



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2037/07.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54592/07.11.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ..., în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Achiziționare, montare și punere în funcțiune „Echipament de fitness urban”*, se solicită:

- anularea Adresei nr. 42547 din 28.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
 - anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 42506 din 28.10.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
 - anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind neconformă;
 - anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost desemnată admisibilă și câștigătoare;
 - obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora;
 - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.
- Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...S.R.L. critică decizia autorității contractante privind declararea drept neconformă a ofertei sale, precum și declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei ...S.R.L., solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 2037/07.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 54592/07.11.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 10 din Legea nr. 101/2016, formulează, în termen legal, *contestație* împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare, montare și punere în funcțiune echipamente pentru fitness ...S.R.L., comunicat prin Adresa nr. 42547 din 28.10.2022 (publicată în SEAP în data de 31.10.2022), prin care solicită Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

- anularea Adresei nr. 42547 din 28.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 42506 din 28.10.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind neconformă;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost desemnată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

Contestatoarea precizează că la data de 10.07.2022 a fost publicat în SEAP anunțul de participare CN..., împreună cu întreaga documentație de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare, montare și punere în funcțiune „*Echipamente pentru fitness ...S.R.L.*”, procedura la care a depus oferta individuală, cu respectarea strict a cerințelor minime ale caietului de sarcini publicat în SEAP și cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități privitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime ale caietului de sarcini, prin Adresa nr. 40119/13.10.2022, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări privitoare la design-ul (utilitatea) produselor oferite, solicitare la care ...S.R.L. a transmis comisiei răspunsul FN din 18.10.2022, prin care a arătat autorității că, prin oferta depusă, a respectat în integralitate specificațiile tehnice minime publicate în SEAP, cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că, încălcând caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, dar și fără a ține cont de principiile

transparenței și al tratamentului egal, comisia de evaluare o informează prin adresa a cărei anulare o solicită, că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016.

Tot astfel, prin aceeași adresă a cărei anulare o solicită, contestatoarea este informată cu privire la faptul ca oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ...S.R.L., cu o propunere financiară de ...,00 lei fără TVA.

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SE IMPUNE ADMITEREA CONTESTAȚIEI

a. Oferta depusă de ...S.R.L. este admisibilă

Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, emisă cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și fără a ține cont de principiul transparenței, sens în care în continuare arată Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...S.R.L.

Contestatoarea afirmă că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, iar pentru aceasta, invocând cerințe inexistente în cadrul documentației de atribuire, comisia de evaluare a reținut că produsele ofertate nu respectă design-ul solicitat. Decizia de respingere a ofertei depuse de ...S.R.L. este netemeinică și nelegală, invocând jurisprudența Consiliului din Decizia nr. 787/C1/462, 468, 471/14.05.2020.

„În soluționare, Consiliul va reține faptul ca atât cerințele din fisa de date și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii și nu formale, inscrierile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat Mai mult, ofertantii nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au insusit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (...), cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnica, parte a ofertei depusă în SICAP."

De asemenea, în cuprinsul Deciziei nr. 732/C1/554/06.05.2020 (definitivă prin Decizia civilă nr. 885/24.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel București), C.N.S.C. a consemnat următoarele aspecte:

„Cerințele exprese din caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale lămpilor și modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost contestate de participanta la procedura, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificata anterior datei limita de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fisa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor [...]."

Sub acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului să constate că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedură ca produsele ofertate să respecte anumite cerințe referitoare la dimensiuni, precum și la numărul de persoane care vor utiliza aceste produse.

De asemenea, prin Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022, autoritatea contractantă a informat potențialii ofertanți despre următoarele aspecte:

„Punem la dispoziția operatorilor economici schițe sau poze cu echipamentele. Menționăm ca acestea sunt orientative și NU IMPUNE CU TITLU OBLIGATORIU design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea).”

Așadar, contestatoarea arată că, deși schițele și pozele cu echipamentele necesare autorității, încărcate prin Clarificarea nr. 2 au fost orientative, iar nu impuse cu titlu obligatoriu, prin adresa a cărei anulare o solicită, autoritatea contractantă respinge oferta ...S.R.L. tocmai pentru că produsele oferite nu sunt identice cu cele evidențiate în schițele și pozele puse la dispoziție, iar, mai mult, în justificarea deciziei, comisia invocă și aspecte care nu au fost solicitate prin documentație.

Astfel:

➤ cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„echipamentul ca design trebuia să aibă două contragreutăți sau flanșe etc., pe care erau prinse pedalele, în acest mod utilizatorul face un efort mai intens, și având o poziție a picilor pe pedale mai comodă”.

➤ referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respective:

„suportul oferit în cadrul acestui echipament fiind rotund nu permite ca picioarele să stea fixe într-un suport; în acest fel utilizatorul NU își va antrena eficient mușchii oblici”.

➤ cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„ori suportul de mâini rotund nu permite aceeași poziție a mâinilor ca un suport tip coarne; în consecință NU respecta design-ul solicitat, în mod normal bicicleta reală ca și mod de manevrare deține coarne ca și suport ai mâinilor și nu un sistem rotund de susținere a mâinilor. Aceasta este practic o bicicletă staționară și ar trebui în mod normal (conform și cerințelor documentației) să imite o bicicletă reală. Cu privire la poziția mâinilor, mai mult de atât, poziția distanțată de tip coarne permite mâinilor să stea mai relaxate în timpul efortului totodată capetele coarnelor permit o staționare mult mai eficientă, față de cel tip volan în cadrul acestui tip de efort, inclusiv stepper-ul NU permite o poziție relaxantă (...).”

➤ referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„suportul rotund sau semicerc cum susține operatorul în cadrul tipului de efort solicitat NU permite o poziție relaxantă (...).”

În concordanță cu cele mai sus menționate, contestatoarea afirmă că nădărnici în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură, cu respectarea principiului transparenței, obligativitatea ca produsele oferite să corespundă unui anumit tip de efort, respectiv să asigure o poziție relaxantă, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Mai mult, ...S.R.L. precizează că, deși inclusiv prin adresa a cărei anulare o solicită, autoritatea contractantă susține că nu s-au cerut produse identice cu cele evidențiate în pozele și schițele încărcate în SEAP, respingerea ofertelor este întemeiată strict pe faptul că produsele oferite nu sunt identice cu cele puse la dispoziție cu caracter orientativ, sens în care respingerea ofertei s-a realizat inclusiv cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru autoritatea

contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Aceasta deoarece operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nerespectarea unor cerințe care nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire; pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația să se raporteze la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație, cu respectarea principiului transparenței, însă acest aspect este imposibil de realizat din moment ce, schițele și pozele puse la dispoziția ofertanților au avut caracter orientativ, iar cerințele de funcționalitate la care comisia de evaluare a făcut referire în adresa atacată nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Așadar, cerințele de funcționalitate nefiind prevăzute, potrivit principiului transparenței, operatorii economici care au depus oferta nu aveau obligația de a face dovada îndeplinirii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de îndeplinirea unor cerințe inexistente.

Contestatoarea invocă art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016 care prevăd că membrii comisiei de evaluare au obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, iar conform art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016, oferta este considerată neconformă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă ca evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele. Contestatoarea invocă hotărârea pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15), hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, CJUE (punctul 54), precum și Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București.

...S.R.L. susține că aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care, în contradicție totală cu jurisprudența europeană și națională în materie, comisia de evaluare a adăugat, practic, cerințe de funcționalitate neprevăzute în documentația de atribuire atunci când a dispus respingerea ofertei sale, aspect contrar principiului transparenței.

Din cuprinsul jurisprudenței CJUE mai sus invocate, rezultă că oferta nu poate fi respinsă pentru eventuala nerespectare a unor cerințe care nu se regăsesc explicit în documentația de atribuire, întrucât nu acesta a fost sensul respingerii unei oferte ca neconforme avut în vedere de către legiuitor, ci respingerea ca neconformă a unei oferte se poate realiza doar în cazul nerespectării de către ofertant a cerințelor clare din documentațiile de atribuire, astfel încât evaluarea ofertelor să fie imparțială, realizată în baza acelorași criterii.

De altfel, contestatoarea arată că concluzia instanței europene fiind că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

În acest sens, contestatoarea invocă hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-27/15, precum și în Cauza T-50/05 - *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Europene*.

De altfel, ...S.R.L. consideră că, pentru a proceda la respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă, pe lângă faptul că invocă nerespectarea anumitor cerințe de funcționalitate nesolicitate prin documentația de atribuire, reține anumite aspecte nedovedite, respectiv:

- cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1, comisia de evaluare nu a prezentat nicio dovadă că produsul oferat de ...S.R.L. nu ar asigura un efort intens pentru utilizator, dar nici că nu ar asigura o poziție a picioarelor mai comodă;

- referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă că produsul oferat de ...S.R.L. nu ar permite ca picioarele să stea fixe și nici că utilizatorul nu își va antrena eficient mușchii oblici;

- cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă că produsul oferat de ...S.R.L. nu ar permite mâinilor să stea mai relaxate în timpul efortului, dar nici că nu ar permite o staționare mai eficientă;

- referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă că produsul oferat de ...S.R.L. nu ar permite o poziție relaxantă.

Astfel, contestatoarea invocă hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 20121:

„Este adevărat ca dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu buna-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanța, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele carora să o aleaga pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlature ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

Astfel, contestatoarea apreciază că, fiind o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între

mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Contestatoarea face trimitere la Decizia Consiliul nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020:

este de notorietate ca evaluarea ofertelor depuse într-o procedura de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund intrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Într-o astfel de situație:

Evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertant!, sens în care autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea institutiei clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu buna-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acopera integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.

Societatea contestatoare apreciază că toate aceste aspecte au fost omise de către comisia de evaluare atunci când a considerat că oferta să nu a respectat cerințe inexistente în documentația de atribuire, aceasta cu atât mai mult cu cât aceasta a avut o oferta financiară de ...lei, situație în care atribuirea contractului pentru suma de ... lei fără TVA, cu mai mult de ...lei, conduce, practic, inclusiv la încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

În considerarea celor mai sus menționate, ...S.R.L. consideră că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, luată cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, a principiilor transparenței și al tratamentului egal, dar și pe baza unor concluzii nedovedite, sens în care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

b. Oferta depusă de ...S.R.L. este inacceptabilă și neconformă

i. ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară

Cu titlul preliminar, contestatoarea menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor minime ale documentației, în caz contrar oferta fiind considerată inacceptabilă sau

neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) și ale art. 137 alin. (3) din anexa la H.G. nr. 395/2016.

În acest context, potrivit cerinței de calificare de la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse fiecare dintre participanții la procedură a fost informat despre următoarele:

„În vederea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, ofertanta vor prezenta o listă a principalelor furnizări de produse similare cu cele care fac obiectul contractului livrate în ultimii 3 ani, calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați). Din listă trebuie să rezulte că ofertantul a livrat produse similare celor care fac obiectul prezentei achiziții, în valoare cumulată de cel puțin 756.302,52 lei fără T.V.A., la nivelul a unu sau a mai multe contracte”.

Contestatoarea afirmă că, în prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională ...S.R.L. s-a prevalat inclusiv de experiența subcontractantului ...S.R.L., cu privire la care, în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare contractul având ca obiect furnizare și montare de echipamente de fitness în

Or, aceasta arată că, așa cum rezultă din Acordul de subcontractare nr. 101/08.08.2022, obiectul acestuia este reprezentat de *„asigurarea suportului de specialitate din partea societății autorizate ISCIR”*, subcontractantul realizând montajul produselor oferite, sens în care, în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare experiența similară a acestuia reprezentată de furnizare și montare de echipamente de fitness în ..., dat fiind că, comisia *„ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”* (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016), iar ...S.R.L. nu asigură și partea de livrare a produselor.

În concluzie, cum implicarea ...S.R.L. vizează exclusiv montajul produselor oferite, în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare resursele acestui subcontractant, sens în care oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă .

ii. ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN16630

Contestatoarea subliniază cele stabilite de autoritatea contractantă prin pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Propunerea tehnică va conține în mod minimal următoarele:

(...)

2. Documente, certificări solicitate și modul de îndeplinire a cerințelor în conformitate cu Caietul de sarcini.”

În același sens, prin Clarificarea nr. 1, înregistrată sub nr. 27941/17.07.2022, la solicitarea unui operator economic interesat de procedura de atribuire, autoritatea a transmis următorul răspuns:

„Autoritatea Contractantă elimină prevederile referitoare la standardele EN 1176 și SR EN 957 menționate în caietul de sarcini, întrucât acestea au fost solicitate eronat, și se înlocuiesc cu standardul SR EN 16630, acesta fiind cel corect solicitat”.

Contestatoarea arată că, potrivit înscrisurilor de la dosarul cauzei, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de certificare a produselor potrivit SR EN 16630, ofertantul desemnat câștigător a prezentat un certificat de conformitate al echipamentelor cu valabilitate de la 11.08.2017 până la 11.08.2022, fiind expirat la data depunerii ofertelor, respectiv 16.08.2022,

situație în care în mod eronat comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința referitoare la certificarea produselor oferite potrivit SR EN 16630.

Pe de altă parte, contestatoarea punctează că, deși ...S.R.L. a oferit echipamente de fitness de la producătorii ...și ... din Turcia - cu care ...S.R.L. colaborează, doar unul dintre echipamentele pentru care autoritatea contractantă a prezentat schițe și poze prin Clarificarea nr. 2 (produsul 7.3 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1) este fabricat de acești producători, după cum se poate observa accesând:

<https://www.argeprk.com/index.php?route=product/cateRory&path=247283&page=2>

și <https://www.....com/en/products/outdoor-se/standard-fe>.

Într-o astfel de situație, în care doar unul dintre produsele oferite este certificat potrivit SR EN 16630, contestatoarea apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare certificatul depus de ofertantul desemnat câștigător atunci când a stabilit admisibilitatea ofertei depuse de ...S.R.L., dat fiind că prin acesta nu este certificată îndeplinirea cerințelor standardului de mai sus și pentru restul echipamentelor care nu sunt realizate de ...și

În lumina celor mai sus menționate, ...S.R.L. susține că în procedura de atribuire, legalitatea rezultatului acesteia a fost afectată, sens în care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

- anularea Adresei nr. 42547 din 28.10.2022, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 42506 din 28.10.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind neconformă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...S.R.L. a fost desemnată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 44198/10.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55441/10.11.2022, ORAȘUL ..., având în vedere contestația formulată de ...S.R.L., transmite *punct de vedere* prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, în baza următoarelor motive:

1. Contestatoarea consideră că oferta sa este admisibilă, întrucât nu există în cadrul documentației de atribuire vreun motiv, cum că oferta contestatoarei nu respecta design-ul solicitat.

Asupra acestor considerente, autoritatea contractantă nu este de acord cu susținerile contestatoarei, întrucât prin Clarificarea nr. 2 s-a menționat în mod clar că pozele și schițele sunt într-adevăr orientative, dar operatorii

economici trebuiau să respecte design-ul (utilitatea), în acest considerent operatorul nu a fost exclus pentru pozele și documentele tehnice ale produselor oferite, ci pentru că echipamentele prezentate nu au aceeași utilitate, ce trebuia respectată, ce sunt menționate clar în Comunicarea cu nr. 42547 din 28.10.2022 și în Raportului procedurii cu nr. 42506 din 28.10.2022

Contestatoarea susține că "...obligativitatea ca produsele oferite să corespundă unui anumit tip de efort, respectiv să asigure o poziție relaxantă, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente..."

Achizitoarea subliniază că nici acest aspect nu este susținut în mod real, întrucât echipamentele dețineau denumiri ale părților din corp și chiar ale grupelor musculare pe care trebuie să le antreneze, fapt ce rezultă din documentația de atribuire în întregime.

Nici cu sintagma susținută de contestatoare conform căreia "...se poate constata cu ușurință respingerea ofertelor este întemeiată strict pe faptul că produsele oferite nu sunt identice cu cele puse la dispoziție cu caracter orientativ", autoritatea contractantă nu poate fi de acord, întrucât acestea au fost respinse pe motive concrete de utilitate a echipamentelor și pe specificațiile tehnice (denumirea acestora), care erau specifice acelor grupe musculare și ce zone ale corpului trebuiau antrenate.

Mai departe în cadrul contestației ...S.R.L. enumeră temeiuri legale și hotărâri ale instanțelor de judecată, ce nu sunt similare și nu reprezintă un izvor al jurisprudenței pentru această cauză concretă.

În considerarea celor menționate în cadrul documentației de atribuire și a evaluării efectuate, autoritatea contractantă își menține pe acest motiv punctul de vedere din Comunicarea cu nr. 42547 din 28.10.2022 și a Raportului procedurii cu nr. 42506 din 28.10.2022 și solicită respingerea contestației.

2. Contestatoarea consideră că oferta stabilită ca fiind câștigătoare, cea a ...S.R.L. este inacceptabilă și neconformă, invocând următoarele argumente:

A. ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, întrucât s-a prevalat inclusiv de experiența subcontractantului ...S.R.L., comisia de evaluare luând în considerare contractul având ca obiect furnizare și montare de echipamente de fitness în

Cu privire la acest prim argument, autoritatea contractantă nu este de acord, întrucât evaluarea s-a făcut cu respectarea art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fiind luat în calcul doar partea de montaj aferentă contractului de furnizare și montaj echipamente de fitness în ... al subcontractantului ...S.R.L., care din partea aferentă activității de montaj cumulată cu experiența ...S.R.L. îndeplinește cerințele privind experiența similară.

B. ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN 16630.

Cu privire la acest al doilea argument, autoritatea contractantă, constatând susținerile contestatoarei și argumentele invocate de aceasta, va proceda la reevaluarea ofertei depuse de ...S.R.L. cu privire la dovada certificării SR EN 16630 și situația acesteia.

În acest sens cu privire la cei de-al doilea argument din motivul invocate de contestatoare, autoritatea contractantă va dispune măsuri de remediere, în sensul reevaluării conformității ofertei ...S.R.L. pe acest motiv.

Cu privire la inacceptabilitatea și conformitatea unei oferte, achizitoarea susține că este în sarcina sa să o evalueze, în consecință, contestatoarea nu poate cere admisibilitatea sau inadmisibilitatea unei oferte, ori stabilirea conformității sau neconformității unei oferte, de altfel nici Consiliul de Soluționare al Contestațiilor nu poate declara admisibilitatea/inadmisibilitatea unei oferte ori conformitatea/neconformitatea unei oferte.

În consecință, întrucât cererea contestatoarei vizează două capete de cerere, achizitoarea solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca nefondată pe capătul de cerere al declarării ofertei ...S.R.L. ca fiind conformă și acceptabilă și respingerea capătului de cerere privind stabilirea conformității sau a neconformității ofertei ...S.R.L., ca rămas fără obiect, întrucât autoritatea contractantă va proceda la reevaluarea ofertei ...S.R.L., cu privire la conformitatea acesteia, pe motivul de dovedire a implementării și existenței standardului SR EN 16630 solicitat conform documentației de atribuire, reevaluare ce se va face, după soluționarea prezentei contestații în fața onoratului Consiliu.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind cheltuielile de judecată ca fiind nedovedite și nejustificate.

În drept, aceasta invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2091/14.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55933/14.11.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează NOTE SCRISE, în replică față de punctul de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. 44198 din 10.11.2022, prin care arată Consiliului argumentele pentru care cele susținute de ORAȘUL ...fac dovada nelegalității rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea afirmă că achizitoarea, făcând trimitere la decizia care a stat la baza respingerii ofertei sale, contrar celor evidențiate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, arată că oferta contestatoarei nu ar fi fost respectată pentru pozele și documentele tehnice ale produselor ofertate, ci pentru că echipamentele prezentate nu au aceeași utilitate care trebuia respectată.

...S.R.L. susține că aceste afirmații sunt în contradicție totală cu motivele de respingere a ofertei sale, având în vedere următoarele aspecte de respingere:

- cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„echipamentul ca design trebuia să aibă două contragreutăți sau flanse etc, pe care erau prinse pedalele; în acest mod utilizatorul face un efort mai intens, și având o poziție a picioarelor pe pedale mai comodă”

- referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici, pentru a considera oferta neconformă,

comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„suportul oferat în cadrul acestui echipament fiind rotund nu permite ca picioarele să stea fixe într-un suport, în acest fel utilizatorul NU își va antrena eficient mușchii oblici”

- cu privire la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„ori suportul de mâini rotund nu permite aceeași poziție a mâinilor ca un suport tip coarne; în consecință NU respecta design-ul solicitat în mod normal bicicleta reală ca și mod de manevrare deține coarne ca și suport al mâinilor și nu un sistem rotund de susținere a mâinilor. Aceasta este practic o bicicletă staționară și ar trebui în mod normal (conform și cerințelor documentației) să imite o bicicletă reală. Cu privire la poziția mâinilor, mai mult de atât, poziția distantă față de tip coarne permite mâinilor să stea mai relaxate în timpul efortului totodată capetele coarnelor permit o staționare mult mai eficientă, față de cel tip volan în cadrul acestui tip de efort, inclusiv stepper-ul NU permite o poziție relaxantă (...).”

- referitor la Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, pentru a considera oferta neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv:

„suportul rotund sau semicerc cum susține operatorul în cadrul tipului de efort solicitat, NU permite o poziție relaxantă (...).”

Așadar, contestatoarea subliniază că respingerea ofertei sale a avut în vedere forma produselor oferite, evidențiată prin schițele prezentate în propunerea tehnică, situație în care argumentele autorității din punctul de vedere sunt nefondate.

Referitor la utilitatea produselor oferite, contrar punctului de vedere, contestatoarea susține că acestea corespund scopului pentru care autoritatea contractantă a inițiat și derulat procedura de atribuire, respectiv antrenarea părților din corp ale utilizatorilor. Mai mult, deși inclusiv prin punctul de vedere ORAȘUL ...face referire la cerințe privind funcționalitatea nesolicitate prin documentația de atribuire, nici de aceasta dată nu face dovada că prin produsele oferite nu este asigurată antrenarea eficientă a utilizatorilor sau că acestea nu ar permite o poziție relaxantă a persoanelor care le utilizează.

Drept urmare, ...S.R.L. consideră că prin cele susținute în punctul de vedere, autoritatea contractantă vine și confirmă nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, luată cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, a principiilor transparenței și al tratamentului egal, dar și pe baza unor concluzii nedovedite, sens în care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei contestatoarei.

Cât privește aspectele din punctul de vedere referitoare la oferta depusă de ...S.R.L., contestatoarea relevă că, așa cum rezultă din cuprinsul Fișei de date a achiziției:

„Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege sintagma de furnizare echipamente pentru fitness urban; cu montare și punere în funcțiune sau mobilier urban pentru activități de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului.”

Așadar, în raport de prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pentru a putea lua în considerare resursele subcontractantului, ...S.R.L. trebuia să facă dovada îndeplinirii a două condiții cumulative:

- subcontractatul să fi furnizat anterior echipamente pentru fitness urban, cu montare și punere în funcțiune sau mobilier urban pentru activități de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului și
- subcontractantul să realizeze parte din obiectul contractului aferent experienței similare, respectiv furnizare de produse.

Or, societatea care aduce critici afirmă că, așa cum rezultă din chiar punctul de vedere al autorității contractante, comisia de evaluare a luat în considerare partea de montaj aferentă contractului de furnizare și montare de echipamente de fitness în ..., sens în care în mod eronat a fost considerată îndeplinită cerința experienței similare care se refera la furnizarea echipamentelor.

Cât privește critica contestatoarei potrivit cu care ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN 16630, autoritatea susține că va dispune măsuri de remediere, afirmând că reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare sub acest aspect se va realiza *„dupa solutionarea prezentei contestatii în fata onoratului consiliu.”*

Sub acest aspect, ...S.R.L. menționează prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care:

„Dupa primirea contestatiei, autoritatea contractanta poate adopta masurile de remediere pe care le considera necesare ca urmare a contestatiei, în cel mult 3 zile de la primirea contestatiei. Masurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalti operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului nu mai târziu de o zi de la data adoptarii lor. Pentru a fi aduse la cunostinta operatorilor economici interesati, masurile adoptate înainte de data-limita de depunere a solicitărilor de participare sau, dupa caz, a ofertelor se publica în SEAP”.

Așadar, în măsura în care autoritatea contractantă nu va proceda la adoptarea măsurilor de remediere cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate și la comunicarea acestora în termenul legal, contestatoarea solicită Consiliului să nu țină cont de afirmațiile din punctul de vedere și să procedeze la soluționarea în continuare a contestatiei inclusiv în ceea ce privește critica referitoare la standardul SR EN 16630.

În lumina celor mai sus menționate, aceasta apreciază că în procedura de atribuire de referință, legalitatea rezultatului acesteia a fost afectată, sens în care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele vătămătoare atacate, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora.

Totodată, în acord cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul de avocat, a căror dovada este anexată prezentelor note.

Prin adresa nr. 2159/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58259/25.11.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, formulează *concluzii scrise*, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să dispună admiterea contestatiei, anularea actelor vătămătoare atacate, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de

atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora.

Contestatoarea precizează, în ceea ce privește respingerea ofertei sale, că aceasta s-a realizat cu nerespectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, în condițiile în care autoritatea contractantă a invocat nerespectarea pozelor și schițelor puse la dispoziția operatorilor economici interesați doar cu titlu informativ.

Așadar, aceasta susține că, în contradicție cu cele comunicate operatorilor economici prin răspunsul consolidat publicat anterior depunerii ofertelor, respingerea ofertei sale a avut în vedere forma produselor oferite, evidențiată prin schițele prezentate în propunerea tehnică, situație în care caracterul obligatoriu al documentației a fost încălcat.

Cât privește oferta depusă de ...S.R.L., așa cum rezultă din chiar punctul de vedere al autorității contractante, comisia de evaluare a luat în considerare partea de montaj aferentă contractului de furnizare și montare de echipamente de fitness în ..., sens în care în mod eronat a fost considerată îndeplinită cerința experienței similare, care se referă la furnizarea echipamentelor.

Tot astfel, contestatoarea subliniază că, urmare a studierii dosarului la C.N.S.C., a constatat o serie de aspecte care vin în susținerea motivelor de contestație, dar care fac și dovada faptului că rezultatul procedurii a fost emis cu încălcarea principiului tratamentului egal, în sensul că ...S.R.L. s-a folosit de codurile de la producătorii ...și ...din Turcia pentru a demonstra îndeplinirea cerinței referitoare la certificatele solicitate în documentație, produsele cu codurile respective de fapt nu se regăsesc în propunerea/memoriul tehnic a ofertantului.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea învederează următoarele:

1. Pentru „*Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1*”, în specificațiile tehnice prezentate de ..., la aparatul de fitness solicitat de autoritate în caietul de sarcini „7.3. *Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1*”, acesta a oferit produsul „3. *Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare, cod produs 81FT.*”

Contestatoarea menține afirmația că, deși ...S.R.L. a oferit echipamente de fitness de la producătorii ...și ...din Turcia, doar aparatul de fitness cod produs 81FT oferit de câștigător este produs de acești producători, conform ofertei tehnice și financiare cu nr. U98564/10.08.2022 (atașată), pe care ...S.R.L. a solicitat-o și primit-o înainte de data de depunere a ofertelor. În această ofertă a producătorului (producătorilor), la BANK INFORMATION (informații bancare), este menționată firma ARGE PARK OYUN cu detaliile de plată pentru aceasta firmă. În plus, la poziția 3 din oferta atașată a producătorului ...și ..., produsul cu codul 81FT nu conține două contragreutăți cum susține ofertantul ...S.R.L. și are dimensiuni diferite decât cele solicitate de autoritate. Așadar, ofertantul desemnat câștigător s-a folosit de codurile de la ...și ...pentru a demonstra în mod fals cerința cu privire la certificatele solicitate în documentație, produsele cu codurile respective de fapt nu se regăsesc în propunerea/memoriul tehnic a ofertantului.

2. Pentru *"Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici"*

Contestatoarea afirmă că aparatul de fitness „4. Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și oblici cod produs 70FT”, ofertat de ...S.R.L., văzând specificațiile tehnice de la pagina 1027, nu este cel ofertat de producătorii ...și ...din Turcia, conform ofertei lor atașate la poziția 4, cod produs 70FT, fiind alt model de aparat de fitness care dispune de trei puncte de lucru, două din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metalic pentru postarea picioarelor. Așadar, ofertantul ...S.R.L. a declarat că produsul cod 70FT va fi furnizat, conform documentelor prezentate privind certificarea produselor potrivit SR EN 16630, de la producătorii ...și ...din Turcia, dar a prezentat în specificațiile tehnice la pagina 1027 o schiță (poză) diferită decât a producătorilor antementionați, acest aparat de fitness fiind de la alt producător care nu este certificat conform standardului EN 16630 solicitat de autoritate.

Cu privire la acest produs, față de care ofertantul desemnat câștigător declara în specificațiile tehnice de la pagina 1023 că aparatul de fitness cod 70FT: "Echipamentul dispune de trei puncte de lucru respective 2 în picioare și 1 sezand, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea în jurul unui punct fix la un unghi de 180° fiecare, doua din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metalic pentru postarea picioarelor", contestatoarea arată că autoritatea nu a cerut clarificări dacă aparatul se va furniza conform schiței oferite de ...S.R.L. (cu două suporturi fixe) sau conform descrierilor din specificațiile tehnice, potrivit cu care aparatul se va fabrica și furniza cu două suporturi din poziția în picioare pe suport circular "Echipamentul dispune de trei puncte de lucru respective 2 în picioare și 1 sezand, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea în jurul unui punct fix la un unghi de 180° fiecare, doua din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metalic pentru postarea picioarelor." Contestatoarea apreciază că, procedând în acest fel, autoritatea contractantă a favorizat oferta tehnică cu neclarități în ofertare a ...S.R.L.

3. Pentru *"Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2"*

Aparatul de fitness „5.Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare cod produs 71 FT”, ofertat de ...S.R.L., potrivit specificațiilor tehnice oferite la pagina 1026, nu este cel realizat de producătorii ...și ..., conform ofertei atașate la poziția 5, cod produs 71 FT, fiind alt model de aparat de fitness care nu dispune de un suport de mâini de tip coarne, suportul de mâini este rotund, similar cu cel ofertat și de contestatoare și aparatul de fitness 71 FT are alte dimensiuni la producătorii din Turcia anterior menționați.

Similar celor de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea nu a cerut clarificări dacă aparatul se va furniza conform schiței oferite de ...S.R.L. (cu două suporturi tip coarne) sau conform descrierilor în specificațiilor tehnice ale ofertantului, potrivit cu care aparatul se va fabrica și furniza cu un suport de sprijin rotund amplasat la partea superioară pentru fixarea mâinilor, cum a declarat în specificațiile tehnice pentru acest aparat de fitness, cod 71 FT.

...S.R.L. consideră că, procedând în acest fel, autoritatea contractantă a favorizat oferta tehnică cu neclarități în ofertare a ofertantului ...S.R.L.

4. Pentru „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3”

Aparatul de fitness „8.Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare cod produs 75 FT” oferat de ...S.R.L. în specificațiile tehnice oferite la pagina 1023 nu este cel realizat de producătorii ...și ...din Turcia, conform ofertei lor atașate la poziția 8, cod produs 75 FT, fiind alt model de aparat de fitness care nu dispune de un suport de mâini de tip coarne, suportul de mâini este rotund, similar cu cel oferat și de contestatoare și aparatul de fitness 75 FT are alte dimensiuni la producătorii respectivi.

Contestatoarea susține că, prin modalitatea de evaluare a ofertelor rezultă în mod evident încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care, referitor la *”Aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3”*, pentru a considera oferta sa neconformă, comisia face referire la anumite cerințe neprevăzute în documentație, respectiv: „suportul rotund sau semicerc cum susține operatorul în cadrul tipului de efort solicitat, NU permite o poziție relaxantă”.

Cu toate acestea, contestatoarea arată că ofertantul câștigător a declarat pentru acest aparat de fitness în specificațiile tehnice de la pagina 1026 că aparatul de fitness cod 75 FT: “Elementul este constituit pe un stâlp central cu un suport de sprijin rotund amplasat la partea superioară pentru fixarea mâinilor”, iar autoritatea nu a cerut clarificări dacă aparatul se va furniza conform schiței oferite (cu două suporturi tip coarne) sau conform descrierilor din specificațiile tehnice ale ofertantului, potrivit cu care aparatul se va fabrica și furniza cu un suport de sprijin rotund amplasat la partea superioară pentru fixarea mâinilor.

Așa cum a arătat prin contestație, ...S.R.L. subliniază că toate produsele oferite și descrise în Memoriul tehnic și specificațiile tehnice de către ...S.R.L. cu codurile 77 FT, 76 FT, 81 FT, 70 FT, 71 FT, 45 FT, 80 FT, 75 FT și 55 FT se regăsesc în oferta atașată a producătorilor ...și ...din Turcia.

Drept urmare, aceasta reiterează afirmația că, deși ...S.R.L. a oferit echipamente de fitness de la producătorii ...și ...din Turcia, doar unul dintre echipamentele pentru care autoritatea contractantă a prezentat schițe și poze prin Clarificarea nr. 2 (produsul 7.3 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1) este fabricat de acești producători.

Într-o astfel de situație, societatea contestatoarea afirmă că doar unul dintre produsele oferite este certificat potrivit SR EN 16630 și în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare certificatul depus de ofertantul desemnat câștigător atunci când a stabilit admisibilitatea ofertei depuse, dat fiind că prin acesta nu este certificată îndeplinirea cerințelor standardului de mai sus și pentru restul echipamentelor care nu sunt realizate de ...și

În lumina celor mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele vătămătoare atacate, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ...S.R.L. și ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acestora.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...) a inițiat o licitație deschisă organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "*Achiziționare, montare și punere în funcțiune Echipament de fitness urban*", prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. CN.../10.07.2022.

În cuprinsul anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 756.302,52 lei fără TVA.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 35638/14.09.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare* s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus șase oferte, printre care și cea a contestatoarei ...S.R.L.

Conform celor precizate în *Raportul procedurii nr. 42506/28.10.2022* au fost respinse 5 oferte, printre care și cea a contestatoarei ...S.R.L., oferta câștigătoare fiind declarată cea depusă de ...S.R.L.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ...S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 10.11.2022, în sumă de 15.126,05 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cautiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând criticile formulate de ...S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care a fost evaluată oferta depusă de aceasta, precum și aspecte legate de evaluarea ofertei declarate câștigătoare, în opinia contestatoarei procesul de evaluare efectuat de membrii comisiei a fost defectuos.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii oferta societății contestatoare ...S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 215 alin 5 din legea 98/2016, raportat la art. 137 alin 3 lit. a) din H.G. 395/2016, astfel cum rezultă din conținutul actului de comunicare nr. 42547 din 28.10.2022:

"Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei dumneavoastră cu privire la procedura de Licitatie deschisă CN.../10.07.2022 Achiziționare, montare și punere în funcțiune "Echipamente pentru fitness urban" , aceasta a fost declarată:

NECONFORMA,

în baza art. 215 alin 5 din legea 98/2016, raportat la art. 137 alin 3 lit a) din HG 395/2016, pe urmatoarele motive:

1. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1, Comisia evaluand susținerile constata faptul ca, operatorul considera ca echipamentul ofertat de acesta are aceeași utilitate cu cel din Documentația de atribuire Clarificarea nr. 2, ori in realitate, nu are (asa cum susține si operatorul economic același design). Conform cerințelor din Clarificarea nr. 2 se constata ca echipamentul ca desing trebuia sa aiba doua „contra greutatei” sau „flanșe” etc., pe care erau prinse pedalele, in acest mod utilizatorul face un efort mai intens, si avand o poziție a picioarelor pe pedale mai comoda. In concluzie NU poate avea datorita design ului destul de diferit care influenteaza modul in care utilizatorul lucreaza la aparat, aceeași utilitate practic antrenand fizic utilizatorul in alt mod, chiar daca este pentru aceeași grupa musculara.

2. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici, contrar susținerilor operatorului, autoritatea contractantă a solicitat, conform clarificării nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022 ca echipamentele ce se vor oferta să respecte designul (utilitatea), ori suportul oferit în cadrul acestui echipament fiind rotund nu permite ca picioarele să stea fixe într-un suport, în acest fel utilizatorul NU își va antrena eficient mușchii oblici. Efectiv utilizatorul pe un suport rotund își va putea amplasa picioarele în orice poziție.

Analizând echipamentul, se constată că acesta este de fapt un aparat fitness pentru exterior pentru talie și în țări ale mușchilor picioarelor, și nu Aparat de fitness pentru musculatura

mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici. Acest din urmă fapt rezultă din faptul că suportul rotund permite utilizatorului să se aplece și să se ridice în acest fel întărește musculatura picioarelor și neeficient musculatură oblică a abdomenului.

3. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2, contrar susținerilor operatorului, autoritatea contractantă a solicitat, conform clarificării nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022 ca echipamentele ce se vor oferta să respecte designul (utilitatea), ori suportul de mâini rotund nu permite aceeași poziție a mâinilor ca un suport tip "coarne", în consecință NU se respecta design-ul solicitat. În mod normal bicicleta reală ca și mod de manevrare deține "coarne" ca și suport al mâinilor și nu un sistem rotund de susținere a mâinilor. Aceasta este practic o bicicletă staționară și ar trebui în mod normal (conform și cerințelor documentației) să imite o bicicletă reală. Cu privire la poziția mâinilor, mai mult de atât, poziția distanțată de tip "coarne" permite mâinilor să stea mai relaxate în timpul efortului, totodată capetele "coarnelor" permit o staționare mult mai eficientă, față de cei tip "volan" în cadrul acestui tip de efort inclusiv stepper-ul NU permite o poziție relaxantă și de altfel conform clarificării nr. 2 s-a solicitat respectarea design-ului (utilității), ori în aceste condiții NU se respecta design-ul și nici utilitatea.

4. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, Cu privire la acest echipament situația este aceeași ca și la aparatul de fitness menționat mai sus tip 2, respectiv suportul „rotund” sau „semicerc” cum susține operatorul în cadrul tipului de efort solicitat, NU permite o poziție relaxantă și de altfel conform clarificării nr. 2 s-a solicitat respectarea design-ului (utilității), ori în aceste condiții NU se respecta design-ul și nici utilitatea, solicitată prin documentația de atribuire și a clarificării nr. 2.

Cu privire la așa zisa încălcare a legii achizițiilor cu privire la tratament egal și nediscriminator, aceste susțineri nu pot fi adevărate, pe următoarele argumente:

Documentația de atribuire a prevăzut în mod clar cerințele echipamentelor. S-a solicitat să se respecte Design-ul (utilitatea) nu s-au cerut produse identice dar trebuiau să asigure aceeași funcționalitate, atât estetică cât și fizică.

Nu credem că e cu putință ca un operator economic care vinde produse fabricate de un producător să nu poată practic să solicite o ofertă personalizată conform cerințelor unei autorități contractante. Nu credem și nu avem nici dovezi sau indicii care să susțină că anumite echipamente sunt detinute prin patent sau brevet doar de un singur producător. De exemplu cât de greu și cât de costisitor este pentru un producător să ofere la pedalier un cerc metalic de care să fie prinse pedalele. Sau cât de greu este pentru un producător ca în loc de un oval „volan”/ „semicerc” din polietilenă, să sudeze 2 bare care reprezintă un sistem tip „coarne”.

Conform clarificării nr. 2 s-a solicitat în mod expres să se respecte design-ul (utilitatea), ori acest aspect nu a fost luat și cunoscute temeinic de către operator. Nu s-au cerut produse identice, respectiv Autoritatea Contractantă NU a impus dimensiuni fixe, nu a impus culori exacte, nu a impus cerințe care să favorizeze un anumit producător. Dar așa cum a precizat și operatorul, design-ul, reprezintă Aspect exterior, fel în care se prezintă un lucru (din punct de vedere estetic), ori acesta NU s-a respectat.

Totodată Utilitatea în acest context reprezintă Capacitatea unui bun material de a satisface o necesitate în consumul personal.

Ori dacă vorbim de antrenarea mușchilor abdominali oblici aceștia presupun poziția picioarelor fixă într-un punct fix iar prin rotirea corpului pe inelul superior se lucrează mușchii abdominali oblici.

Dacă suportul este unul rotund și permite mișcarea picioarelor, utilizatorul își va mișca și va schimba poziția corpului astfel încât exercițiul exercitat pe mușchii oblici este ineficient.

În concluzie având în vedere documentația de atribuire precum și oferta depusă de operator, se constată că operatorul NU a respectat cerințele documentației așa cum au fost solicitate în cadrul documentației până la data limită de depunere a ofertelor. Datorită faptului că o parte din echipamente nu corespund cu documentația de atribuire (caietul de sarcini și clarificarea nr. 2), în consecință oferta este neconformă în baza art. 215 alin 5 din legea 98/2016, raportat la art. 137 alin 3 lit a) din HG 395/2016.

Oferta Conformă, Acceptabilă și Câștigătoare, este oferta ...S.R.L., având o propunere financiară de ...,00 lei tară T.V.A., la care se adaugă 19% T.V.A. în valoare de 130.055,00 lei, oferta acestuia fiind Conformă și Acceptabilă.”

Analizând criticile formulate de autoarea contestației ...S.R.L. Consiliul constată că acestea vizează faptul că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală sub cele 4 motive reținute de membrii comisiei de evaluare. Argumentele pe care se bazează contestatoarea în favoarea criticilor formulate vizează în principal aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge o ofertă ca neconformă pentru neîndeplinirea unor cerințe care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire. Concluzia la care ajunge contestatoarea, după prezentarea argumentelor în referire la fiecare motiv reținut de membrii comisiei în decizia de respingere adoptată este că oferta depusă de aceasta respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini și documentația de atribuire astfel că, în opinia sa, respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016 este nelegală.

Consiliul va reține în soluționare și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea deciziei de respingere adoptate de membrii comisiei de evaluare, respectiv potrivit clarificării nr. 2 adusă documentației de atribuire s-a menționat *ca pozele și schițele sunt într-adevăr orientative, dar operatorii economici trebuiau să respecte design-ul (utilitatea)*, din acest considerent ofertanta contestatoare nu a fost exclusă pentru pozele și documentele tehnice ale produselor oferite, ci pentru că echipamentele prezentate nu au aceeași utilitate, ce trebuia respectată, iar toate aspectele analizei efectuate de membrii comisiei sunt menționate în comunicarea cu nr. 42547 din 28.10.2022 și în cuprinsul Raportului procedurii nr. 42506/28.10.2022.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

În cuprinsul fișei de date, la cap. II.2.4. *Descrierea achizitiei publice*” achizitoarea a precizat obiectul contractului care urmează a fi atribuit astfel:

”Obiectul contractului îl constituie Achiziționare, montare și punere în funcțiune ”Echipamente pentru fitness urban”, conform cerințelor documentației și caietului de sarcini.”

În ceea ce privește modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, achizitoarea a precizat următoarele cerințe, la secțiunea *IV.4 Prezentarea ofertei*:

”IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.”

Se va prezenta propunere tehnica astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Se vor oferi detalii pentru fiecare cerință din caietul de sarcini. Propunerile tehnice care nu respectă cerințele specificate în caietul de sarcini, vor fi respinse.

Propunerea tehnica va conține în mod minimal următoarele:

1. Descrierea produselor care vor fi furnizate, conform specificațiilor din caietul de sarcini și însoțite de schițe și/sau fotografii ale produselor, astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

2. Documente, certificări solicitate și modul de îndeplinire a cerințelor în conformitate cu Caietul de sarcini

3. Declarație în legătură cu respectarea condițiilor privind obligațiile relevante în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă

Se rețin ca fiind relevante și mențiunile din cuprinsul caietului de sarcini, respectiv:

6. CONDIȚII/ SPECIFICAȚII TEHNICE GENERALE ȘI SPECIFICE ALE DOTĂRILOR INDEPENDENTE

Specificațiile tehnice sunt cerințe minimale și obligatorii, orice ofertă tehnică care nu întrunește aceste cerințe va fi considerată neconformă și nu va fi luată în considerare."

În continuare achizitoarea a precizat specificațiile tehnice pentru un număr de 9 echipamente pentru fitness urban.

Consiliul va reda specificațiile tehnice pentru echipamentele a căror nerespectare a specificațiilor tehnice este reclamată și care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ...S.R.L.:

"7. Caracteristici tehnice - Echipamente pentru fitness urban

(...)

7.2 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare și a mușchilor oblici -10 bucati

- Lungime: 1100 mm
- Lățime : 600 mm
- înălțime : 1350 mm
- Spațiu necesar amplasament: 0.67 mp
- Zona de siguranță : 4100 X 3600 mm

Nota: Echipamentul va dispune de doua puncte de lucru, putând fi utilizat de doua persoane simultan.

7.3 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare -10 bucati

- Lungime: 1600 mm
- Lățime : 520 mm
- înălțime : 1250 mm
- Spațiu necesar amplasament: 1.66
- Zona de siguranță : 4550X 3700 mm

Nota: Echipamentul va dispune de doua puncte de lucru pe bicicleta, pentru a putea fi utilizat de doua persoane simultan.

7.4 Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și a mușchilor oblici -10 bucati

- Lungime: 1400 mm
- Lățime : 1400 mm
- înălțime : 1340 mm
- Spațiu necesar amplasament: 1.96 mp
- Zona de siguranță : 4400 X 4200 mm

Echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 in picioare si 1 sezand,putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea in jurul unui punct fix la un unghi de 180 de grade fiecare, doua din poziția in picioare pe un suport circular si al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metallic pentru postarea picioarelor. Cele trei posturi care se rotesc vor fi prevăzute cu opritoare montate la distante egale, asigurand mișcarea circulara pana la 180 grade.

7.5. Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare - 10 bucati

- Lungime: 1630 mm
- Lățime : 660 mm
- înălțime : 1500 mm
- Spațiu necesar amplasament: 1.07 mp
- Zona de siguranță : 4550 X 3700 mm

Echipamentul va dispune de doua puncte de lucru, unul pentru bicicleta si unul pentru stepper, putând fi utilizat de doua persoane simultan.

(...)

7.8. Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare - 10 bucati

- Lungime: 1450 mm
- Lățime: 550 mm
- înălțime: 1300 mm
- Spațiu necesar amplasament: 0.78 mp
- Zona de siguranță: 4400 X 3600 mm

Echipamentul va fi echipat cu 2 puncte de lucru, putând fi utilizat de 2 persoane simultan."

Prezintă relevanță faptul că, pe parcursul etapei de elaborare a ofertelor autoritatea contractantă a publicat următoarele precizări în

cuprinsul *Clarificării nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022* la solicitările adresate:

"Ref la Procedura: CN.../10.07.2022 Achiziționare, montare și punere în funcțiune "Echipamente pentru fitness urban

Prin prezenta, în solicitării de clarificări din partea mai multor operatori economici interesați, ce au solicitat următoarele:

ÎNTREBAREA 1

Va rugăm să puneți la dispoziție schițe tehnice sau poze cu produsele solicitate. Din descriere nu reiese ce aparate doriți. Pentru a putea permite tuturor operatorilor economici să facă o ofertă este nevoie să puneți la dispoziție mai multe detalii, pentru că, dacă un operator nu știe deja la ce aparate fitness va referiți în descriere, NU poate oferta. Ca exemplu: "7.4. Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare și a mușchilor oblici?"

ÎNTREBAREA 2

Pentru cele 3 modele de mai jos (solicitate în caietul de sarcini la punctul 7.2 ,7.5 și 7.8.) prin dimensiunile

cerute să înțelegem că solicitați 3 modele diferite? Sau același model dar cu 3 dimensiuni diferite?

7.2. Aparat de fitness pentru musculatură membrelor inferioare- 10 bucăți

7.5. Aparat de fitness pentru musculatură membrelor inferioare - 10 bucăți

7.8. Aparat de fitness pentru musculatură membrelor inferioare - 10 bucăți.

ÎNTREBAREA 3

Cu privire la "7.4. Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare și a mușchilor oblici?" Cum veți observa și pe site-urile de profil din România aceste aparate pentru musculatura membrelor inferioare sau superioare sau pentru mușchii oblici sunt de diferite tipuri și forme...vrem să ne solicitați mai exact ce forme,tipuri doriți, schițe, poze...(pentru TOATE aparatele)

<https://www.loftrek.ro/echipamente4nness/echipamente-de-fitness-in-aer-hber-pentruadulti/echipamente-de-fitness-in-aer-liber-pentru-adulti-gama-standard.html>

<https://www.megastol.ro/echipamente-sportive/echipamente-fitness>

<https://www.mesteresti.ro/sport-echipamente-de-joaca/aparate-fitness-exterior/filter/amplasarefl30,exterior-v3048>

<https://www.cityplay.ro/echipamente-pentru-fitness-din-metal-outdoor>

<https://www.lavitex.ro/categorie-produs/articole-fitness-exterior/>

ÎNTREBAREA 4

Va rugăm să eliminați din Caietul de Sarcini precum și din alte documente articole cu același număr și să clarificați

ÎNTREBAREA 5

Conform caietului de sarcini "Echipamentul va dispune de un punct de lucru pentru a putea fi utilizat de o persoană" va rugăm să specificați la ce va referiți când solicitați ca va dispune de un punct de lucru? Un stâlp principal sau ce anume

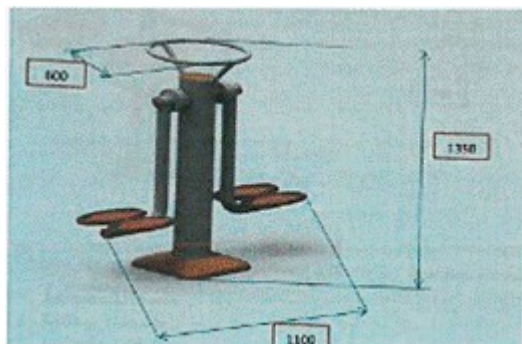
Noi Autoritatea Contractantă, Orașul ..., va formulăm următoarele răspunsuri:

RĂSPUNS ÎNTREBAREA 1:

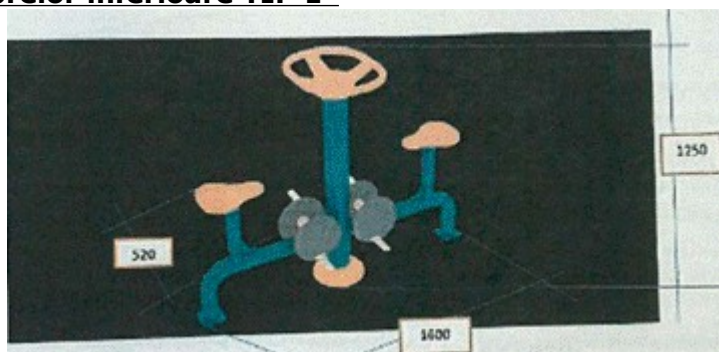
Punem la dispoziția operatorilor economici schițe sau poze cu echipamentele. Menționăm că acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, **design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea)**

(...)

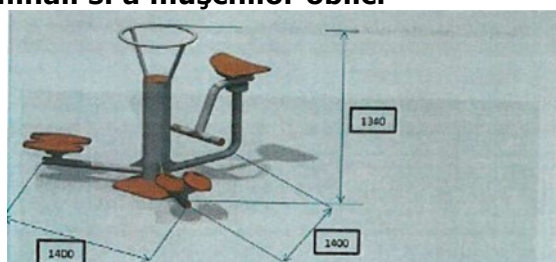
7.2 din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare și a mușchilor oblici”



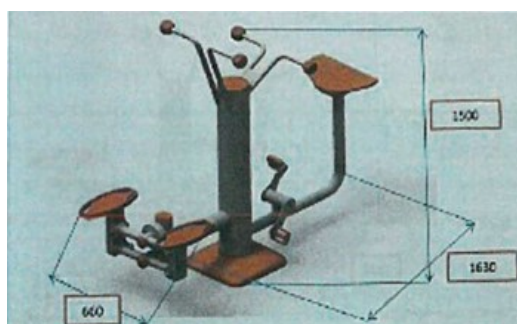
Se corectează **numărul 7.2** din caietul de sarcini cu denumirea „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare” și devine **7.3. „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1”**



7.4 din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și a mușchilor oblici”



Se corectează **poziția 7.5** din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare” și devine **7.5 din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2”**



(...)

Se corectează **7.8.** din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare” și devine **7.8. din caietul de sarcini „Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3”**



(...).”

Din economia celor anterior reținute, Consiliul determină că ofertanții trebuiau să respecte **design-ul** din punct de vedere al **utilității**, pozele și schițele atașate fiind orientative.

Cu alte cuvinte ceea ce era de interes pentru achizitoare era proba faptului ca ofertanții să ofere echipamente, care să satisfacă pe de o parte specificațiile tehnice înscrise în cuprinsul caietului de sarcini, iar pe de altă parte să îndeplinească condițiile de utilitate, respectiv prin designul ofertate echipamentele să îndeplinească scopul care a stat la baza identificării necesității achizitoare, vizavi de faptul că fiecare echipament vizează părți din corp și grupe musculare pe care trebuie să le antreneze.

Coroborând denumirea echipamentului cu cerința astfel cum a fost clarificată, rezultă faptul că operatorii trebuiau să ofere echipamente al căror design trebuia să îndeplinească scopul funcționalității respectivului echipament, respectiv modul în care respectivul echipament de fitness este utilizat. astfel încât să atingă scopul pentru care achizitoarea și-a definit necesitatea în cuprinsul caietului de sarcini, pentru fiecare categorie de grupe musculare.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006], determinarea oportunității unei anumite achiziții intră în atribuțiile beneficiarului căruia legislația în vigoare pe linie de achiziții publice îi atribuie statutul de autoritate contractantă, încadrată la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, membrii comisiei au adresat ofertantei ...S.R.L. solicitarea de clarificare nr. 40119 din 13.10.2022, prin care au precizat următoarele:

"(...)

1. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1 -10 bucăți (pagina 4 din propunerea tehnica) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022) răspuns la întrebarea s-a precizat ca echipamentele trebuie sa respecte designul (utilitatea), vă rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferita respectiv, deține contragreutate pentru doar o singura persoana (ne referim la contragreutatea la pedale) pentru cealalta nu are decât pedale fără contragreutate, în consecință vă rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele.

2. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și a mușchilor oblici -10 bucăți (pagina 5 din propunerea tehnica) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022, răspuns la întrebarea 1 s-a precizat că echipamentele trebuie să respecte designul (utilitatea), vă rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferita respectiv, suportul de picioare este rotund și nu în format longitudinal de picioare, vă rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele.

3. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2 (pagina 6 din propunerea tehnica) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022, răspuns la întrebarea I s-a precizat ca echipamentele trebuie să respecte designul (utilitatea), vă rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferita respectiv, suportul mâinilor este rotund, și nu de tip "coarne" cum s-a solicitat, vă rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele.

5. Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3 (pagina 9 din propunerea tehnica) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022, răspuns la întrebarea 1 s-a precizat ca echipamentele trebuie să respecte designul (utilitatea), vă rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferita respectiv, suportul mâinilor este rotund, și nu de tip "coarne" cum s-a solicitat, vă rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele."

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei FN/18.10.2022:

"RĂSPUNS DE CLARIFICARI

Menționam ca prin răspunsul cu Nr. 30053/01.08.2022 la CLARIFICAREA NR. 2, la solicitările de clarificări depuse de către noi, ...SRL, autoritatea nu a lămurit aspectele clare solicitate la echipamentele de fitness în legătură cu designul (utilitatea) lor prezentată în răspunsul la solicitări ci a păstrat ambiguitatea referitoare la produsele solicitate.

"Noi Autoritatea Contractantă, Orașul ..., va formulăm următoarele răspunsuri:

RĂSPUNS ÎNTREBAREA 1:

Punem la dispoziția operatorilor economici schițe sau poze cu echipamentele. Menționam ca acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea). Pupa definiția cuvintelor design și utilitate referitoare la produsele solicitate acestea susțin două definiții diferite și nu similare așa cum le-a tratat autoritatea contractantă, chiar și în solicitarea prezentei clarificări Nr. 40119 din 13.10.2022: "prezintă un design utilitate) diferită"

Definiție dex pentru "Design": Aspect exterior, fel în care se prezintă un lucru (din punct de vedere estetic).

Definiție dex pentru "Utilitate": 1. însușirea a ceea ce este util sau utilizabil.

2. Capacitatea unui bun material sau serviciu de a satisface o necesitate prin folosirea în procesul de producție sau în consumul personal.

Noi, SC ...SRL, în elaborarea propunerii tehnice am oferit echipamente de fitness conform solicitării din caietul de sarcini art."9.Responsabilitățile părților: Produsele livrate trebuie să fie noi, intacte, fără defecțiuni, să fie funcționale conform destinației acestora și să respecte standardele și normele europene de calitate acceptate de uzanțele generale." , am oferit ținând cont de utilitatea produselor solicitate (însușirea a ceea ce este util sau utilizabil. 2. Capacitatea unui bun material sau serviciu de a satisface o necesitate prin folosirea în procesul de producție sau în consumul personal. Idar și de designul estetic al produselor solicitate.

Totodată prin răspunsul la întrebarea 3: "rezultă tipurile de aparate pentru musculatura membrelor inferioare sau superioare sau pentru mușchii oblici sunt de diferite tipuri și forme." din răspunsul dvs. la solicitări cu Nr. 30053 / 01.08.2022 din CLARIFICAREA NR. 2 , ne solicitați diferite tipuri și forme ale echipamentelor de fitness, de altfel nu ați specificat în caietul de sarcini și nici în răspunsurile la clarificări ca solicitați echipamente de fitness identice cu schițele, pozele depuse prin răspunsul dvs la solicitări.

Întrebare 1: Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1 -10 bucăți (pagina 4 din propunerea tehnică) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr.30053/01.08.2022, răspuns la întrebarea s-a precizat ca echipamentele trebuie să respecte designul (utilitatea), va rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferită respectiv, deține contragreutate pentru doar o singură persoană (ne referim la contragreutatea la pedale) pentru cealaltă nu are decât pedale fără contragreutate} în consecință va rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele.

Răspuns întrebarea 1: Pentru "Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare tip 1 -10 bucăți " nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări (Nr. 30053 / 01.08.2022 la CLARIFICAREA NR. 2) ca aparatul să conțină contragreutate la pedale. Această solicitare are o importanță deosebită asupra costului fabricației și implică în elaborarea ofertei financiare. În caietul de sarcini pentru acest produs se specifică ca "Echipamentul va dispune de două puncte de lucru pe bicicletă, pentru a putea fi utilizat de două persoane simultan" , nicidecum să conțină contragreutate.

În răspunsul dvs la clarificări ați transmis niște schițe, poze cu aparatele de fitness dorite ,unde ați menționat ca schițele, pozele aparatelor solicitate sunt orientative,"Menționam ca acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea)." Dealtfel nu ați specificat în caietul de sarcini și nici în răspunsurile la clarificări ca solicitați echipamente de fitness identice cu schițele, pozele depuse prin răspunsul dvs la solicitări..

Va informăm ca am elaborat propunerea tehnică ținând cont de designul și de utilitatea produsului și conform cerințelor din caietul de sarcini la punctul " 6. CONDIȚII/ SPECIFICAȚII TEHNICE GENERALE ȘI SPECIFICE ALE DOTĂRILOR INDEPENDENTE" Specificațiile tehnice sunt cerințe minime și obligatorii".

7.2 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare -10 bucăți

- Lungime: 1600 mm
- Latime : 520 mm
- Înălțime : 1250 mm
- Spațiu necesar amplasament: 1.66
- Zona de siguranță: 4550X 3700 mm

Nota: Echipamentul va dispune de două puncte de lucru pe bicicletă, pentru a putea fi utilizat de două persoane simultan" și de răspunsurile dvs la clarificări " RĂSPUNS ÎNTREBAREA 1: Punem la dispoziția operatorilor economici schițe sau poze cu echipamentele. Menționam ca acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea) .

Întrebare 2: Cu privire la Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici 10 bucăți (pagina 5 din propunerea tehnică) în conformitate cu Clarificarea nr. 2 înregistrată cu nr. 30053/01.08.2022, răspuns la întrebarea 1 s-a precizat că echipamentele trebuie să respecte designul (utilitatea), va rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferită respectiv, suportul de picioare este rotund și nu în format longitudinal de picioare, va rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele.

Răspuns întrebarea 2: Pentru "Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici 10 bucăți " nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări (Nr. 30053 / 01.08.2022 la CLARIFICAREA NR. 2) ca aparatul să conțină suportul de picioare în format longitudinal. Această solicitare are o importanță deosebită asupra costului fabricației și implică în elaborarea ofertei financiare. În caietul de sarcini pentru acest produs se specifică ca "Echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 în picioare și 1 sezand, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea în jurul unui punct fix la un unghi de 180 de grade fiecare, două din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția sezut, prevăzut cu suport metalic pentru postarea picioarelor." , niciunde nu s-a solicitat ca suportul de picioare să fie în format longitudinal din contra s-a solicitat ca cele două persoane să utilizeze aparatul "în picioare pe un suport circular iar al treilea în sezut.

În răspunsul dvs la clarificări ați transmis niște schițe, poze cu aparatele de fitness dorite ,unde ați menționat ca schițele, pozele aparatelor solicitate sunt orientative,"Menționam ca acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea)." dealtfel nu ați specificat în caietul de sarcini și nici în răspunsurile la clarificări ca solicitați echipamente de fitness identice cu pozele depuse prin răspunsul dvs la solicitări.

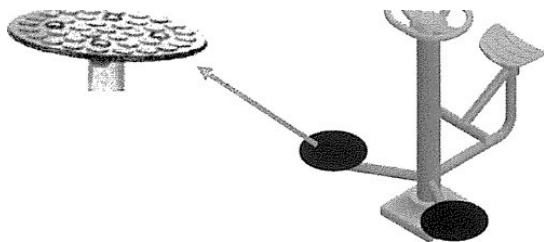
Va informam ca am elaborat propunerea tehnica tinand cont de desigul si de utilitatea produsului si conform cerințelor din caietul de sarcini la punctul " 6. CONDIȚII/ SPECIFICAȚII TEHNICE GENERALE SI SPECIFICE ALE DOTĂRILOR INDEPENDENTE" Specificațiile tehnice sunt cerințe minimale si obligatorii".

7.4 Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali si a mușchilor oblici -10 bucati

- Lungime: 1400 mm
- Latime : 1400 mm
- inaltime: 1340 mm
- Spațiu necesar amplasament: 1.96 mp
- Zona de siguranța : 4400 X 4200 mm

Echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 in picioare si 1 sezand, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea in jurul unui punct fix ia un unghi de 180 de grade fiecare, doua din poziția in picioare pe un suport circular si al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metallic pentru postarea picioarelor. Cele trei posturi care se rotesc vor fi prevăzute cu opritoare montate la distante egale, asigurand mișcarea circulara pana la 180 grade." si de răspunsurile dvs la clarificari " RĂSPUNS ÎNTREBAREA 1: Punem la dispoziția operatorilor economici schite sau poze cu echipamentele. Menționam ca acestea sunt orientative, si nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat { utilitatea).

Va rugam sa vizualizați imaginea de mai jos cu suporturile de picioare oferate de către noi,cu mențiunea ca acestea sunt superioare modelelor solicitate de dumneavoastra deoarece sunt prevăzute cu crestaturi metalice realizate la fabricare ,antiderapante, menținând o stabilitate superioara. Utilizatorul nu poate sa se împiedice , nu are nici o împrejurime in jurul tălpilor picioarelor cum sunt cele menționate de dvs cu suportji de picioare in format longitudinal.



Se reține faptul că răspunsul transmis de ...S.R.L. a fost analizat la data de 19.10.2022, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 40966/19.10.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind aceea că:

"In concluzie avand in vedere documentația de atribuire precum si oferta depusa de operator, se constata ca operatorul NU a respectat cerințele documentației asa cum au fost solicitate in cadrul documentației pana la data limita de depunere a ofertelor. Datorita faptului ca o parte din echipamente nu corespund cu documentația de atribuire (caietul de sarcini si clarificarea nr. 2), in consecința oferta este neconforma in baza art. 215 alin 5 din legea 98/2016, raportat la art. 137 alin 3 lit a) din HG 395/2016."

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că *"autoritatea contractantă susține că nu s-au cerut produse identice cu cele evidențiate în pozele și schițele încărcate în SEAP, însă respingerea ofertelor este întemeiata strict pe faptul că produsele oferate nu sunt identice cu cele puse la dispoziție cu caracter orientativ, sens în care respingerea ofertei s-a realizat inclusiv cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Aceasta deoarece operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nerespectarea unor cerințe care nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire; pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația să se raporteze la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație, cu respectarea principiului transparenței, însă acest aspect este imposibil de realizat din moment ce, schițele și pozele puse la dispoziția ofertanților au avut caracter orientativ, iar **cerințele de funcționalitate** la care comisia de evaluare a făcut referire în adresa atacată nu au fost solicitate prin documentația de atribuire"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Referitor la *aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare Tip 1*, așa cum a fost anterior reținut, membrii comisiei de evaluare luând la cunoștință despre modelul ofertat care deține contragreutate (la pedale)

doar pentru o singura persoana (pentru cealalta nu are decât pedale fără contragreutate) în mod judicios a constatat că echipamentul oferat de ...S.R.L. nu are același design cu cel din documentația de atribuire, consolidată prin Clarificarea nr. 2, sub aspectul utilității și a solicitat ofertantei să precizeze modul de îndeplinire al cerinței a cărei nerespectare este reclamată de către echipamentul oferat.

Așa cum a fost anterior redat, în urma analizării răspunsului transmis de ...S.R.L., membrii comisiei de evaluare au constatat că echipamentul în discuție nu corespunde cu documentația de atribuire (caietul de sarcini si clarificarea nr. 2) și au stabilit că oferta este neconformă.

În stabilirea acestei finalități, comisia de evaluare a argumentat că, potrivit cerințelor din *Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022*, se constată că echipamentul ca desing trebuia sa aibă *"doua „contra greutatei" sau „flanse" etc., pe care erau prinse pedalele, in acest mod utilizatorul face un efort mai intens, si avand o poziție a picioarelor pe pedale mai comoda. In concluzie nu poate avea datorita design-ului destul de diferit care influențează modul in care utilizatorul lucreaza la aparat, aceeași utilitate, **practic antrenand fizic utilizatorul in alt mod, chiar daca este pentru aceeași grupa musculara.**"*

Împrejurarea relatată de contestatoare, respectiv faptul că prin *Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022*, schițele și pozele cu echipamentele necesare autorității prezentate au fost orientative, iar nu impuse cu titlu obligatoriu, nu conduce la abordarea îmbrățișată de contestatoare, precum că *nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură, cu respectarea principiului transparenței, obligativitatea ca produsele oferate să corespunda unui anumit tip de efort, respectiv să asigure o poziție relaxantă, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.*

Astfel autoarea contestației îi reproșează autorității contractante faptul că, deși precizările furnizate prin intermediul clarificării au fost în sensul că nu s-au solicitat produse identice cu cele evidențiate în pozele și schițele încărcate în SEAP, respingerea ofertelor este întemeiata strict pe faptul că produsele oferate nu sunt identice cu cele puse la dispoziție cu caracter orientativ.

Practic, în speță, societatea contestatoare se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că achizițtoarea a clarificat că: *"Punem la dispoziția operatorilor economici schite sau poze cu echipamentele. Menționam ca acestea sunt orientative, si nu impuse cu titlu obligatoriu, **design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea).**"*

Însă, autoritatea a fixat ceea ce era de interes pentru produsele oferate, respectiv nu a lăsat ofertanților libertatea de a propune echipamente cu alt design, acesta devenind obligatoriu, nu facultativ.

Ori, argumentele aduse de ofertanta contestatoare în răspunsul transmis la solicitare de clarificare adresată precum că *pentru respectivul aparat de fitness nu a fost solicitat în caietul de sarcini si nici în răspunsul la clarificări ca aparatul să conțină contragreutăți la pedale, aceasta solicitare are o importanta deosebita asupra costului fabricației si implicit în elaborarea ofertei financiare și că în caietul de sarcini pentru acest produs se specifica ca "Echipamentul va dispune de doua puncte de lucru pe bicicleta, pentru a putea fi utilizat de doua persoane simultan", nicidecum sa conțină contragreutăți, nu sunt*

relevante în stabilirea conformității aparatului oferat și nu pot fi primite ca fiind edificatoare, câtă vreme în modelul (schița) pus (pusă) la dispoziție ofertanților, aparatul era prevăzut cu *două „contra greutatea” / „flanșe”* pe care sunt prinse pedalele.

Potrivit wikipedia, noțiunea de design este definită astfel:

“Design -

1. Domeniu multidisciplinar interesat de ansamblul factorilor (social-economici, funcționali, tehnici, ergonomici, estetici etc.) care contribuie la aspectul și calitatea produsului de mare serie.
2. Aspect exterior, fel în care se prezintă un lucru (din punct de vedere estetic).”

Design este un cuvânt de origine engleză care înseamnă proiect (plan), desen (de concepție), schiță (de concepție) produs pentru a arăta **aspectul și funcțiunile** unui obiect ori sistem (lucrările unei clădiri, îmbrăcăminte, orice alt obiect) înainte de a fi făcut.

O definiție și mai complexă definește astfel: **design-ul este o abordare strategică pentru a-ti atinge un scop unic**. El definește specificații, planuri, parametrii, costuri, procese și cum și ce să faci, în limita tuturor constrângerilor economice, de tip legal, politic, social, de mediu, de siguranță, toate acestea ca să-ți atingi telul inițial. După cum se vede, elementele implicate în acest proces sunt multe și toate acestea pentru ca să ajungi la un rezultat, fie el un scaun, o mașină, o casă, o haină sau în domeniul informaticii un sistem de operare .

Mai departe, se are în vedere și **conceptul de utilitate**, astfel cum este definit: în economie, psihologie și sociologice, utilitatea este un concept care măsoară preferințele consumatorului, reprezentând *„capacitatea unui bun (material, serviciu, informație) de a satisface o nevoie.”* *„Baza acesteia o reprezintă proprietățile, însușirile, caracteristicile pe care le posedă fiecare bun sau categorie de bunuri.*

Aplicând aceste considerente în speța analizată, rezultă faptul că, în cazul echipamentelor pentru fitness urban care urmează a fi furnizate în prezenta procedură, **respectarea design-ului** constă în îndeplinirea tuturor dezideratelor atinse de respectivul echipament vizavi de forma, **funcționalitate**, confort.

Ori atâta vreme cât din cuprinsul pe de o parte al documentației de atribuire, consolidată ulterior prin *Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022*, achizitoarea a precizat în mod expres ceea ce era de interes, respectiv faptul că ofertanții trebuiau să respecte **design-ul din punct de vedere al utilității**, pozele și schițele atașate fiind orientative, era în sarcina ofertantei contestatoarea să propună un echipament care să respecte cerința expresă a achizitoare respectiv să ofere echipamente, care să satisfacă pe de o parte specificațiile tehnice înscrise în cuprinsul caietului de sarcini, iar pe de altă parte să îndeplinească **condițiile de utilitate**, respectiv prin designul oferat echipamentele să îndeplinească scopul care a stat la baza identificării necesității achizitoare, vizavi de faptul că fiecare echipament vizează părți din corp și grupe musculare pe care trebuie să le antreneze.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că **cerințele de funcționalitate** nefiind prevăzute, potrivit principiului transparenței, operatorii economici care au depus oferta nu aveau obligația de a face dovada îndeplinirii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de îndeplinirea unor cerințe

*inexistente, respectarea design-ului implica și îndeplinirea cerințelor de funcționalitate, cu alte cuvinte nu se poate vorbi despre respectarea **design-ului**, din punct de vedere al **utilității**, prin ignorarea cerințelor de funcționalitate, câtă vreme, așa cum a fost anterior reținut *design-ul este o abordare strategică pentru a-ti atinge scopul.**

În considerarea celor mai sus reținute sunt argumentele aduse de achizitoare în decizia de declarare a neconformității echipamentului oferat cu modelul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv:

- *documentația de atribuire a prevăzut în mod clar cerințele echipamentelor. S-a solicitat să se respecte Design-ul (utilitatea) nu s-au cerut produse identice, dar trebuiau să asigure aceeași funcționalitate, atât estetica cât și fizica;*

- *conform clarificării nr. 2 s-a solicitat în mod expres să se respecte design-ul (utilitatea), ori acest aspect nu a fost luat și cunatificat temeinic de către operator. Nu s-au cerut produse identice, respectiv Autoritatea Contractantă nu a impus dimensiuni fixe, nu a impus culori exacte, nu a impus cerințe care să favorizeze un anumit producător. Dar așa cum a precizat și operatorul, design-ul, reprezintă Aspect exterior, fel în care se prezintă un lucru (din punct de vedere estetic), ori acesta nu s-a respectat;*

- *totodată **Utilitatea** în acest context reprezintă **Capacitatea unui bun material de a satisface o necesitate.. în consumul personal.***

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile ...S.R.L., potrivit cărora "Mai mult, așa cum am arătat prin contestație, deși inclusiv prin punctul de vedere Orașul ... face referire la **cerințe privind funcționalitatea** nesolicitate prin documentația de atribuire, nici de aceasta dată nu face dovada că prin produsele oferate nu este asigurată antrenarea eficientă a utilizatorilor sau că acestea nu ar permite o poziție relaxantă a persoanelor care le utilizează", fiind în sarcina ofertantei contestatoarea să propună un echipament care să respecte cerința expresă a achizitoare respectiv să ofere echipamente, care să satisfacă pe de o parte specificațiile tehnice înscrise în cuprinsul caietului de sarcini, iar pe de altă parte să îndeplinească condițiile de utilitate, respectiv prin designul oferat echipamentele să îndeplinească scopul care a stat la baza identificării necesității achizitoare, vizavi de faptul că fiecare echipament vizează părți din corp și grupe musculare pe care trebuie să le antreneze.

Luând act de faptul că ofertanta ...S.R.L. a utilizat un alt design vizavi de *aparatură de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 1*, în mod justificat membrii comisiei de evaluare au constatat neconformitatea ofertei.

Astfel că nu i se poate reproșa nimic achizitoare care, potrivit atribuțiilor stabilite în sarcina sa de dispozițiile legale incidente a realizat evaluarea ofertei depuse de ...S.R.L., prin raportare la cerințele expres prevăzute în cadrul documentației de atribuire, riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate /nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconformitatea ofertei,

motivată de faptul că aparatul oferit nu corespunde cu cerințele documentației de atribuire (caietul de sarcini și Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022).

Referitor la *Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici*, așa cum a fost anterior reținut, membrii comisiei de evaluare luând la cunoștință despre modelul oferit de ...S.R.L. au pus în vedere ofertantului că design-ul acestui echipament de fitness diferă - suportul oferit în cadrul acestui echipament este **rotund** și au solicitat acestuia: "vă rugăm să clarificați, cu privire la design (utilitatea) aparatului, întrucât prezintă un design (utilitate) diferită respectiv, suportul de picioare este rotund și nu în format longitudinal de picioare, vă rugăm să precizați cum acest echipament îndeplinește cerințele."

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea conformității echipamentului de fitness s-au bazat pe următoarele aspecte:

- pentru "Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali și ai mușchilor oblici 10 bucăți" nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări (Nr. 30053 / 01.08.2022 la CLARIFICAREA NR. 2) ca aparatul să conțină suportul de picioare în format longitudinal;

- aceasta solicitare are o importanță deosebită asupra costului fabricației și implicit în elaborarea ofertei financiare în caietul de sarcini pentru acest produs se specifică că "Echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 în picioare și 1 sezând, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea în jurul unui punct fix la un unghi de 180 de grade fiecare, două din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metallic pentru postarea picioarelor", niciunde nu s-a solicitat ca suportul de picioare să fie în format longitudinal din contra s-a solicitat ca cele două persoane să utilizeze aparatul "în picioare pe un suport circular iar al treilea în șezut:

- echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 în picioare și 1 sezând, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea în jurul unui punct fix la un unghi de 180 de grade fiecare, două din poziția în picioare pe un suport circular și al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metallic pentru postarea picioarelor. Cele trei posturi care se rotesc vor fi prevăzute cu opritoare montate la distanțe egale, asigurând mișcarea circulară până la 180 grade." și de răspunsurile dvs la clarificări "RĂSPUNS ÎNTREBAREA 1: Punem la dispoziția operatorilor economici schițe sau poze cu echipamentele. Menționăm că acestea sunt orientative, și nu impuse cu titlu obligatoriu, design-ul este cel ce trebuie respectat (utilitatea);

- vă rugăm să vizualizați imaginea de mai jos cu suporturile de picioare oferite de către noi, cu mențiunea că acestea sunt superioare modelelor solicitate de dumneavoastră deoarece sunt prevăzute cu creștături metalice realizate la fabricare, antiderapante, menținând o stabilitate superioară. Utilizatorul nu poate să se împiedice, nu are nici o împrejmuire în jurul tălpii picioarelor cum sunt cele menționate de dvs cu suporti de picioare în format longitudinal.

Așa cum a fost anterior redat, în urma analizării răspunsului transmis de ...S.R.L., membrii comisiei de evaluare au constatat că echipamentul în discuție nu corespunde cu documentația de atribuire (caietul de sarcini și clarificarea nr. 2) și au stabilit că oferta este neconformă.

În stabilirea acestei finalități comisia de evaluare a argumentat că, potrivit cerințelor din Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022, se constată că "suportul oferit în cadrul acestui

echipament fiind rotund nu permite ca picioarele sa stea fixe intr-un suport, in acest fel utilizatorul NU isi va antrena eficient mușchii oblici. Efectiv utilizatorul pe un suport rotund isi va putea amplasa picioarele in orice poziție.

Analizand echipamentul, se constata ca acesta este de fapt un aparat fitness pentru exterior pentru talie si intarirea mușchilor picioarelor, si nu Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali si a mușchilor oblici. Acest din urma fapt rezulta din faptul ca suportul rotund permite utilizatorului sa se aplece si sa se ridice in acest fel întărește musculatura picioarelor si neeficient musculature oblica a abdomenului."

Raționamentul conturat de Consiliu vizavi de primul echipament analizat este incident și în acest, considerentele anterior reținute fiind valabile.

Astfel, pentru achizitoare era de interes, așa cum a fost anterior reținut, proba faptului ca ofertanții să ofereze echipamente, care să satisfacă pe de o parte specificațiile tehnice înscrise în cuprinsul caietului de sarcini, iar pe de altă parte să îndeplinească condițiile de utilitate, respectiv prin designul ofertat, echipamentele să îndeplinească scopul care a stat la baza identificării necesității achizitoarei, vizavi de faptul că fiecare echipament vizează părți din corp și grupe musculare pe care trebuie să le antreneze.

Ori, argumentele aduse de ofertanta contestatoare în răspunsul transmis la solicitare de clarificare adresată, precum că pentru respectivul aparat de fitness nu a fost solicitat în caietul de sarcini si nici în răspunsul la clarificari ca aparatul sa conțină suportul de picioare in format longitudinal, aceasta solicitare are o importanta deosebita asupra costului fabricației si implicit în elaborarea ofertei financiare și că în caietul de sarcini pentru acest produs se specifica ca în caietul de sarcini pentru acest produs se specifica ca *"Echipamentul va dispune de trei puncte de lucru respective 2 in picioare si 1 sezand, putând fi utilizat de trei persoane simultan prin mișcarea in jurul unui punct fix la un unghi de 180 de grade fiecare, doua din poziția in picioare pe un suport circular si al treilea din poziția șezut, prevăzut cu suport metallic pentru postarea picioarelor"*, niciunde nu s-a solicitat ca suportul de picioare sa fie in format longitudinal, din contra s-a solicitat ca cele doua persoane sa utilizeze aparatul *"in picioare pe un suport circular iar al treilea in șezut"*, nu sunt relevante în stabilirea conformității aparatului ofertat și nu pot fi primite ca fiind edificatoare, câtă vreme în modelul (schița) pus (pusă) la dispoziție ofertanților, aparatul era prevăzut cu suport de picioare în format longitudinal.

Așa cum au argumentat membrii comisei în decizia de stabilire a neconformității aparatului ofertat, suportul ofertat in cadrul acestui echipament fiind rotund nu permite ca picioarele sa stea fixe într-un suport, in acest fel utilizatorul nu isi va antrena eficient mușchii oblici. Astfel concluzia membrilor comisiei a fost aceea că analizând echipamentul, acesta este un aparat fitness pentru exterior pentru talie si intarirea mușchilor picioarelor, si nu aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali si a mușchilor oblici. Acest din urma fapt rezulta din faptul ca suportul rotund permite utilizatorului sa se aplece si sa se ridice in acest fel întărește musculatura picioarelor si neeficient musculature oblica a abdomenului.

Cu alte cuvinte aparatul oferat nu îndeplinește cerința vizavi de respectarea design-ului, din punct de vedere al utilității, prin ignorarea cerinței de funcționalitate vizavi de suportul rotund oferat în cadrul acestui echipament, aspect care conduce la neatingerea scopului, așa cum a fost anterior reținut *design-ul este o abordare strategica pentru a se atinge scopul*.

În considerarea celor mai sus reținute sunt argumentele aduse de achizitoare în decizia de declarare a neconformității echipamentului oferat cu modelul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv:

- ori daca vorbim de antrenarea mușchilor abdominali oblici aceștia presupun poziția picioarelor fixa într-un punct fix, iar prin rotirea corpului pe inelul superior se lucreaza mușchii abdominali oblici.

- daca suportul este unul rotund si permite mișcarea picioarelor, utilizatorul isi va mișca si va schimba poziția corpului astfel incat exercițiul exercitat pe mușchii oblici este inefficient.

În raport de aspectele anterior reținute, se constată temeinicia motivului de neconformitate reținut de membrii comisiei de evaluare vizavi de *Aparat de fitness pentru musculatura mușchilor abdominali si ai mușchilor oblici*.

Aceeași concluzie de temeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de cel de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere în referire la neconformitatea *Aparatului de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2*.

Ca și în cazurile precedent analizate, membrii comisiei de evaluare luând la cunoștință despre faptul că suportul de mâini rotund nu permite aceeași poziție a mâinilor ca un suport tip "coarne", în consecință nu se respectă design-ul impus, astfel au solicitat ofertantei clarificarea modului în care echipamentul oferat îndeplinește cerința reclamată.

Argumentele aduse de ...S.R.L., în răspuns furnizat au vizat faptul că pentru "*Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 2* " nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări ca suportul pentru mâini sa fie de tip "coarne".

Așa cum a fost anterior redat, în urma analizării răspunsului transmis de ...S.R.L., membrii comisiei de evaluare au constatat că echipamentul în discuție nu corespunde cu documentația de atribuire (caietul de sarcini si clarificarea nr. 2) și au stabilit că oferta este neconformă.

În stabilirea acestei finalități comisia de evaluare a argumentat că, potrivit cerințelor *din Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022*, se constată că. "*In mod normal bicicleta reala ca si mod de manevrare deține "coarne" ca si suport al mâinilor si nu un sistem rotund de susținere a mâinilor. Aceasta este practic o bicicleta stationara si ar trebui in mod normal (conform si cerințelor documentației) sa imite o bicicleta reala. Cu privire la poziția mâinilor, mai mult de atat, poziția distantata de tip " coarne " permite mâinilor sa stea si relaxate in timpul efortului, totodata capetele "coarnelor" permit o stationare mult mai eficienta, fata de cei tip "volan" in cadrul acestui tip de efort inclusiv stepper-ul NU permite o poziție relaxanta si de altfel conform clarificării nr 2 s-a solicitat respectarea design-ului (utilitatii), ori in aceste condiții NU se respecta design-ul si nici utilitatea.*

Raționamentul conturat de Consiliu vizavi de cele 2 aparate anterior analizate este incident și în acest, considerentele anterior reținute fiind valabile.

Astfel, pentru achizitoare era de interes, așa cum a fost anterior reținut proba faptului ca ofertanții să ofereze echipamente, care să satisfacă pe de o parte specificațiile tehnice înscrise în cuprinsul caietului de sarcini, iar pe de altă parte să îndeplinească condițiile de utilitate, respectiv prin designul ofertate echipamentele să îndeplinească scopul care a stat la baza identificării necesității achizitoarei, vizavi de faptul că fiecare echipament vizează părți din corp și grupe musculare pe care trebuie să le antreneze.

Ori, argumentele aduse de ofertanta contestatoare în răspunsul transmis la solicitare de clarificare adresată precum că, pentru respectivul aparat de fitness nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări că *nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări ca suportul mâinilor aparatului să fie de tip "coarne"* nu sunt relevante în stabilirea conformității aparatului ofertat și nu pot fi primite ca fiind edificatoare, câtă vreme în modelul (schița) pus (pusă) la dispoziție ofertanților, suportul mâinilor prevăzut este de tip "coarne".

În mod similar și în ceea ce privește cel de-al patrulea motiv reținut, se constată caracterul întemeiat al respingerii ofertei sub aspectul analizat, considerentele reținute de Consiliu cu ocazia analizării celui de-al treilea motiv – aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, fiind aceleași, motiv pentru care acestea nu vor mai fi reluate.

Astfel, cu privire la aparatul de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3, ca și în cazul precedent analizat suportul, în răspunsul furnizat contestatoarea a argumentat că pentru "*Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP 3*" nu a fost solicitat în caietul de sarcini și nici în răspunsul la clarificări ca suportul pentru mâini să fie de tip "coarne".

Așa cum a fost anterior redat, în urma analizării răspunsului transmis de ...S.R.L., membrii comisiei de evaluare au constatat că echipamentul în discuție nu corespunde cu documentația de atribuire (caietul de sarcini și clarificarea nr. 2) și au stabilit că oferta este neconformă.

În stabilirea acestei finalități comisia de evaluare a argumentat că, suportul pentru mâini „rotund” sau „semicerc” cum susține ofertanta contestatoare în cadrul tipului de efort solicitat, nu permite o poziție relaxantă nefiind respectat nici design-ul (utilității), în aceste condiții nu se respectă design-ul și nici utilitatea, solicitată prin documentația de atribuire și *Clarificarea nr. 2, înregistrată sub nr. 30053/01.08.2022*.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse de ...S.R.L. în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Se reține și rolul activ exercitat de achizitoare în demersurile întreprinse de clarificare a aspectelor reclamate.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse respingerea ofertei ...S.R.L. fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare. Astfel că nu se impune reluarea procesului de evaluare a ofertei depuse de ...S.R.L. sub aspectele contestate.

Așa cum a fost anterior reținut, ...S.R.L. formulează și critici privind oferta depusă de ...S.R.L., declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Un prim motiv reclamat de ...S.R.L. vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare vizând experiența similară.

Astfel sunt reclamate aspecte legate de faptul că pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala, *...S.R.L., s-a prevalat inclusiv de experiența subcontractantului ...SRL, cu privire la care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare contractul având ca obiect furnizare și montare de echipamente de fitness în*

Mai departe contestatoarea precizează faptul că așa cum rezulta din Acordul de subcontractare nr. 101/08.08.2022, obiectul acestuia este reprezentat de „asigurarea suportului de specialitate din partea societății autorizate ISCIR”, subcontractantul realizând montajul produselor oferite, sens în care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare experiența similară a acestuia reprezentată de furnizare și montare de echipamente de fitness în ..., dat fiind că, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia *„ia în considerare capacitatea tehnica și profesionala a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”*, iar ...SRL nu asigură și partea de livrare a produselor.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că implicarea ...S.R.L. vizează exclusiv montajul produselor oferite, astfel în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare resursele acestui subcontractant, sens în care, în opinia contestatoarei, oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că evaluarea s-a făcut cu respectarea art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fiind luat în calcul doar partea de montaj aferentă contractului de furnizare și montaj echipamente de fitness în ..., al subcontractantului ...S.R.L., astfel partea aferentă activității de montaj cumulată cu experiența ...S.R.L., îndeplinește cerințele privind experiența similară.

Raționamentul abordat de ...S.R.L. vizavi de modul de înțelegere/interpretare a dispozițiilor invocate art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Așadar, în raport de prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pentru a putea lua în considerare resursele subcontractantului PPS INDUSTRIE trebuia să facă dovada îndeplinirii a doua condiții cumulative:*

- subcontractatul sa fi furnizat anterior echipamente pentru fitness urban, cu montare si punere in functiune sau mobilier urban pentru activitati de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei si potrivit scopului si

- subcontractantul sa realizeze parte din obiectul contractului aferent experienței similare, respectiv furnizare de produse”, nu este judicios în cauză.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere pe de o parte modul în care a fost întocmită cerința vizavi de experiența, respectiv în fișa de date la pct. ”III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala-Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor menționate:

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

Cerinta nr. 1

Capacitatea tehnică și/sau profesională în conformitate cu art 179 din Legea 98 privind achizițiile publice. În vederea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, **ofertanții vor prezenta o listă a principalelor furnizări de produse similare cu cele care fac obiectul contractului livrate în ultimii 3 ani**, calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați). Din lista trebuie sa rezulte că ofertantul a livrat produse similare celor care fac obiectul prezentei achiziții, **în valoare cumulată de cel puțin 756.302,52 lei fără T.V.A., la nivelul a unul sau a mai multe contracte.**

Modalitatea de îndeplinire: Operatorul economic va complete și prezenta formularul DUAЕ, din documentația de atribuire urmând ca documentele justificative (certificate/documente) să fie prezentate numai de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului de atribuire, conform art. 196, alin (2) din legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin “produse similare”, autoritatea contractanta intelege sintagma de furnizare echipamente pentru fitness urban, cu montare si punere in functiune sau mobilier urban pentru activitati de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei si potrivit scopului.”

Așadar, din modul de elaborare al cerinței, Consiliul constată că achizitoarea a solicitat ofertanților să facă dovadă că au mai furnizat produse similare, stabilind și nivelul de înțelegere al sintagmei produse similare, respectiv *furnizare echipamente pentru fitness urban, cu montare si punere in functiune sau mobilier urban pentru activitati de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei si potrivit scopului.*

Pe de altă parte se rețin și dispozițiile relevante în cauză, invocate de ambele părți, respectiv art. 172 alin. (4) din legea nr. 98/2016, respectiv:

”Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.”

În lumina prevederilor legislative mai sus menționate rezultă că atunci când ofertantul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, prin intermediul unui subcontractant capacitatea acestuia poate fi cumulată cu cea a ofertantului pentru îndeplinirea respectivei cerințe. Prin urmare, cerința privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă,

poate fi îndeplinită fie de către ofertant, fie de către ofertant prin cumul cu subcontractantul, fie de către subcontractant. Totodată, conform prevederilor art. 172 alin. (4) din Legea 98/2016 autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens. Astfel, având în vedere speța în cauză Consiliul precizează că se poate lua în considerare și experiența similară a subcontractantului.

De asemenea este relevantă în speță și Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă de ANAP, unde se precizează următoarele:

"CAPITOLUL V

Modalități de îndeplinire/demonstrare și evaluare a experienței similare

ART. 12

*(1) Autoritatea/Entitatea contractantă menționează la nivelul fișei de date a achiziției faptul că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAE completat de ofertant/candidat, terț susținător și **subcontractant**, după caz, cu informații relevante care să demonstreze realizarea plafoanelor valorice/cantitative impuse pentru cerința în cauză."*

Nefiind stabilită în dispozițiile legale invocate nicio obligație în sarcina subantreprenorilor, prin raportare la experiență similară de care înțelege a se folosi ofertanta, ci doar la luarea *"în considerare a **capacității tehnice și profesionale a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens**"*, nu pot fi primite cele raționate de contestatoare precum că pentru a putea lua în considerare resursele subcontractantului ...S.R.L., ofertanta ...S.R.L. trebuia să facă dovada îndeplinirii a două condiții cumulative: *subcontractatul sa fi furnizat anterior echipamente pentru fitness urban, cu montare și punere în funcțiune sau mobilier urban pentru activități de recreere sau similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului și subcontractantul sa realizeze parte din obiectul contractului aferent experienței similare, respectiv furnizare de produse.*

Așadar constatându-se că în evaluarea realizată, membrii comisiei de evaluare în mod temeinic au luat în considerare în cuantificarea experienței similare pentru ofertanta ...S.R.L. și pe cea a subcontractantului ...S.R.L., pentru partea aferentă activității de montaj, dispozițiile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 fiind pe deplin aplicabile speței în analiză.

În raport de aspectele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor aduse vizavi de experiența similară, acestea urmând a fi respinse ca nefondate.

Cea de-a doua critică formulată de ...S.R.L. vizează faptul că ofertanta ...S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN16630.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticii formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fisa de date a achiziției, s-a prevăzut:

„Propunerea tehnica va conține in mod minimal urmatoarele:

(...)

2. Documente, certificări solicitate si modul de indeplinire a cerințelor in conformitate cu Caietul de sarcini.”

- în același sens, prin Clarificarea nr. 1, înregistrata sub nr. 27941 din 17.07.2022 - ANEXA NR. 1, la solicitarea unui operator economic interesat de procedura de atribuire autoritatea a transmis următorul răspuns:

„Autoritatea Contractanta elimina prevederile referitoare la standardele EN 1176 si SR EN 957 menționate in caietul de sarcini, intrucat acestea au fost solicitate eronat, si se inlocuiesc cu standardul SR EN 16630, acesta fiind cel corect solicitat”;

- potrivit înscrisurilor de la dosarul cauzei, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de certificare a produselor potrivit SR EN 16630, ofertantul desemnat câștigător a prezentat un certificat de conformitate al echipamentelor cu valabilitate de la 11.08.2017 pana la 11.08.2022, fiind expirat la data depunerii ofertelor, respectiv 16.08.2022, situație in care in mod eronat comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința referitoare la certificarea produselor oferite potrivit SR EN 16630;

- pe de alta parte, deși ...S.R.L. a oferit echipamente de fitness de la producătorii ...si ... din Turcia, doar unul dintre echipamentele pentru care autoritatea contractanta a prezentat schite si poze prin Clarificarea nr. 2 (produsul 7.3 Aparat de fitness pentru musculatura membrelor inferioare TIP1) este fabricat de acești producători, după cum se poate observa accesând site-urile producătorilor:

https://www.argeprk.com/index.php?route=product/category&path=247_283&page=2

și

<https://www.....com/en/products/outdoor-se/standard-fe>.

- într-o astfel de situație, în care doar unul dintre produsele oferite este certificat potrivit SR EN 16630, in mod eronat comisia de evaluare a luat in considerare certificatul depus de ofertantul desemnat câștigător atunci când a stabilit admisibilitatea ofertei depuse de ...S.R.L., dat fiind ca prin acesta nu este certificata îndeplinirea cerințelor standardului de mai sus si pentru restul echipamentelor care nu sunt realizate de ...si

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate respectiv faptul că:

”Cu privire la acest al doilea argument. Autoritatea Contractanta, constatând susținerile contestatoarei și argumentele invocate de aceasta, va proceda la reevaluarea Ofertei depuse de ...S.R.L., cu privire la dovada certificării SR EN 16630, și situația acesteia.

În acest sens cu privire la cei de-al doilea argument din motivul invocat de contestatoare, cu privire la ...S.R.L., ce nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN 16630, Autoritatea Contractanta va dispune măsuri de remediere, în sensul reevaluării conformității Ofertei ...S.R.L., pe acest motiv.”

Ulterior luării la cunoștință despre punctul de vedere, ...S.R.L. precizează:

”Cat privește critica societatii noastre potrivit cu care PPS INDUSTRIE nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN 16630, deși, aparent, autoritatea susține ca va dispune masuri de remediere, in finalul punctului de vedere afirma ca

reevaluarea ofertei desemnate castigatoare sub acest aspect se va realiza „dupa solutionarea prezentei contestatii in fata onoratului consiliu.”

Așadar, in masura in care autoritatea contractanta nu va proceda la adoptarea masurilor de remediere cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate si la comunicarea acestora in termenul legal, solicitam Consiliului sa nu tina cont de afirmațiile din punctul de vedere si sa procedeze la soluționarea in continuare a contestatiei inclusiv in ceea ce privește critica referitoare la standardul SR EN 16630.

Luând în considerare precizările autorității contractante vizavi de achiesarea acesteia la aspectele semnalate de contestatoare, respectiv că *va proceda la reevaluarea Ofertei depuse de ...S.R.L., cu privire la dovada certificării SR EN 16630*, se constată temeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi admisă de Consiliu.

Asupra temeiniciei/netemeinicii susținerilor formulate de autoarea contestației, Consiliul nu se poate pronunța, atâta vreme cât, pe de o parte achizitoarea a precizat că *va dispune măsuri de remediere, în sensul reevaluării conformității Ofertei ...S.R.L., cu privire la standardul SR EN 16630*”, iar pe de altă parte Consiliul nu poate efectua evaluarea ofertelor, în locul comisiei de evaluare, ci rolul acestuia este de verificare a legalității actelor emise de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Numai după reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN16630, Consiliul se poate pronunța asupra temeiniciei/netemeinicii celor reclamate de societatea contestatoare.

În lumina celor expuse este necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, impunând-se reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini referitoare la standardul SR EN16630.

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă achizitoarea să analizeze temeinicia/netemeinicia tuturor aspectelor aduse la cunoștință prin intermediul concluziilor scrise vizavi de aspectul reclamat.

Față de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ...S.R.L., în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ...) și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 40966/19.10.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 42506/28.10.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de ...S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...), la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. sub aspectul reclamat și a cărei temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de

atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...) să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de ...S.R.L. în ceea ce privește oferta depusă de acesta.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de ...S.R.L. și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea autoarei contestației de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de ... lei reprezentând onorariu contract de asistență juridică, servicii prestate de SCPA ... facturate cu seria și nr ...din 09.11.2022, achitată de contestatoarea ...S.R.L. prin transfer bancar, la data de 14.11.2022, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „*onorariu*” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosarul cauzei, sunt în suma de ... lei, la suma de ... lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de SCPA ..., analizând prin prisma textului reprodus, cererea de plată a sumei de ... reprezentând „*onorariu*” avocat suportat de autoarea contestației cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea acestora, la admiterea în parte a criticilor formulate, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la ... lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de

avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților**, solicitate de partea care a câștigat procesul, **nu se încadrează în motivele de casare** prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, formularea notelor scrise urmare a punctului de vedere al achizitoarei și a concluziilor scrise urmare a studierii dosarului achiziției publice astfel, în opinia Consiliului este echitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu apărările formulate.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de ..., la suma de ... lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei, soluția de admitere, în parte, având în vedere calitatea de autoritate publică a autorității contractante și achiesarea acesteia la critica formulată vizavi de ofertanta declarată câștigătoare și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 2026/28.07.2022** pronunțată de **Curtea de Apel București**, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

„În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, vaoblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecară, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține ca articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constata că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și ca aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsură onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuielile de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauză de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimetei Grup Primacons SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ..., în ..., în contradictoriu cu ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...), cu sediul în ...,

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 40966/19.10.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 42506/28.10.2022, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de ...S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.*

Obligă ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...), la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. sub aspectul reclamat și a cărui temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...) să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge ca nefondate criticile formulate de ...S.R.L. în ceea ce privește oferta depusă de acesta.

Obligă ORAȘUL ...(PRIMĂRIA ...) la plata sumei de ... lei către ...S.R.L. reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 41 (patruzecișunu) pagini.