faptul că, prin întreaga sa conduită, contestatoarea a urmărit și urmărește să își creeze o poziție dominantă în sfera achizițiilor publice de compostoare în România, deși produsele sale, în curs de concepere au la bază un concept greșit, un așa zis sistem de ventilare cu o proiectare puerilă, prin ușiță, contrar tuturor practicilor corecte și eficiente.

În continuare, prezintă punctul de vedere al producătorului ....

Esențial, cu privire la utilizarea produsului propus de ..... SRL în gospodărie, arată că a anexat declarația - punct de vedere al producătorului, care înțelege să răspundă alegațiilor hilare ale contestatoarei arătând faptul că produsul ... având denumirea „Earth Machine” figurează pe lista produselor recomandate de Corneli Waste Management Institute, un program din cadrul Facultății de Agronomie și Științe Naturale din cadrul Universității Cornell (College of Agriculture and Life Sciences at Cornell University) din Ithaca, New York.

Articolul - Composting at Home - The Green and Brown Alternative emis de Corneli Waste Management Institute care însoțește punctul de vedere al ... este edificator, făcând referire expresă la Produsul Earth Machine al ..., (pag 7 și pag 10 din articolul în engleză). Articolul prezintă acest produs printre cele recomandate și avizate de acest Institut. Acest studiu al compostării nu face decât să indice faptul că ventilarea (air-flow) este de esența compostării pentru a evita intrarea în putrefacție a materiei supuse compostului.

Ventilarea se face atât prin deschiderea prevăzută sau nu cu un capac, precum și prin pereții composoturului. După cum se observă în articol, tehnologia de injecție este net superioară celei de rotoformare, iar utilizarea unei ușițe este facultativă, modul în care se asigură ventilarea prin pereții compostorului este esențială, la fel ca și vânturarea mixturii de compost.

Prin urmare, faptul de a reduce aerarea compostului la ușița compostorului reprezintă o găselniță contrară oricăror studii serioase privind modul de obținere a compostului prin intermediul unui compostor, dată fiind suprafața necesară aerării și necesitatea distribuirii orificiilor de aerare pe toată suprafața compostorului.

Arată că, contestatoarea contestă în mod neprofesionist și profitând de necunoașterea pe scară largă a acestei industrii, calitatea de necontestat a produselor de marcă din această industrie, prin promovarea unor produse lipsite, în fapt de posibilitatea de aerare a materiei supuse compostului.

Subliniază că, în punctul de vedere al ... se menționează în mod expres că structura compostorului permite desprinderea capacului cu o singură mână, desființând teoria fără fond, lipsită de logică a contestatoarei privind imposibilitatea desprinderii și prinderii capacului compostorului cu o singură mână.

Face trimitere la practica CJUE, cauza Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Comunităților Europene (T-195/08 ).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 71152/29.12.2023, contestatoare formulează răspuns la cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Suplimentar cererilor introductive, astfel cum acestea au fost precizate prin nota de ședință depusă la data de 27.12.2023, solicită și admiterea în principiu și respingerea pe fond a cererii de intervenție formulată de ..... SRL.

Cu privire la cererile de acces la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător și la probele cauzei, contestatoarea arată că, atașat cererii de intervenție, intervenienta i-a comunicat și un set nou de înscrisuri, respectiv cea de-a treia propunere tehnică, rezultată din contestația sa (deci cu mult după data limită de depunere a ofertelor), prin care se fac publice informații ce cu îndârjire autoritatea contractantă le-a catalogat ca fiind „secrete comerciale”, cu consecința evidentă a nelegalității refuzului acesteia de a-i permite accesul la informațiile aferente ofertei tehnice (parte a capătului 1 de cerere astfel cum acesta a fost precizat).

În concret, devine evident prin actele intervenientului că nu există în dosarul achiziției (în oferta ..... SRL) informații cu caracter secret, respectiv informații care îndeplinesc cumulativ cerințele prevăzute de art. 11 lit. (e) din Legea nr. 11/1991, în sensul că nu sunt, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile, respectiv sunt informații care au o valoare comercială prin faptul că sunt secrete și au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, reiterează cererea adresată în data de 21.12.2023, privind permiterea accesului la probele cauzei, fiind evident la acest moment procedural, lipsa vreunor secrete comerciale care să acopere toată oferta inițială a ofertantului ....., urmare a noilor comunicări ale ..... SRL (comunicări de natura celor anterior secretizate).

Mai mult, raportat la cele invocate de intervenientă (fila 4, alin. final din cererea de intervenție), pentru evitarea oricărui dubiu, precizează faptul că nu am cerut accesul la informațiile de genul celor indicate de intervenientă ca fiind sensibile, respectiv nu este relevant cauzei și nu am solicitat accesul la „prețul oferit de furnizori și capacitatea de producție”, de altfel aceste informații nici nu au fost solicitate ca parte a ofertei tehnice și/sau financiare deci nu au ce căuta în oferta ..... SRL. Așa cum constant a arătat, dacă din eroare acest gen de informații au fost prezentate în oferta ..... SRL, în mod evident astfel de informații vor fi înlăturate din cele solicitate a ne fi comunicate/prezentate.

Susține că, intervenienta critică documentația de atribuire, aspect inadmisibil la acest moment procedural.

O primă critică a intervenientei este aceea că autoritatea contractantă nu ar fi ales produsul intermediat de aceasta, cum de altfel nu a ales nici produsul său. Astfel, potențialii ofertanți în special producătorii (cum este cazul său) și chiar și interpușii (cum este cazul intervenientei), atunci când într-o procedură de achiziții publice observă că sunt solicitate cerințe tehnice diferite de cele uzual aflate în producție au de ales între:

- a) a solicita prin clarificări modificarea cerințelor tehnice;
- b) a contesta cerințele tehnice considerate restrictive;
- c) a-și modifica producția/produsele corespunzător cerințelor clientului (cazul nostru). Interpușii pot și ei solicita producătorilor același lucru.

Apreciază că este inadmisibil să nu uzezi de nici una dintre cele trei opțiuni, mai sus precizate, și ulterior datei limită de depunere a ofertelor să încerci să profiți de faptul că ceilalți competitori s-au lăsat „păcăliți” de prevederile imperative ale documentației de atribuire (și acceptate prin depunere ofertei), respectiv de pct. 3.1., alin. ultim (fila 5 din caietul de sarcini), unde este expres menționată sancțiunea neconformității ofertei, în cazul neîndeplinirii chiar și a unei singure cerințe și au efectuat investiții cu consecințe într-un preț mai ridicat, dar și un produs conform tuturor cerințelor intimitei.

Este evident chiar și pentru un neprofesionist faptul că dezvoltarea/adaptarea unui produs astfel încât acesta să nu se abată de la nici o cerință a autorității contractante (pct. 3.1., alin. ultim - fila 5 din caietul de sarcini), presupune o investiție anterior aflării ofertei câștigătoare.

În acest sens, cel puțin în ceea ce privește cerința ușiței cu orificii, intervenienta a așteptat rezultatul procedurii și observând critica noastră din contestație (deși inițial a „*trecut neobservată*” această caracteristică lipsă, nefiind solicitate clarificări), propune pur și simplu un al treilea produs, pe calea unei cereri de intervenție, recunoscând astfel neîndeplinirea cerinței prin oferta inițială.

Evident toți ofertanții ar vrea să facă investiții sigure (doar după desemnarea ofertei ca fiind câștigătoare), doar că, raportat la tipul procedurii licitație deschisă și prevederea din această procedură conform căreia este declarată neconformă o ofertă chiar și în cazul neîndeplinirii unei singure cerințe (de pct. 3.1., alin. ultim - fila 5 din caietul de sarcini), pentru asigurarea tratamentului egal toate ofertele trebuie să fie conforme 100%, la data limită de depunere și nu ulterior. Raportat la acest considerent alegațiile unui interpus referitoare la prețul unui producător care și-a asumat riscul unei investiții, apreciază că sunt doar expresia unui interes comercial (de intermediere) diferit de al unui producător.

În concret, urmează a se decide în cauză, dacă suntem în prezența unui „*concurs de soluții*”/„*dialog competitiv*”, caracterizat(e) printr-o succesiune de etape, până la desăvârșirea cerințelor tehnice de către ofertanți, sau suntem într-o procedură „*licitație deschisă*” care se desfășoară într-o singură etapă, ofertanții nemaiavănd posibilitatea să își „*îmbunătățească*”/„*modifice*” oferta, după data limită de depunere a ofertelor, nici cu ocazia cererilor de clarificări și nici cu ocazia depunerii de contestații, doar într-un final produsul corespunde cerințelor intimitei.

Cu privire la anexele cererii de intervenție, din cele cuprinse în anexa cererii de intervenție (în special mențiunile cu privire la găurile din ușiță), chiar și fără a cunoaște conținutul propunerii tehnice inițiale, se

deduce faptul că aceste înscrisuri nu au fost analizate de către comisia de evaluare, fiind ulterioare și ca răspuns la contestația sa, deci nu pot face obiectul prezentei cauze.

Cu privire la însăși producătorul ..., referitor la greutatea produsului:

(1) După ce ofertantul ..... SRL și-a modificat oferta (inițial a oferat un produs de 7,7 kg, neconform datorită lipsei contactului direct cu solul, ulterior unul de 6 kg), acum declară că cerința din caietul de sarcini ar fi de un „*maxim de 7-9 kg*”.

(2) Interpretarea intervenientei conform căreia s-ar fi solicitat un „*maxim de 7-9 kg*” este la fel de pertinentă cu interpretarea că s-ar fi solicitat un „*minim de 7-9 kg*”, adică o interpretare deloc pertinentă.

Arată că nu a criticat producătorul ... sau tehnica acestuia de producție, ci doar faptul că produsul oferat nu corespunde cerințelor minime și obligatorii din această procedură.

(3) Arată că, în mod evident atunci când suntem în prezența unui interval (7-9 kg), nu poate fi vorba nici de un „*maxim de 7-9 kg*” și nici de un „*minim de 7-9 kg*”, ci pur și simplu de intervalul indicat de 7-9 kg ce trebuie respectat. De principiu, atât maximul, cât și minimul se raportează la o singură unitate și nu la un interval de unități.

(4) În concret, subliniază că, intervenienta încearcă să convingă Consiliul de faptul că, prin caietul de sarcini s-ar fi solicitat orice altă greutate mai puțin cea din intervalul 7-9 kg (cum inițial ofertase), aspect evident de nepermis.

Semnaleză modul în care intervenienta încearcă să spună că produsul subscrisei care se încadrează în intervalul 7-9 kg, ar fi neconform.

(5) Alegațiile intervenientei cu privire la preținsele avantaje ale unui produs mai ușor de 6 kg, de ce nu chiar și de 0,5-1 kg, sunt străine cauzei la acest moment procedural, prin neacceptarea de către autoritatea contractantă a ofertelor alternative și sancțiunea excluderii chiar și pentru neîndeplinirea unei singure cerințe.

(6) Argumentează în sensul că, afirmațiile intervenientei privind conformitatea ofertei inițiale, prin aceea că mai taie câte ceva din produsul inițial oferat (eliminarea părții de jos a compostorului care nu permitea contactul compostului cu solul așa cum era solicitat prin caietul de sarcini), pentru a face o ofertă conformă denotă o modificare a ofertei, respectiv o nouă ofertă, cauză de inacceptabilitate a acesteia (art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016) și nimic mai mult.

(7) De asemenea alegațiile intervenientei cu privire la achiziția de matrițe la un moment anterior declanșării procedurii, sunt străine cauzei, la fel cum sunt și cele privind necesitatea unor 6 luni pentru o astfel de dezvoltare și cu siguranță sunt doar încercări de distragere a atenției, nefiind cazul ca un interpus să aibă cunoștințe de producție și oricum în

cauză nu este criticată oferta noastră pentru astfel de discuții. De altfel din factura atașată și confidențială întrucât conține prețuri de la furnizori se observă data comenzii matriței (ulterioară datei publicării în SEAP a acestei proceduri) și plăți în perioada de ofertare, deci investiții ale subscrisei înspre conformitatea ofertei și nu investiții (eventuale) ulterior aflării rezultatului. Mai mult, subscrisa colaborează cu acest producător de matrițe de peste 10 ani, fără incidente de producție.

(8) În ceea ce privește defăimarea producătorului - contestator ..... (din finalul pag. 10 și 19 din cererea de intervenție - alegații cu privire la experiența de producție a societății sale) vă solicită să nu fie luate în considerare, atât din perspectiva lipsei unei minime decențe în exercitiul procesual - procedural, cât și datorită unei evidente frustrări din partea unui intermediar care nu înțelege că producătorii pot vinde și direct fără interpuși.

Astfel, la o scară nu cu mult mai mică față de producătorul ..., a produs și livrat sute de mii de astfel de produse, sens în care, intermediarul exclus din procesul producție-vânzare nu are cum să aibă habar de capacitățile sale.

11.2 Cu privire la neîndeplinirea cerinței corp monobloc, contestatoarea face următoarele aapărări.

(9) Prin cererea de intervenție, intervenienta nu menționează nimic de îndeplinirea condiției de corp monobloc.

(10) Critică faptul că, intervenienta invocă cerințe străine nu numai caietului de sarcini dar și lexicului, înlocuind cerința corp monobloc, cu așa - zisa cerință nescrisă a unei forme monobloc.

(11) Subliniază că, în documentația de atribuire s-a solicitat expres ca produsul să fie atât „corp monobloc”, cât și cu „formă tronconică”, mai mult s-a specificat în clar faptul că „nu se vor accepta produse care necesită asamblare”.

Arată că, autoritatea contractantă a venit în sprijinul necunoscătorilor formelor corpurilor și a explicat că solicită un produs cu formă tronconică și corpul monobloc (caracteristica corpului produsului).

Astfel forma este tronconică (expres menționată în caietul de sarcini), neexistând formă monobloc, cum pretinde intervenienta. Sens în care face trimitere la definițiile date termenelor din DEX.

(12) Critică faptul că, intervenienta reia o afirmație a autorității contractante în privința deturnării unei cerințe simple din corp monobloc, în livrare ulterioară într-o așa - zisă formă monobloc (inexistență în caietul de sarcini).

(13) Mai mult, este evident faptul că acest produs este demontabil (ca orice prindere în cleme), aspect reluat și în atașamentele la cererea de intervenție unde se specifică faptul că este mai convenabil de transportat și dacă trebuie schimbată locația.

Arată că în atașament se vorbește despre un desing (nesolicitat în documentația de atribuire) și nu de un corp monobloc.

(14) Concluzionează în sensul că, forma este și rămâne doar tronconică (aspect necontestat în cauză), cerința corp monobloc (care

este constituit dintr-o singură piesă, dintr-o singură bucată/dispozitiv, aparat sau sistem tehnic format dintr-un singur bloc nedemontabil) fiind o altă cerință, neîndeplinită în cauză.

11.3 Cu privire la neîndeplinirea cerinței ușița proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare, contestatoarele arată următoarele aspecte.

(15) Așa cum am arătat în concluziile scrise - toate plânșele foto depuse de ofertantul ..... SRL, inclusiv în răspunsul la clarificări se regăsește atât o schița tehnică, cât și plânșe foto, unde nu sunt figurate aceste orificii de aerisire/ventilare proiectate pe ușiță. Face trimitere la răspunsul la clarificării al ..... SRL - fila 2146, vol. 7/8, fila 2147, vol.7/8, fila 2150, vol. 7/8 și anexa la cererea de intervenție.

(16) Prin cererea de intervenție (anexa punct de vedere ...) se recunoaște în două locuri, faptul că, urmare a acestei contestații, se va produce în viitor (dacă se menține rezultatul) o astfel de ușiță cu orificii, expres solicitată a fi ofertată.

Astfel la fila 5/10 din înscrisul „*punctul de vedere ...*” este menționat expres faptul că nu exista îndeplinită la momentul ofertării această cerință, dar că ea va fi „*acoperită*” în viitor.

Mai mult, la fila 10/10 din înscrisul „*punctul de vedere ...*” se menționează un design inițial (ușiță fără găuri), nemodificat de 30 de ani (deci la data licitației era o ușiță fără găuri).

(17) Susține neconformitatea ofertei ..... SRL - nu se probează îndeplinirea cerinței la momentul ofertării - neconformitatea unei oferte pentru care se menționează expres faptul că o cerință va fi îndeplinită în viitor (ulterior momentului ofertării și al evaluării ofertei).

Așa cum a arătat în contestația introductivă, oferta trebuie să fie conformă prin probe concludente și nu prin angajamente viitoare și incerte, întrucât conformitatea unei oferte nu poate fi condiționată de acțiuni ulterioare evaluării.

Face trimitere în susținere la practica instanțelor de judecată și la art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Membrii Comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit în mod riguros obligația stipulată de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, și anume aceea de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Aceștia au acceptat propunerea tehnică depusă de ..... SRL fără a verifica îndeplinirea specificației tehnice în discuție, verificarea acestora limitându-se doar la observarea existenței unui tabel ce ar trebui să constituie un corespondent, respectiv o trimitere la fișei tehnice suport depuse pentru dovedirea cerinței, dar inexistente în cauză, acest tabel neavând puterea doveditoare a existenței orificiilor din ușiță proiectate.

Subliniază că, ofertantul trebuie să probeze îndeplinirea cerinței la momentul evaluării și nu ulterior în executarea contractului.

Calificarea ofertei reprezintă un eveniment anterior desemnării ofertantului câștigător și executării contractului, sens în care afirmații de genul vor fi îndeplinite cerințele tehnice minimale, sub nici o formă nu pot conduce la admisibilitatea ofertei în prezent, pentru cauze viitoare.

(18) Subliniază că, intervenienta recunoaște neîndeplinirea acestei cerințe prin chiar actele sale.

Prin cererea de intervenție și anexele acesteia, ofertantul ..... SRL, nu numai că își modifică pentru a treia oară oferta, dar mai mult recunoaște expres neîndeplinirea acestei cerințe prin oferta inițială și cea modificată prin răspunsul la clarificări, „acceptând” să îndeplinească și această cerință și să înlăture în viitor și această neconformitate, aspect ce denotă neconformitatea ofertei inițiale și modificarea continuă și nepermisă a ofertei.

11.4 Cu privire la neîndeplinirea condiției capac atașat de corpul containerului, contestatoarea formulează următoarele critici.

(19) Intervenienta precizează că acest capac nu ar fi fost solicitat a fi atașat de compostor în mod permanent.

În acest sens apreciază intervenienta că, un capac detașat de corpul containerului (cum este cazul la produsul ofertat) ar îndeplini totuși condiția de a fi și atașat de corpul containerului.

Evident, un corp nu poate în același timp să fie și atașat și detașat de un alt corp, cele două adjective/stări fiind antonime/opuse.

Explicații privind îndeplinirea cerinței printr-o atașarea doar temporară, este la fel de pertinentă cu acceptarea îndeplinirii doar temporare a oricărei alte cerințe din caietul de sarcini, aspect de neacceptat, la fel cum nu poate fi acceptată o formă tronconică temporară, sau o greutate de 7-9 kg temporară, etc.

(20) Totodată cu privire la acest capac solicită să se observe lipsa oricărei probe în combaterea evidenței (din chiar reclama producătorului) privind imposibilitatea îndeplinirii cerinței de a fi deschis cu o singură mână.

Astfel, soluția produsului ofertat nu poate îndeplini simultan două condiții ce se exclud reciproc: rezistență la vânt și să poată fi deschis cu o singură mână, ambele ca urmare a înțepenirii capacului de corpul produsului.

Astfel, capacul ori este bine înțepenit prin presare și rezistă la vânt, caz în care nu poate fi deschis cu o singură mână, ori nu este bine înțepenit, deci operabil cu o singură mână, dar atunci nu rezistă cerinței de a nu se deschide la vânt, dar sub nici o formă aceeași soluție nu răspunde ambelor cerințe și de a rezista la vânt (deci și bine înțepenit), dar și să poată fi deschis/operat cu o singură mână (deci deloc înțepenit)

11.5 - Cu privire la neîndeplinirea condiției diametru inferior: minim 840 mm, contestatoarea face următoarele apărări.

(21) Și în cererea de intervenție, intervenienta vorbește de diametre imaginare și exterioare cercurilor sfidând din nou limba română.

Arată că, distanța dintre adăugiri la cerc (urechiușe sau orice altele), nu reprezintă un diametru, întrucât aceste urechiușe nu sunt parte a cercului.

Subliniază că, nici chiar din anexele cererii de intervenție nu rezultă care este diametrul inferior, respectiv al bazei compostorului, aspect ce ar fi putut fi lesne lămurit de intervenientă, prin prezentarea unei simple planșe foto cu o ruletă, dar cunoscând faptul că suntem în posesia unui astfel de compostor (*„... care nu și-a schimbat designul original de peste 30 de ani”*, conform declarațiilor producătorului), intervenienta evită să producă o astfel de probă ce ar dovedi faptul că baza acestui compostor este de 750-800 mm (funcție de perfecțiunea cercului bazei) și nicidecum de minim 840 mm solicitată prin caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 628/05.01.2023, ..... SRL a formulat concluzii scrise, prin care înțelege să răspundă susținerilor contestatoarei.

1. Cu privire la lipsa accesului la dosarul achiziției, având în vedere că accesul la dosar este asigurat de CNSC, toate susținerile contestatoarei sunt apreciate ca lipsite de obiect. Arată că a indicat informațiile care nu pot fi dezvăluite.

Arată că nefondat se susține că ar fi trimis o altă ofertă, prin comunicarea punctului de vedere al producătorului. Producătorul își prezintă propria poziție în legătură cu acest litigiu și produsul său, experimentat deja pe piața largă, drept produs cunoscut și avizat de o instituție de renume, marcantă pentru industria compostării și nu numai. Susține că nu a completat oferta, documentele respective nu fac parte din dosarul achiziției, însă, pornind de la oferta tehnică depusă, producătorul înțelege să își prezinte și să își confirme poziția în raport cu susținerile contestatoarei și să explice mai amănunțit cum operează de fapt compostarea, exemplificând și cu poze.

După cum a precizat prin cererea de intervenție, chiar prin ofertă a indicat, în mod expres, la pagina 3 din propunerea tehnică, faptul că ușița este proiectată și va fi executată cu orificii de aerisire: *„ușiță proiectată și executată cu orificiu de ventilare precum și pe corpul containerului pentru a asigura un debit suficient de aer.”*, iar în fișa tehnică a produsului, de la pagina 17-18 din propunerea tehnică, se menționează: *„orificiu de golire la bază cu dimensiunea 368\*302 mm acoperit cu ușa detașabilă executată cu orificii de aerisire. Capacul și ușa sunt operabile cu o singură mână.”*

Susține că, aceste desene și poze pe care le-a transmis producătorul în cadrul acestei proceduri nu sunt de natură să modifice oferta iar autoritatea contractantă nu are nevoie să le albească în vedere, întrucât toate informațiile de natură tehnică și financiară transmise de producător sunt deja incluse în oferta depusă inițial. Din acest motiv, autoritatea contractantă nu a solicitat nimic în plus.

3. Cu privire la critica vizând documentația de atribuire, contestatoarea a afirmat în mod nefondat că intervenienta ar critica documentația de atribuire, însă arată că în toată intervenția sa am criticat nu documentația de atribuire, ci modul în care contestatoarea a înțeles să interpreteze cerințele documentației de atribuire.

Mai exact, sensul în care contestatoarea impune interpretarea documentației de atribuire ar conduce la un unic ofertant, care, printr-o înțelegere eronată și restrictivă a documentației, ar trebui să fie producătorul ..... SRL, care și-a comandat matrițe de ușițe special pentru această licitație.

Arată că, contestatoarea nu înțelege, iar articolul-studiu prezentat de producătorul ... nu face decât să demonstreze contestatoarei că doar găurile din ușița compostorului nu pot asigura aerarea produsului. Aerarea trebuie asigurată prin tot corpul compostorului, inclusiv prin ușiță.

Menționează că, cerințele autorității contractante nu au fost menite să împiedice/limiteze accesul operatorilor la licitație, au indicat cerințele minime, iar societatea sa, prin produsul ofertat a propus produse cu specificații superioare.

Prin urmare, contestatoarea contestă, în mod abuziv, faptul că, în cadrul acestei proceduri, nu a mai beneficiat de eliminarea concurenței și promovarea unor produse la preț maxim de achiziție pentru autoritatea contractantă, așa cum s-a întâmplat în cazul procedurilor organizate de Județul ... și Județul Ilfov, la care face referire în contestația sa.

Arată că, contestatoarea se agață în van de o așa-zisă scăpare a autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la ușița compostorului, crezând că doar prin punctul său de vedere producătorul se angajează să producă acea ușiță cu orificii de aerisire. Subliniază că, chiar din oferta sa reies caracteristicile acelei ușițe, iar producătorul afirmă deschis faptul că, deși produsul comercializat cu succes până în prezent, cu un trecut de 30 de ani, nu are găuri în ușiță, produsul care va fi livrat în această procedură va fi prevăzut chiar de producător cu aceste orificii și în ușiță. Subliniază că, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să facă deja investiții, anterior ofertării și nu înțelege despre ce investiții ar fi vorba. Ofertantul care promite un produs și nu îl poate livra în termen răspunde contractual față de autoritatea contractantă, dar nu este cazul său, cu mențiunea că, produsul va fi livrat cu acea ușiță cu orificii de aerisire, dacă va fi declarat câștigător, conform ofertei noastre.

Susține că, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” nimănui nu-i este îngăduit să se prevaleze în fața justiției de propria sa culpă pentru a valorifica un drept, iar în cauză, contestatoarea invocă aspecte contrare liberei concurențe, mai exact faptul că este singurul ofertant care ar putea îndeplini acele specificații tehnice.

După cum a menționat în intervenție, această conduită ar trebui să facă subiectul unei investigații din partea Consiliului Concurenței.

4. Cu privire la greutatea produsului, intervenineta arată că, după cum se observă din cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită o greutate a produsului de cca 7-9 kilograme, prin urmare aproximativ 7-9 kg. Înțelege că această greutate nu este minimă, așa cum arată contestatoarea, dar, fiind aproximativă, faptul că, prin optimizarea produsului, compostorul ajunge să cântărească 7,7 kg cu tot cu accesorii, iar fără accesorii sub 7 kg, face ca produsul să fie unul conform și superior calitativ.

Cât despre tăvița compostorului, aceasta reprezintă un accesoriu care nu este tăiat, întrucât nu este integrată în produs, poate fi livrată sau nu, la cererea utilizatorului.

Sușinerile contestatoarei despre cum produsul ar putea cântări și 0,5-1 kg sunt apreciate ca neadevărate.

A indicat faptul că benefic pentru compostarea la domiciliu, este de a avea o greutate care să permită și persoanelor cu probleme să care acest container.

Sușine că produsul este optimizat pentru a minimiza sarcina în favoarea utilizatorului de vârste înaintate și că a fost optimizat și pentru a face față unor zone cu un nivel al intemperiilor mult superior celui din zona noastră.

Arată că din prezentarea producătorului ..., rezultă că acesta a comercializat peste 2.5 milioane de compostoare de acest tip în USA, CANADA, America de Sud și Europa și că figurează printre produsele recomandate și avizate de institute de specialitate, fapt care nu se întâmplă cu produsul pe cale să îl fabrice contestatoarea.

Având în vedere aspectele de mai sus, apreciază că autoritatea contractantă nu a ales o ofertă alternativă, ci o ofertă conformă, care se înscrie în cerințele minime - a reținut greutatea produsului ca pe un avantaj oferit utilizatorului final și nu un avantaj ilicit oferit ofertantului așa cum, în mod superficial, sugerează contestatoarea.

Sușine că, prețul este optimizat prin costul de fabricație, așa cum a indicat în cuprinsul intervenției. Metoda de fabricație utilizată de contestatoare conduce la utilizarea și irosirea unei cantități de material mult mai mari decât metoda utilizată de ... iar pentru produsul ..., prețul tehnologiei a fost amortizat, producătorul nu achiziționează acum matrițele produsului.

Menționează că, prețul impus de ..... SRL pentru un produs vădit nefuncțional este mult exagerat, ..... fiind producătorul, dar putem admite că are costuri superioare întrucât se confruntă cu problema achiziționării matrițelor, iar aceasta este un factor determinant al prețului, după cum pretinde.

Pe de altă parte, afirmă pe site-ul propriu că produsele sale au prețuri mai mici decât alte produse, obținute prin alte metode, ceea ce se demonstrează a fi ori o publicitate falsă, ori, în cazul în care ar fi real,

este evident că, pentru această procedură, ca și pentru celelalte, a impus un preț apropiat de cel maxim estimat întrucât a mizat pe faptul că nu va avea concurență.

Susține că, ..... SRL ajunge, prin simpla iluzie că este unic ofertant, să propună un produs care nu se bucură de utilizare în practică, la un preț exorbitant, fapt care denotă că ..... SRL nu are experiență în producerea și comercializarea produsului, pe de o parte, ceea ce ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei ..... drept inadmisibilă, iar, pe de altă parte, la intenția evidentă de a fraudă concurența și bugetul fondurilor europene.

5. Cu privire la formatul monobloc al produsului, susține că cerința din caietul de sarcini este îndeplinită.

Învederează faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere forma în care produsul va fi livrat utilizatorului final, pentru a nu implica nicio asamblare ulterioară. De la producător, produsul este livrat monobloc, în stive, cu formă tronconică și nu necesită o montare ulterioară de către utilizator.

Arată că, contestatoarea supralicitează definițiile din dicționarul explicativ al limbii române, care au un maximum de abstractizare. Din lipsa unor cunoștințe minime privind normele de interpretare juridică, contestatoarea limitează modul de interpretare a cerințelor la interpretarea literală a termenilor, contrar Codului civil, cu trimitere la art. 1.266.

Susține că, autoritatea contractantă este cea care definește caracteristicile produsului, respectiv forma este de corp monobloc, pentru a nu necesita asamblarea ulterioară și pentru a putea fi livrat în stive. Așadar, susține că asigură livrarea în formă monobloc, tronconică, produsul este livrat în stive, iar utilizatorul final nu trebuie să îl assembleze.

Din nou, cerința autorității contractante nu este aceea ca, din fabricație, produsul să fie monobloc, ci să fie livrat în formă monobloc utilizatorului final.

Arată că susținerile contestatoarei sunt nefondate.

6. Susține că oferta ..... SRL îndeplinește cerința privind ușița proiectată și executată cu orificii de aerisire /ventilare. Face trimitere la pagina 3 din propunerea tehnică și la fișa tehnică a produsului, de la pagina 17-18 din propunerea tehnică.

Subliniază în sensul că, produsul comercializat în prezent de către societatea sa nu are această ușiță, însă nu înseamnă că nu pute oferta produsul cu această ușiță, pe care producătorul o va fabrica cu orificii de aerisire.

Arată că este sfidător din partea contestatoarei să pretindă ca un ofertant să aibă produsul pe stoc, în timp ce el pretinde că și-a achiziționat matrițe special pentru acest produs. Este de neînțeles interpretarea dată cerințelor documentației de atribuire. Subliniază că în documentația de atribuire nu se pretinde ofertantului să aibă produsul pe stoc, însă, spre deosebire de contestatoare, care și-a achiziționat matrițe,

produsul ... este deja experimentat și fără acele ușițe cu găuri, care vor fi fabricate special pentru această procedură, așa cum a indicat în ofertă.

Susține că, nu este vorba despre nicio completare a documentației, iar oferta sa reprezintă un angajament ferm, cert, actual și neechivoc pentru toate aspectele menționate în cuprinsul acesteia. Declarația producătorului că va adapta ușiței produsului este o certitudine, nu un angajament incert, așa cum afirmă contestatoarea, care și-a achiziționat matrițe pentru fabricarea *ab initio* a acestui produs, despre care nu știe dacă va fi sau nu funcțional.

Nu se aplică nicio condiție de reținere a unei așa zise modificări a ofertei sale, argumentele contestatoarei deformând realitatea.

Susține că oferta tehnică este confirmată de fișa tehnică, depusă odată cu oferta. Din punctul de vedere al producătorului, rezultă că produsul clasic - Earth Machine - nu era prevăzut inițial cu orificii în ușiță, dar produsul va fi ajustat special pentru această procedură.

7. Oferta ..... SRL a fost considerată în mod întemeiat conformă în privința capacului containerului.

Susține că, autoritatea contractantă nu a precizat că respectivul capac trebuie fixat în mod permanent de compostor și nici modul în care ar trebui să fie atașat. Subliniază că, capacul se atașează printr-o presare foarte ușoară, ajungând în poziția 1, iar la deschidere se rotește cu ajutorul mânerului cu o singură mână până la poziția 2 și se scoate.

Susține că, este posibil să existe și capace fără sisteme de prindere de niciun fel precum și cu diverse sisteme de prindere.

Din acest motiv, autoritatea contractantă nu a indicat în mod expres sistemul de prindere, pentru a nu limita concurența, ci a specificat faptul că trebuie să fie atașat compostorului și să poată fi manevrat cu o singură mână, condiții îndeplinite de produsul oferit de ..... SRL.

Menționează că, capacul trebuie atașat de container în astfel de condiții încât să nu poată fi luat de vânt, ceea ce se confirmă în cazul produsului său.

Manipularea cu o singură mână este permisă de mânerul special al capacului și sistemul de rotire, nu de presare reprezintă tot o optimizare, pe care contestatoarea nu o poate înțelege.

8. Oferta ..... SRL a fost considerată în mod întemeiat conformă de către autoritatea contractantă și în privința diametrului produsului.

Conform solicitării autorității contractante, diametrul produsului trebuie să aibă minimum 840 cm, din motive de stabilitate. Diametrul oricărui produs circumferința oricărui produs se socotește de la punctele cele mai îndepărtate de punctul median al suprafeței produsului, nu după modul incorect propus de contestatoare.

Susține că, contestatoarea are în vedere, diametrul unui cerc, nu circumferința, respectiv diametrul unuia produs. Or, autoritatea contractantă nu a impus ca baza containerului să descrie un cerc perfect,

a solicitat ca diametrul să fie de cel puțin 840 de mm, cu trimitere la oferta sa.

Menționează că, autoritatea contractantă a avut în vedere diametrul produsului, nu a căutat cercul perfect, iar acesta satisface condițiile de a avea o suprafață de contact cu solul urmărită de autoritatea contractantă, aceasta fiind de 850 de mm.

Susține că, produsul are patru puncte (cele patru urechiușe de prindere) care descriu punctele de pe cercul la care face referire contestatoarea. A configurat la modul ideal o dreaptă care unește 2 dintre cele 4 puncte și trece prin centru, și un cerc (cu roșu). Oricare segment care unește oricare din aceste puncte (urechiușe) și trece prin centru, definește un diametru.

Arată că, dacă suprafața de contact (850mm) nu ar fi suficientă, asemenea produse nu ar putea fi utilizate în zone cu un nivel al intemperiei cu mult ridicat față de cel din zona noastră.

Susține că, contestatoarea nu poate indica o experiență similară a propriului produs care să se apropie măcar de experiența ... în această industrie și reclamă lipsa de experiență a contestatoarei.

9. Contestatoarea nu oferă niciun argument la faptul că autoritatea contractantă a preferat un produs verificat în practică, cu 30 de ani de experiență, la un preț competitiv, respectând principiul gestionării eficiente a fondurilor publice, libera concurență și eliminarea riscului de beneficiar captiv unui singur ofertant.

Subliniază că, autoritatea contractantă din această procedură a ales să utilizeze fondurile eficient, nu în prejudiciul utilizatorului final, așa cum au procedat la ... și Ilfov. Autoritatea contractantă a optat pentru un produs a cărui utilitate practică este demonstrată de 30 de ani, pentru un preț competitiv.

Subliniază că, autoritatea contractantă nu are nicio certitudine că se poate obține un compost real cu produsul conceput de contestatoare. Produsul pretins de contestatoare nu există, nu este menționat în studiile privind compostarea la domiciliu, nu a fost utilizat și nu este utilizat în practică. .... SRL afirmă că și-a pregătit matrițe speciale pentru acest produs care are drept piesă unică pentru ventilare ușiță cu găuri.

Susține că, aceste produse nu sunt competitive nici prin preț, exagerat față de costurile reale, nici prin calitatea impusă de produsele consacrate deja de producătorii cunoscuți. Descoperind acum acest produs, contestatoarea vrea să îl individualizeze prin ușiță și capac.

Produsele ... sunt produse deja în uz, care își demonstrează utilitatea practică, tocmai prin faptul că orificiile de ventilare sunt dispuse pe întregul corp al compostorului, nu doar pe ușiță. Arată că, contestatoarea compară un produs care abia este conceput cu un produs care, de 30 de ani își demonstrează utilitatea și este considerat și recomandat drept produs de referință de către instituții de marcă ale industriei.

Susține că, ușița concepută de contestatoare nu reprezintă nicio inovație, dimpotrivă, au conceput un produs de proastă calitate, care nu

are orificii de aerisire decât pe ușița respectivă, fapt care nu poate în niciun caz să producă efectul de ventilare necesar obținerii compostului.

Pentru un operator profesionist este evident faptul că utilitatea produsului nu se rezumă la orificiile din ușiță, întregul corp al compostorului, de jur împrejurul acestuia, trebuie să fie fabricat cu orificii de ventilare și aerisire, pentru a nu se ajunge la putrezirea produsului, ci la uscarea acestuia. Ventilarea presupune dispunerea orificiilor pe toată suprafața compostorului, nu doar pe ușiță, pentru a se asigura evacuarea aerului umed și murdar din interior. Reiterează faptul că, în caz contrar, adică al distribuirii neuniforme a aerului, doar prin orificiile din ușiță, ar conduce la apariția unor zone locale de lucru în regim anaerob, cu efecte de putrezire a materialului supus compostării.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2242/15.01.2024.

Suplimentar, față de cele susținute anterior, arată că, cu privire la critica conform căreia oferta ..... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, neîndeplinirea cerinței diametru inferior: minim 840 mm (face trimitere la fila 18/21, pct. II.1.5 din nota de ședință din 27.12.2023).

Susține că, intervenienta insistă cu privire la calculul unui diametru ce nu are legătură cu realitatea.

Arată că, diametrul interior al unui corp de formă tronconică nu are cum să privească adăugirile suplimentare și exterioare „tronconului”.

Astfel, subliniază că, în oricare din înțelegerile termenului diametru inferior produsul oferat de ..... SRL nu are cei minim 840.mm solicitați, după cum urmează:

a) diametrul inferior al tronconului produsului oferat de ..... SRL = 750 mm, sens în care prezintă o planșă foto, sau

b) chiar și diametrul exterior al bazei tronconului produsului oferat de ..... SRL este de doar 810 mm, sens în care prezintă o planșă foto.

Subliniază că, în mod evident nu pot fi acceptate inovații și completări la documentația de atribuire privind așa-zisele diametre virtuale, cum nu pot fi acceptate nici oferte virtuale.

Cu privire la lipsa corpului monobloc, contestatoarea arată că nu numai că nu este respectată cerința corp monobloc, dar mai mult, întreg produsul oferat de ..... SRL este montabil/demontabil prin exact procedura interzisă expres de autoritatea contractantă, respectiv prin acele cleme (prezintă extras din caietul de sarcini):

*„- forma: corp monobloc cu forma tronconică, optimizat pentru transportul eficient în stive. Nu se vor accepta produse care necesită asamblare ulterioară, (risc ridicat de deteriorare/ruptură cleme, pierdere componente).”*

Subliniază astfel că, cele două părți principale sunt prinse prin cleme, dar mai mult și capacul se închide (nu este atașat) tot prin

„cleme”, procedură de prindere expres interzisă prin documentația de atribuire.

Arată că, ofertantul insistă asupra faptului că face o ofertă sub condiție, recunoscând în clar faptul că la momentul ofertării și al evaluării, oferta acestuia este neconformă.

Subliniază că, chiar și prin concluziile scrise (alin. final, teză finală, fila 4/15), pe care le redă („... Ofertantul care promite un produs și nu îl poate livra în termen răspunde contractual față de autoritatea contractantă, dar nu este cazul nostru, produsul va fi livrat cu acea ușită cu orificii de aerisire, dacă vom fi declarați câștigători, conform ofertei noastre”), intervenienta recunoaște inexistența unui astfel de produs, precizând o posibilă și condiționată dezvoltare ulterioară a produsului, aspect ce evident nu este permis, întrucât evaluarea ofertei se face la acest moment nu la executarea contractului (dezvoltare la pct. 17, fila 10/13 din răspunsul său la cerere de intervenție).

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 356.330,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209787589/1 din data de 18.12.2023, eliberată de CEC BANK SA-Sucursala Târgu .....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „DB-CF-01 Furnizare echipamente de colectare și transport”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1056408 din 18.06.2023, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 81.802.231,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 2 „Furnizare unități de compostare individuale” a fost transmisă asocierii ..... SRL - ... SRL prin adresa nr. 29738 din 06.12.2023, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul al doilea, cu 84,74 puncte, după oferta depusă de ..... SRL, desemnată câștigătoare cu 100 de puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..... SRL a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- admiterea cererii de acces la oferta câștigătoare și repunerea în termenul de formulare a contestației, după permiterea accesului la dosarul achiziției;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, inclusiv anularea raportului procedurii nr. 29440/04.12.2023 (în partea privind admisibilitatea ofertei ..... SRL), precum și anularea înscrisurilor subsecvente, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii;

- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ..... SRL, conform celor dispuse în soluționarea capătului de cerere nr. 2.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ..... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare pentru lotul 2, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare pentru lotul 2 oferta prezentată de ..... SRL, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, au fost impuse și următoarele specificații tehnice pentru unitățile de compostare individuale, obiect al lotului 2:

- „- Greutatea containerului cca. 7-9 kg”;
- „- Forma: corp monobloc...”;
- „- Ușiță proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare...”;
- „... cu capac cu mâner, atașat de corpul compostorului pentru a împiedica desprinderea și pierderea acestuia în caz de vânt puternic”;

„Atât capacul cât și ușița trebuie să fie operabile cu o singură mână permițând astfel încărcarea și descărcarea conținutului cu cealaltă mână”;

- „- Diametrul inferior: minim Ø 840 mm pentru a asigura o suprafață de contact cât mai mare cu solul”.

Referitor la specificațiile tehnice ale produsului oferit de către ..... SRL, autoritatea contractantă a cerut societății clarificări prin adresa nr. 24236 din 10.10.2023, căroră aceasta le-a răspuns prin adresa nr. 3410 din 12.10.2023, înregistrată la achiziție cu nr. 24527 din 13.10.2023, astfel:

• «SOLICITARE DE CLARIFICARE NR. 2

Prin caietul de sarcini cap. 3.1.2.4-Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Greutatea containerului cca. 7-9 kg;

În cadrul ofertei tehnice prezentate ați menționat: Greutatea nominală a containerului cca. 7,7 kg. Vă solicităm clarificați ce reprezintă „greutate nominală” a containerului, raportat la cerința din Caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4 - Greutatea containerului cca. 7-9 kg.

RĂSPUNS LA SOLICITAREA DE CLARIFICARE NR.2

În tabelul de corespondență a specificațiilor tehnice, "nominală" a fost scris dintr-o eroare.

Învederam Autoritatea Contractantă, că la pagina 17 din Propunerea Tehnică gasiti fișa tehnică a produsului în care, în caracteristicile tehnice este descrisă greutatea produsului oferit: „- Greutate: 7,7 kg”. De asemenea menționăm că, greutatea compostorului cu farfurie este de 7,7 kg, și fără farfurie la bază este de 6 kg așa cum se poate vedea și în ANEXA 1.»

• «SOLICITARE DE CLARIFICARE NR.5

Referitor la cerința din caietul de sarcini 3.1.2.4 -Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Forma: corp monobloc.

5.1 Prin caietul de sarcini cap. 3.1.2.4 - Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Forma: corp monobloc cu forma tronconică, optimizat pentru transportul eficient în stive.

In cadrul ofertei tehnice prezentate ați menționat: Livrat monobloc.

Vă solicităm clarificați care este diferența între mențiunea din propunerea tehnică „Livrat monobloc (...)” și cerința din Caietul de sarcini „Forma: corp monobloc (...)”.

5.2 De asemenea, având în vedere faptul că nu se regăsesc detalii tehnice de execuție ale compostorului, vă solicităm să precizați unde anume în propunerea tehnică se regăsesc informații cu privire la desenul și detaliile de execuție ce confirmă informațiile din propunerea tehnică.

#### **RĂSPUNS LA SOLICITARE DE CLARIFICARE NR.5**

##### **Răspuns 5.1**

In caietul de sarcini la capitolul 3.1.2.4 s-a solicitat:

"Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Forma: corp monobloc cu forma tronconică, optimizat pentru transportul eficient în stive. Nu se vor accepta produse care necesită asamblare ulterioară."

Prin mențiunea "Livrat Monobloc", ne asumăm că livram produsul complet asamblat, și respectăm cerința AC „Nu se vor accepta produse care necesită asamblare ulterioară."

Diferența dintre „Livrat monobloc” și „Forma corp monobloc” este că noi ne-am asumat să livram produsul, fără necesitatea de a-l asambla ulterior.

##### **Răspuns 5.2**

In cadrul propunerii tehnice am atașat documentațiile primite de la producător, în care se regăsesc desen/poză a compostorului fabricat în fișa tehnică.

Prin urmare, considerăm îndeplinită această cerință.

Totuși având în vedere solicitarea Autorității Contractante, la capitolul ANEXE din prezentul răspuns la solicitări regăsiți ANEXA 1 cu detaliile solicitate.»

#### **• «SOLICITARE DE CLARIFICARE NR. 6**

Prin caietul de sarcini cap. 3.1.2.4 - Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Gaură de alimentare/umplere superioră min Ø 400 mm, acoperită cu capac cu mâner, atașat de corpul compostorului.

In cadrul ofertei tehnice ați menționat: Gaură de alimentare/umplere superioară cu Ø 450 mm, acoperită cu capac cu mâner, prins de corpul compostorului.

Vă solicităm clarificați modul de îndeplinire a cerinței din Caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4, privind: „capac cu mâner, atașat de corpul compostorului”.

#### **RĂSPUNS LA SOLICITARE DE CLARIFICARE NR. 6**

Asa cum am menționat în Propunerea Tehnică: „Capacul este prins de corpul compostorului”.

Termenul „prins de corpul compostorului” reprezintă de fapt „atașat de corpul compostorului”.

*Totuși, pentru a elimina orice confuzie de termeni, capacul pentru acest compostor este prins cu ajutorul a 4 cleme de prindere (aflate pe interiorul capacului) de corpul compostorului.»*

- **«SOLICITARE DE CLARIFICARE NR. 4**

*Prin caietul de sarcini cap. 3.1.2.4 -Unități de compostare individuală 400l s-a solicitat: Diametrul inferior: minim Ø 840 mm pentru a asigura o suprafața de contact cat mai mare cu solul.*

*In cadrul ofertei tehnice prezentate ați menționat: Diametrul inferior (nominal): Ø 850 mm.*

*Vă solicităm clarificați ce reprezintă Diametrul inferior (nominal): Ø 850 mm raportat la cerința din Caietul de sarcini, cap. 3.1.2.4 - Diametrul inferior: minim Ø 840 mm.*

**RĂSPUNS LA SOLICITARE DE CLARIFICARE NR.4**

*Diametrul exterior de la baza compostorului conține 4 găuri, pentru a infileta 4 „urechiuse de fixare”, aceasta fiind o opțiune suplimentara pentru cine dorește. Aceste găuri exced diametrul compostorului, și prin urmare creaza inca un diametru (virtual) egal cu Ø 860 mm. Având un diametru minim de Ø 850 mm, și unul maxim de 860 mm. Diametrul minim de Ø 850 mm este trecut ca și diametru nominal pentru ca poate sa difere, și variaza în acest fel intre 850 mm și 860 mm.*

*Prin urmare, diametrul nominal este de fapt diametrul minim al produsului, iar cerința este îndeplinita, avand în vedere ca Autoritatea Contractanta a solicitat diametrul minim sa fie de Ø 840 mm.»*

*Raportând specificațiile tehnice, ofertate și lămurite potrivit celor de mai sus, la cerințele caietului de sarcini, Consiliul notează următoarele:*

- Referitor la greutatea containerului

*Potrivit celor reținute de Consiliu, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca greutatea containerului să fie de cca. 7-9 kg.*

*Așa cum rezultă din explicațiile citate mai înainte, aduse de ..... SRL ofertei sale, greutatea compostorului ofertat este de 6 kg fără farfurie, și de 7,7 kg cu farfurie.*

*De altfel, greutatea de 6 kg a produsului este menționată și în fișa tehnică ce reprezintă anexă la răspunsul de clarificare a ofertei.*

*Prin urmare, Consiliul constată că greutatea compostorului propriu-zis este de 6 kg, 7,7 kg fiind greutatea „ansamblului” constituit din compostor și farfurie.*

*Or, așa cum rezultă din cerința caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat o greutate a compostorului, nu a unui eventual ansamblu constituit din acesta și alte produse adiacente, în funcție de soluția constructivă aleasă de un operator economic. Ceea ce autoritatea contractantă achiziționează este compostorul individual, astfel încât cerințele sale se referă la acesta și trebuie îndeplinite ca atare, nefiind permis ca specificația tehnică explicită să fie îndeplinită prin soluții*

constructive ce implică, alături de compostor, și alte produse suplimentare.

Mai mult, Consiliul constată că prin caietul de sarcini pentru lotul 2, autoritatea contractantă a impus în mod expres și următoarea specificație tehnică: *„Baza deschisa fără fund sau tăviță pentru a facilita contactul direct a conținutului cu solul, facilitând astfel o compostare mai eficientă și rapidă.”*

Prin urmare, opțiunea constructivă a ..... SRL, ce prevede pentru corpul compostorului o tăviță, încalcă această specificație tehnică.

În consecință, Consiliul constată că prezența tăviței reprezintă o altă neconformitate a ofertei, în lipsa acesteia compostorul neîndeplinind cerința de greutate impusă prin caietul de sarcini.

- Referitor la forma monobloc a compostorului

Specificația tehnică a caietului de sarcini impunea forma monobloc a produsului.

În acord cu Dicționarul explicativ al limbii române, monobloc înseamnă *„care este constituit dintr-o singură piesă, dintr-o singură bucată”*.

Potrivit ofertei și clarificării aduse de ..... SRL acesteia, compostorul oferat implică asamblarea unor corpuri, ceea ce își asumă ofertanta fiind realizarea acestei operațiuni, astfel încât produsul va fi livrat într-o singură piesă, nemaifiind necesar ca achizitoarea să realizeze operațiunea de asamblare. Astfel, societatea consideră că îndeplinește cerința de a nu oferta un produs care necesită asamblare ulterioară, așa cum s-a menționat în caietul de sarcini.

Ceea ce este de reținut în prezentul subiect este că solicitarea formei monobloc de către achizitoare implică ofertarea unui compostor care este constituit dintr-o singură piesă, dintr-o singură bucată, astfel încât cerința de a nu fi necesară asamblarea ulterioară se referă la corpul produsului și la funcționalitatea lui, nu așa cum pretinde ofertanta contestată, la faptul că autoritatea contractantă nu va fi nevoită să realizeze vreo operațiune de asamblare.

Consiliul notează că prin explicațiile aduse, ..... SRL arată că produsul său va fi livrat achizitoarei „complet asamblat”, ceea ce înseamnă că acesta, pentru a putea fi considerat compostor și pentru a asigura funcționalitatea proprie unui asemenea echipament, implică asamblarea unor alte corpuri.

Este de subliniat și că cerința autorității s-a referit la soluția constructivă a produsului, respectiv cu forma monobloc, pe când specificația tehnică pretins echivalentă a societății contestate se refera la livrarea produsului, respectiv forma în care el va fi livrat, și nu la modul lui de construire.

În acest context, este evident faptul că compostorul oferat de câștigătoare nu este unul cu forma monobloc, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

- Referitor la ușița cu orificii de aerisire/ventilare

Potrivit caietului de sarcini, această ușiță trebuie să fie proiectată și executată cu orificii de aerisire/ventilare.

Deși în propunerea sa tehnică, ..... SRL a menționat că ușița este proiectată și executată cu orificiu de ventilare, în fișa tehnică inserată în propunerea tehnică se menționează „...ușa detașabilă executată cu orificii de aerisire”.

Prin solicitarea de clarificări transmisă acestei ofertante, autoritatea contractantă i-a cerut să precizeze unde anume în propunerea tehnică se regăsesc informații cu privire la desenul și detaliile de execuție ce confirmă informațiile din propunerea tehnică, ..... SRL arătând că în cadrul propunerii tehnice a atașat documentațiile primite de la producător, în care se regăsesc desen/poză a compostorului fabricat în fișa tehnică, precum și că în anexa 1 la răspunsul său se regăsesc detaliile cerute de achizitoare. Astfel, în fișa tehnică anexată la răspuns, Consiliul regăsește aceeași mențiune din fișa tehnică cuprinsă în propunerea tehnică inițială, potrivit căreia ușa detașabilă a fost executată cu orificii de aerisire.

Consiliul notează că acest subiect nu a făcut obiectul unei clarificări exprese cu societatea, așa cum rezultă din cuprinsul adresei achizitoare nr. 24236 din 10.10.2023.

Or, în lipsa unor informații concrete privind aspectul că ușa a fost și proiectată, nu numai executată, cu orificii de aerisire/ventilare, autoritatea contractantă nu putea stabili fără dubiu îndeplinirea propriei cerințe și admisibilitatea ofertei pe care a declarat-o câștigătoare.

- Referitor la capacul cu mâner, atașat de corpul compostorului

Față de solicitarea expresă a caietului de sarcini, ca gaura de alimentare a compostorului să fie acoperită cu capac cu mâner, atașat de corpul compostorului, ..... SRL a oferit un compostor a cărui gaură de alimentare/umplere este acoperită cu capac cu mâner, prins de corpul compostorului. Potrivit explicațiilor aduse ofertei, termenul „prins de corpul compostorului” reprezintă de fapt „atașat de corpul compostorului”, prinderea capacului fiind realizată cu ajutorul a 4 cleme de prindere (aflate pe interiorul capacului) de corpul compostorului.

În fișa tehnică ce însoțește răspunsul de clarificare a ofertei, se menționează: *„Orificiu de alimentare superior... acoperit cu capac cu mâner, atașat de corp, prin blocare, pentru a preveni desprinderea și pierderea acestuia, cu deblocare prin răsucire.”*

În fișa tehnică cuprinsă în propunerea tehnică prezentată inițial de ..... SRL, varianta tradusă în limba română, este menționat: „• Capac cu blocare (prindere) de corp pentru a nu fi desprins de vânt, cu mâner. • Orificiu de alimentare ..., acoperit cu capac cu mâner, capac de blocare cu răsucire pe corpul compostorului pentru a preveni desprinderea și pierderea acestuia.”

Din specificațiile fișelor tehnice puse la dispoziție de către ofertantă autorității contractante, se desprinde concluzia evidentă că prinderea capacului de corpul compostorului se realizează prin blocare cu răsucire, deblocarea fiind posibilă prin aceeași mișcare de răsucire. Consiliul observă că în cele două fișe tehnice nu se menționează că prinderea capacului de corpul compostorului s-ar realiza „cu ajutorul a 4 cleme de prindere (aflate pe interiorul capacului) de corpul compostorului”, și cu atât mai puțin că acest capac este atașat de corpul compostorului.

Posibilitatea de prindere a capacului de corpul compostorului prin blocarea lui nu echivalează cu atașarea capacului de compostor.

Atașarea presupune o stare permanentă, pe când blocarea în condițiile descrise mai sus este o stare temporară, câtă vreme poate interveni, prin aceeași mișcare de răsucire, deblocarea capacului, respectiv desprinderea lui de corpul compostorului.

Consiliul notează și că, potrivit fișelor tehnice amintite, ceea ce împiedică desprinderea și pierderea capacului este blocarea acestuia, și nu faptul de a fi atașat de corpul compostorului, ceea ce ar împiedica desprinderea și pierderea chiar și în lipsa blocării lui prin răsucire.

Nici din imaginile cuprinse în fișele tehnice nu rezultă atașarea capacului de corpul compostorului.

Prin urmare, ceea ce se relevă a fi îndeplinit prin oferta ..... SRL este împiedicarea desprinderii și pierderii capacului atunci când acesta este blocat prin răsucire pe corpul compostorului, însă nu se face și dovada atașării în vreun fel a capacului de corpul compostorului, în condițiile în care, potrivit definiției sale, termenul atașat înseamnă „alăturat, alipit de ceva”.

În ciuda faptului că în fișa tehnică din oferta este menționat că capacul este operabil cu o singură mână, ofertanta nu face nici proba posibilității practice, în condițiile blocării/deblocării capacului prin răsucire pe corpul compostorului.

- Referitor la diametrul inferior

Potrivit caietului de sarcini, diametrul inferior al compostorului trebuie să fie de minim Ø 840 mm pentru a asigura o suprafață de contact cât mai mare cu solul.

În propunerea tehnică, ..... SRL a menționat că diametrul inferior (nominal) este de Ø 850 mm.

În fișa tehnică din propunerea tehnică este menționat că diametrul inferior este de Ø 850 mm. În răspunsul de clarificare, societatea arată că acest diametru inferior de Ø 850 mm este cel al corpului compostorului, fără a fi luate în calcul și dispozitivele de prindere, ce adaugă circumferinței acestuia.

Prin urmare, nicio informație din conținutul documentelor prezentate de ..... SRL nu susține afirmația contestatoarei potrivit căreia diametrul inferior al produsului ofertat de câștigătoare este de maxim Ø 800 mm, această susținere vădindu-se nefondată.

Concluzia ce se desprinde ca urmare a analizei Consiliului este în sensul că oferta ..... SRL nu respectă cel puțin cerințele caietului de

sarcini referitoare la greutatea containerului, forma de corp monobloc și capacul ce trebuie să fie atașat de corpul compostorului.

În atare situație, Consiliul stabilește că ofertanta câștigătoare nu a respectat cerințele caietului de sarcini, știut fiind că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând *„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”* (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea condițiilor deja existente în acest act al procedurii.

Consiliul regăsește în actele cauzei interpretări ale autorității contractante și ale societății interveniente asupra cerințelor tehnice ale caietului de sarcini implicate în prezenta speță, interpretări străine de conținutul lipsit de ambiguitate al specificațiilor tehnice stabilite de însăși achizitoarea prezentă. Admiterea valabilității acestor raționamente, menite să combată susținerile contestatoarei, echivalează cu o veritabilă modificare a specificațiilor tehnice, conduită de neprimat atât prin prisma respectării principiului transparenței, dar și din perspectiva textelor de lege din care reiese expres sau implicit caracterul obligatoriu al documentației de atribuire (art. 20 alin. 2, art. 123 alin. 1, art. 127 alin. 1 lit. f, art. 133 alin. 2, art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016).

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei ..... SRL, în ceea ce privește cel puțin condițiile tehnice legate de greutatea containerului, forma de corp monobloc și atașarea capacului de corpul compostorului.

Aspectele de fapt constatate de Consiliu referitor la oferta ..... SRL pentru lotul 2, atrag incidenta dispoziției art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta este considerată neconformă în situația în care „a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Astfel, prin desemnarea câștigătoare a unei oferte ce trebuia declarată neconformă, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

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

*(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.*

*(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”*

Alături de contestarea deciziei achizitoare de a desemna oferta câștigătoare, ..... SRL aduce critici și modalității în care i-a fost asigurat, de către autoritatea contractantă, accesul la dosarul achiziției publice.

În analizarea acestora, Consiliul constată că, ulterior primirii rezultatului procedurii din adresa nr. 29738 din 06.12.2023, ..... SRL, făcând aplicarea dispoziției de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a transmis achizitoarei adresa înregistrată la aceasta cu nr. 29839 din 06.12.2023, prin care îi solicita accesul la dosarul achiziției publice și eliberarea de copii ale înscrisurilor din acesta.

Autoritatea contractantă a transmis ..... SRL adresa nr. 29849 din 06.12.2023, invitând-o la sediul său în data de 07.12.2023 pentru consultarea documentelor solicitate, în limita prevederilor legale.

Cu ocazia accesului la dosarul achiziției publice a fost întocmit procesul-verbal nr. 29952 din 07.12.2023 în care este consemnat faptul că accesul la dosarul achiziției a fost asigurat, cu excepția informațiilor declarate de ofertanți confidențiale. În cuprinsul procesului-verbal sunt menționate documentele care nu au fost puse la dispoziția ..... SRL pentru studiu, între care, alături de propunerea tehnică și cea financiară depuse de ..... SRL pentru lotul 2, se regăsesc și solicitările de clarificări și răspunsurile referitoare la oferta ..... SRL, dar și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare pe parcursul derulării activității sale.

În continuare, a existat o corespondență între ..... SRL și autoritatea contractantă privind accesul la oferta depusă de ..... SRL pentru lotul 2, inclusiv la declarația de confidențialitate a acestei societăți.

Referitor la situația faptică expusă, Consiliul reține relevanța dispoziției art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile*

*din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”*

La dosarul cauzei se regăsește declarația ..... SRL privind caracterul confidențial al propunerilor sale tehnică și financiară pentru lotul 2, în care, alături de aceste secțiuni ale ofertei, autoarea ei indică având caracter confidențial și solicitările de clarificare a ofertei, răspunsurile la acestea, precum și orice document întocmit de comisia de evaluare ce conține părți preluate din propunerile tehnice și financiare. Declarația cuprinde motivare în fapt și în drept.

Însă, referitor la cuprinsul acesteia, Consiliul constată că intenția de confidențializare depășește cadrul legal stabilit prin prevederea art. 57 din Legea nr. 98/2016, conform căreia operatorii economici au posibilitatea stabilirii caracterului confidențial exclusiv pentru propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost. Prin urmare, extinderea declarației și în ceea ce privește documentele de lucru ale comisiei de evaluare și/sau asupra unor acte emise de parcursul procedurii de atribuire, depășește cadrul legal și nu poate fi luată în considerare la aplicarea prevederii art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Astfel, Consiliul stabilește că în mod nelegal autoritatea contractantă nu a acordat contestatoarei acces la solicitările de clarificare a ofertei ..... SRL pentru lotul 2 și la răspunsurile societății, precum și la procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare. Aceste documente au putut fi vizualizate de către ..... SRL cu ocazia studierii dosarului cauzei, la sediul Consiliului, acesta din urmă aplicând dispoziția art. 19 din Legea nr. 101/2016 și luând act în mod proporțional și legal de existența și conținutul declarației ..... SRL.

Referitor la chestiunea confidențialității propunerilor tehnică și financiară, depuse de ..... SRL pentru lotul 2, Consiliul reține relevanța Hotărârii Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

*34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,*

*C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).*

*35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.*

*36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici*

care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29

ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute

de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele

de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale

și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către

ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile

care i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc

cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt

admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită în parte contestația depusă de ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea

aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ..... SRL depusa pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea ..... SRL privind accesul la oferta ..... SRL pentru lotul 2 și repunerea în termenul de contestare a acesteia.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ..... SRL.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite în parte contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ..... SRL depusa pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca nefondată solicitarea ..... SRL privind accesul la oferta ..... SRL pentru lotul 2 și repunerea în termenul de contestare a acesteia.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de ..... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 61 pagini.  
Redactată practicaua deciziei ....