CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .....
Data: 2019

Prin contestația nr. 5/2894/31.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin SCA „....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, ..., formulată împotriva procesului verbal de evaluare tehnică și a raportului procedurii, emise de către .....” ....., cu sediul în ...., jud. ....., reprezentată convențional de avocat ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 37311100-2, s-a solicitat:

- în principal, anularea procesului verbal de evaluare tehnică, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a argumentelor expuse în continuare;
- în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că prin fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice autoritatea contractantă a precizat:

„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»".

Totodată, arată că în caietul de sarcini al procedurii, autoritatea contractantă:

- a precizat că *„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»"*.
- a solicitat ofertarea unui produs determinat prin cod de identificare și indicarea producătorului, precizând totodată că se acceptă și un produs echivalent *„Producător - Bechstein model A160 sau echivalent"*.
- a precizat și că *„Orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică este justificată și presupune asigurarea unui nivel calitativ superior, cerințelor minimale din Caietul de sarcini"*.

Contestatorul subliniază astfel, încă din etapa prezentării situației de fapt aplicabile, că autoritatea contractantă a descris în caietul de sarcini al procedurii specificațiile tehnice prin raportare la *„un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic"* - indicat expres în caietul de sarcini, însă a permis, tot

expres, ofertarea de soluții echivalente, în condițiile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, cu încredere legitimă, contestatorul susține că a interpretat prevederile documentației de atribuire în sensul că acestea permit ofertarea unor produse echivalente sau superioare produsului Bechstein model A160, apreciind totodată că o interpretare contrară ar conduce la încălcarea flagrantă a prevederilor legale ce impun asigurarea liberului acces la procedurile de achiziție publică.

Contestatorul precizează că în cadrul procedurii au depus ofertă doi operatori economici (SC ..... SRL și SC ..... SRL, distribuitorul în Romania al produselor Bechstein, respectiv al produsului indicat expres în caietul de sarcini al procedurii.

De asemenea, precizează că în data de 26.07.2019, sistemul informatic SICAP a generat mai multe mesaje automate de informare cu privire la emiterea de către autoritatea contractantă a unor acte în cadrul procedurii, precum și cu privire la desemnarea SC ..... SRL ca și ofertant câștigător al procedurii.

Consultând actele publicate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că a constatat că unul dintre aceste acte este raportul procedurii și că, potrivit acestuia, oferta sa nu a fost reținută printre ofertele conforme. Raportul procedurii nu conține nicio prevedere directă și clară cu privire la rezultatul evaluării ofertei sale, conținând doar precizarea că *„rezultatul evaluării se regăsește în cadrul: Proces verbal nr. 266 din data de 25.07.2019 Proces verbal nr. 267 din data de 25.07.2019*”.

Față de această prevedere a raportului procedurii și în lipsa oricărei comunicări din partea autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii sau al evaluării ofertei sale, contestatorul susține că a solicitat autorității contractante să îi comunice cele două procese verbale menționate în raportul procedurii sau a oricăror documente din care să rezulte motivele pentru care oferta sa nu a fost considerată conformă.

Ca și răspuns la solicitarea sa, autoritatea contractantă i-a comunicat procesul verbal de evaluare tehnică atacat pe calea prezentei. Până la data curentă, autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio altă adresă privind comunicarea rezultatului procedurii, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că procesul verbal de evaluare tehnică a ofertei sale nu conține, nici direct, nici indirect indicii cu privire la raționamentul avut în vedere de autoritatea contractantă pentru declararea drept neconformă a ofertei sale, contestatorul în continuarea demersului său de lămurire a motivelor care au stat la baza rezultatului evaluării ofertei, în data de 29.07.2019, a formulat o cerere de acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că în data de 30.07.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat, pe lângă documentele deja încărcate în SEAP și procesele verbale de evaluare a ofertei SC ..... SRL.

În acest context, contestatorul se consideră îndreptățit să prezume că autoritatea contractantă nu a emis alte acte în care să se consemneze motivele concrete ale respingerii ofertei sale.

Față de documentele transmise de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că modalitatea de evaluare a ofertei sale încalcă grav prevederile legale în vigoare, decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept neconformă fiind nemotivată și, pe fond, oricum netemeinică, pentru motivele pe care urmează să le expună în continuare.

Contestatorul arată că din cuprinsul procesului verbal de evaluare tehnică și al raportului procedurii nu pot fi identificate motivele concrete pentru care autoritatea contractantă a respins oferta sa. În opinia sa lipsa motivării deciziei de respingere a ofertei sale atrage nulitatea acestei decizii și a actelor în care aceasta este consemnată.

În susținere contestatorul invocă dispozițiile art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2019 care impun că în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă avea obligația de a menționa motivele concrete, care au stat la baza respingerii ofertei.

De asemenea, în susținere invocă practica CNSC și a CJUE.

Raportând cele mai sus expuse la conținutul actelor atacate pe calea prezentei (precum și a tuturor actelor emise în procedură la care a avut acces până la data curentă), contestatorul observă că acestea conțin doar o copiere a rubricilor corespondente din oferta sa și caietul de sarcini, însoțite de mențiunile *„Cerință îndeplinită”* sau *„Cerință respinsă”*. Prin nicio corelare de documente sau informații nu pot fi identificate motivele pentru care cerințele declarate *„respinse”* au fost considerate a fi neîndeplinite de către oferta sa.

Contestatorul consideră că simpla menționare a unui rezultat al evaluării - îndeplinit/respins - nu poate valora, nici direct nici indirect, motivare a deciziei luate cu privire la oferta sa deoarece nu oferă nicio informație cu privire la raționamentul care a condus la un asemenea rezultat.

Contestatorul susține că oferta sa este conformă, produsele ofertate fiind echivalente și chiar superioare produsului Bechstein A160.

Cu privire la cerințele prevăzute la capitolul 4 Specificații tehnice din Caietul de sarcini contestatorul face câteva considerații preliminare.

Astfel, arată că în definirea specificațiilor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a ales să descrie produsele prin indicarea expresă a unor caracteristici care conduc către un producător unic - identificat în caietul de sarcini, prevăzând totodată expres și neechivoc faptul că va accepta orice soluție echivalentă care este justificată și asigură un nivel superior de calitate.

În acest context, contestatorul notează că, potrivit art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

„(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

În mod evident, având în vedere modalitatea în care autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice criticate, respectiv prin (i) indicarea expresă a producătorului față de care se raportează specificațiile tehnice și [ii] prevederea expresă a opțiunii ofertării de soluții echivalente, contestatorul apreciază că unica interpretare legală și temeinică a prevederilor caietului de sarcini criticate este aceea conform căreia autoritatea contractantă a uzat de prevederile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, într-o asemenea situație excepțională în care este permisă definirea necesităților autorității contractante prin raportare la un produs determinat, legea impune clar și neechivoc obligația autorității contractante de a accepta soluții echivalente. Pentru preîntâmpinarea oricăror interpretări eronate, contestatorul subliniază că obligația de a insera mențiunea „*sau echivalent*” trebuie interpretată în sensul în care aceasta produce efecte juridice, respectiv în sensul în care această mențiune produce efecte practice și nu doar ca un cuvânt lipsit de conținut.

În susținere, contestatorul redă câteva spețe în care s-au pronunțat atât instanțele naționale cât și cele europene.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a definit specificațiile produselor solicitate prin indicarea expresă a unui produs - respectiv pianul Bechstein Model 160 - și copierea mot-a mot a fișei acestui produs.

Pentru eliminarea oricărui dubiu în acest sens, notează și faptul că, după cum rezultă din procesul verbal de evaluare tehnică nr. 267/25.07.2019, prin care s-a constatat conformitatea ofertei SC ..... SRL, specificațiile produsului ..... sunt identice cu specificațiile prevăzute la Cap. 4 din Caietul de sarcini.

Prin urmare, contestatorul arată că, având în vedere că specificațiile tehnice ale produselor solicitate - caracteristicile tehnice detaliate ale acestora - au fost definite prin raportare la produsul Bechstein A160, rezultă că o aplicare legală și temeinică a prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune concluzia că documentația de atribuire permite expres, clar si neechivoc ofertarea unor produse care prezintă specificații echivalente sau superioare specificațiilor produsului Bechstein A160.

O interpretare contrară, consideră că ar conduce fie la o modificare substanțială a prevederilor documentației de atribuire în sensul restricționării nejustificate a accesului la procedura de atribuire a altor producători decât cel expres menționat de autoritatea contractantă, fie la constatarea unei neconcordanțe iremediabile a prevederilor documentației de atribuire prin imposibilitatea practică de a oferta soluții echivalente, ce ar conduce la anularea procedurii, după cum va arăta mai jos.

Deși nu cunoaște motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante de a declara oferta sa drept neconformă, din moment ce nu a ofertat produsul Bechstein model A160, contestatorul pornește de la prezumția că autoritatea contractantă a apreciat că produsul ofertat nu ar fi echivalent sau superior produsului Bechstein model A160.

În acest sens, contestatorul solicită în primul rând Consiliului să rețină că a indicat în oferta sa tehnică, în detaliu, modalitatea în care a răspuns fiecărei cerințe a caietului de sarcini, din descrierea prezentată

și documentele justificative anexate rezultând evident echivalența și chiar superioritatea produsului ofertat.

Mai mult, consideră că în eventualitatea în care ar fi avut nelămuriri cu privire la oricare dintre specificațiile produsului ofertat, autoritatea contractantă ar fi putut să îi solicite clarificări, pentru a se asigura de conformitatea acestuia. Totuși, aceasta a optat să respingă nemotivat oferta sa, cu rezultatul selectării unei oferte inferioare ca și calitate, dar cu un preț mai mare.

Chiar și în lipsa oricărui indiciu cu privire la motivele concrete care au condus la declararea drept „*respinse*" a unor cerințe din oferta sa, contestatorul urmează să arate în continuare motivele pentru care apreciază că acestea sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini, fiind echivalente și chiar superioare produsului Bechstein model A160 descris de autoritatea contractantă ca și referință.

În eventualitatea în care autoritatea contractantă va preciza motivele concrete de respingere a ofertei sale, contestatorul își rezervă dreptul de a-și preciza contestația.

(i) Cu privire la Cerința nr. 1.3 din caietul de sarcini:

Prevederile caietului de sarcini:

„Lemn de rezonanță:

Molid de altitudine înaltă, grosime între 7,9 și 8,3mm.

Coaste (Nervuri): Sistem de Coaste principal compus din 4 coaste diagonale 28 mm înălțime, 30 mm lățime, poziționate cu înaltă precizie, pentru obținerea sistemului de transmitere a vibrațiilor – SuperFlexSystem

La Interior: straturi din lemn de fag de esență tare, cu grosime de 2,5mm, presate monobloc.

La exterior: din lemn de esență tare, presate monobloc. Arcadele construite din lemn masiv de fag cu pini de 2,5 mm în acut, respectiv 2,9 mm în zona mediană și bas.

Include sistemul de calibrare BBCS"

Caracteristicile produsului ofertat de contestator:

„Lemn de rezonanță:

Molid de Sitka, dovedit ca fiind cel mai rezonant material disponibil. Grosime intre 6 și 8mm, de formă conică.

Coaste (Nervuri): Sistem de Coaste principal compus din 10 coaste.

Coasta 1: lungime 7600mm, lățime 20,54mm;
Coasta 2: lungime 9700mm, lățime 20,36mm;
Coasta 3: lungime 11300mm, lățime 20,30mm;
Coasta 4: lungime 10000mm, lățime 20,12mm;
Coasta 5: lungime 8700mm, lățime 19,97mm;
Coasta 6: lungime 6900mm, lățime 20,15mm;
Coasta 7: lungime 5500mm, lățime 20,54mm;
Coasta 8: lungime 7600mm, lățime 20,54mm;

Coasta 9: lungime 7600mm, lățime 20,54mm;

Coasta 10: lungime 7600mm, lățime 20,54mm;

Sistemul Boston

Downbearing pentru placa de rezonanță și poduri/coaste (BDS), pentru o relație de forță optimă între corzi și podurile plăcii rezonante. Aceasta conduce într-o lungime de neegalat tonului și o gamă largă de dinamică a sunetului.

La Interior: straturi din lemn de arțar de esență tare, acesta fiind fundamentul tonului Boston. Pe lângă asigurarea integrității structurale superioare a pianului, acesta îmbunătățește tonul, fiind o bază solidă pentru placa de rezonanță. O rama din arțar se găsește numai în cele mai bune piane. Rama este îndoită continuu având 11 laminari laterale în afara (la exterior), 17 laminari în interior. 23 mm lățimea exterioară a ramei, 38 mm lățimea interioară.

Dimensiunea pinilor din mijloc 7.10mm x 60mm.

Brațele:

Brațele radiante rigidizează structura pianului. Aspectul lor triunghiular oferă mai mult sprijin decât modelele paralele. Acest sistem

rigid îmbunătățește stabilitatea acordajului și retenția coroanei de sunet și prelungește viața pianului. 2 bretele + 1 înălțime.

Butucul de acordaj:

Pivotul Octagrip alcătuit din 11 straturi de Hard Rock Maple (arțar extradur) - lipit în unghiuri diferite de 60 de grade - care conferă cuielor de acordaj o stabilitate mai mare sub tensiune și care permite pianului să rămână acordat mai mult.

Placa de rezonanță:

Închisă și dreptunghiular solid (nu laminat) molid Sitka. Minim 3 inele de creștere anuale pe cm (minimum 8 pe inch). Conica de la treble la bas, permițând o mai mare libertate de mișcare în bas și rigiditate în treble, creând astfel un răspuns tonic mai bogat și mai durabil. Conica de la 8 mm la 6 mm. Zona vibratoare: 1.09 m2.

Coastele pianului:

Făcut din molid durabil pentru a asigura o susținere puternică și ..... a corzilor care se află mai jos pe placa de sunet. Coastele sunt

complet lăsate pe marginea interioară pentru a susține importanta coroana de sunet și pentru a împiedica pianul să-și piardă tonul".

Argumentele care demonstrează Echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Calitatea lemnului de rezonanță este dată de ritmul de creștere lent al lemnului, în condiții climatice aspre, care duc astfel la o densitate mai mare a lemnului respectiv. Lemnul ofertat de subscrisa este molid de Sitka din regiunea cu același nume în Alaska, crește la altitudine mare în exact aceste condiții climatice. Deși această cerință este evident îndeplinită, notăm că, oricum, calitatea acustică a lemnului depinde de aceste condiții climatice, și nu de altitudine.

Grosimea solicitată în cerință - evident îndeplinită de produsul ofertat - reprezintă un reper din procesul tehnologic pentru care a optat producătorul, și nu calitatea; de asemenea ține de arhitectura specifică a fiecărui instrument în parte și trebuie analizată, din punct de vedere al echivalenței în corelare cu toate celelalte elemente caracteristice ale produsului ofertat.

Coaste

Un număr mai mare de coaste pe suprafața mai mică a rezonanței oferă o stabilitate în timp mai mare a rezonanței. Rolul acestora este de a menține ideală curbura rezonanței; aceasta este o condiție esențială pentru menținerea calității sunetului.

Performanța este asigurată de curbura inițială a coastelor și nu de grosimea sau lățimea acestora. Prin urmare, această specificație a produsului ofertat este evident superioară cerințelor caietului de sarcini.

Sistemul de calibrare

Sistemul Boston Downbearing pentru placa de rezonanță și poduri/coaste (BDS) asigură o relație de forță optimă între corzi și podurile plăcii rezonante. Acest sistem conduce la lungime de neegalat a tonului și la o gamă largă de dinamică a sunetului.

De altfel, sistemul BBCS este proprietar Bechstein7 și nu ar fi putut fi asigurat de către alte produse, ale altor producători, tocmai din acest motiv autoritatea contractantă

acceptând și sisteme echivalente.

Prin urmare, și această specificație a produsului ofertat este conformă cerințelor caietului de sarcini.

Rama la interior și exterior

Lemnul de arțar, utilizat pentru produsul ofertat de subscrisa, este mai rezistent în timp pentru menținerea rigidității ramei pianului decât lemnul de esență tare solicitat prin caietul de sarcini. Astfel, ajută la o păstrare a calității sonore a pianului pe termen mai lung decât în cazul pianelor uzuale. Această caracteristică este întâlnită în mod obișnuit doar la pianele din seriile de top. Oricum, atât fagul cât și arțarul sunt specii de lemn de esență tare, astfel încât acestea sunt caracteristicii cel puțin echivalente ale produsului ofertat cu cel descris în caietul de sarcini.

Arțarul este rigid și are contracție moderată, aspect important în menținerea rezistenței structurale, astfel încât utilizarea acestuia reprezintă o caracteristică superioară a produsului ofertat față de cerințele caietului de sarcini".

(ii) Cu privire la Cerința nr. 1.4

Prevederile caietului de sarcini:

„Corzi: de otel de la 0,8 mm, la 1,4 mm, cele bas, înfășurate în cupru de la 2,00 mm până la 0,4 mm, la coarda nr 25. Coarda nr. 1 de 1260mm, tensionată la 970 Newton".

Caracteristicile produsului ofertat de contestator:

„Corzi: Treble: Oțel de cea mai mare calitate (în jumătăți de mărime). Numărul de mărimi: 13 (0.8mm). Nota cea mai mică de tenor: 33 (1.4mm).

Mapes Bass strings: Oțel de miez din oțel înfășurat cu cupru solid. Realizat de Mapes în Tennessee, Statele Unite ale Americii.

Grosime prima coardă 5.04 mm, grosime ultima coardă 0,80 mm. Notă 1 lungimea: 1280 mm.

La corzi sistemul metric utilizează descrierea în mm, pe când sistemul anglosaxon pe cel în numere, nr. 13 este identic cu 0,8 mm.

Tensiunea măsurată în Newtoni depinde de frecvența de referință la care este acordat pianul, și este deci relativă".

Argumentele care demonstrează Echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Corzi

În ce privește dimensiunile corzilor, acestea sunt toate conforme standardului internațional utilizat de toți producătorii de corzi de oțel și de piane. Atât corzile din oțel cât și cele din cupru respectă aceleași standarde de producție.

Corzile corespund ca grosime conform caietului de sarcini; lungimea corzii nr. 1 este superioară cerinței, având 1280 mm față de 1260 mm. Tensiunea nu este standard la nici un pian, ea depinde de nivelul de acordaj al pianului, mai precis de frecvența de referință la care dorește utilizatorul acordajul pianului.

Corzile au din construcție regiuni de tensionare diferite, datorate punctelor de frecare cu agrafele și punctele de trecere peste calus;

implicit, nu putem vorbi despre o tensiune uniformă pe toata lungimea corzii. Acordajul are rolul de a aduce aceste tensiuni la o valoare stabilă, compatibilă cu frecvența la care trebuie să vibreze coarda. Decisivă în acest sens este și frecvența de referință solicitată de utilizator(La central la 440 Hz sau mai sus).

Oferta noastră, ce asigură realizarea acordajului în condiții optime pentru Autoritatea contractantă, respectă valorile solicitate în beneficiul utilizatorilor finali - putând fi asigurată acea tensiune compatibilă cu frecvența la care trebuie să vibreze coarda. Rezultă astfel că am demonstrat pe deplin echivalența și chiar superioritatea produsului ofertat".

(iii) Cu privire la Cerința nr. 1.5

Prevederile caietului de sarcini:

„Lungimea corzilor: de la coarda 1=1104 mm, tensionata la 840 Newton";

Caracteristicile produsului ofertat de contestator:

„Lungimea corzilor: de la coarda 1=1142 mm";

Argumentele care demonstrează echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Lungimea exactă a corzilor este în funcție de arhitectura interioară a pianului. Lungimea mai mare a corzii se asociază cu o calitate mai bună a sunetului. Corzile corespund ca grosime conform caietului de sarcini; lungimea corzii nr 1 este superioară cerinței, 1142 mm față de 1104 mm.

După cum am arătat și mai sus, tensiunea nu este standard la nici un pian; ea depinde de nivelul de acordaj al pianului, mai precis de frecvența de referință la care dorește utilizatorul acordajul pianului.

Corzile au din construcție regiuni de tensionare diferite, datorate punctelor de frecare cu agrafele și punctele de trecere peste calus; implicit, nu putem vorbi despre o tensiune uniformă pe toata lungimea corzii. Acordajul are rolul de a aduce aceste tensiuni la o valoare stabilă, compatibilă cu frecvența la care trebuie să vibreze coarda. Decisivă în acest sens este și frecvența de referință solicitată de utilizator (La central la 440 Hz sau mai sus).

Rezultă astfel că, și din această privință, produsul ofertat de subscrisa este echivalent cu specificațiile caietului de sarcini".

(iv) Cu privire la Cerința nr. 1.6:

Prevederile caietului de sarcini:

„Agrafe: 51 buc în secțiunea bas și cea de mijloc, din „Super Steel pin", de 5,7 mm grosime în zona mediana, Duplex frontal și dorsal, din metal masiv, cu suprafața cromata";

Caracteristicile produsului ofertat de contestator:

„Agrafe: 54 buc în secțiunea bas și cea de mijloc, din oțel masiv, Duplex frontal și dorsal, din metal masiv, cu suprafață cromată";

Argumentele care demonstrează echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Numărul de agrafe depinde de concepția și arhitectura modelului respectiv de pian. Modul în care grupele de corzi și implicit agrafele sunt dispuse diferă de la un model de pian la altul. În principiu, un număr mai mare de agrafe este considerat un plus de calitate, deci o specificație superioară cerințelor. Agrafa determină zona activă a corzii. Printr-o agrafă poate trece fie o singură coardă, precum în registrul grav (bass), pentru un plus de stabilitate a sunetului acestor corzi, sau pot trece mai multe corzi, precum în registrul acut (treble).

Rezultă astfel că, și din această privință, produsul ofertat de subscrisa este superior specificațiilor caietului de sarcini".

(v) Cu privire la Cerința nr. 1.7:

Prevederile caietului de sarcini:

„Chei acordaj 6,9 mm grosime, 64mm lungime, nichelate, bucșate";

Caracteristicile produsului ofertat de contestator: *„Cuie acordaj 7.25 mm grosime, 64mm lungime, din otel, nichelate, bucșate. Aceasta grosime este cea mai subțire dimensiune curent folosită, (lungimea variază de la un model la altul în funcție de grosimea butucului de acordaj și a ramei de fontă"*;

Argumentele care demonstrează echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Grosimea exactă a cuiului de acordaj depinde de procesul tehnologic specific pentru fiecare producător și nu poate fi evaluată, la stabilirea performanței sau echivalenței unui pian, decât în coroborare cu celelalte elemente constructive ale pianului.

Un pian este un ansamblu de peste 10000 de componente de precizie. Asamblarea acestor componente din materii prime diferite, de dimensiuni diferite, ține de procesul tehnologic al fiecărui producător, pentru a rezulta un instrument performant.

Performanța instrumentului are la bază transpunerea în practică a celor 139 de patente Steinway & Sons, integrate și în pianele Boston; acestea au condus la construirea pianului în această configurație (de la alegerea materialelor la calcularea dimensiunilor)";

(vi) Cu privire la Cerința nr. 1.11:

Prevederile caietului de sarcini:

„Ciocanele din lemn de mahon, cu lățimea de 10,5mm, înălțimea de la bas la acut de la 80 mm la 71 mm in acut, intonate individual”;

Caracteristicile produsului ofertat de contestator:

„Ciocanele: Corpul ciocanului de carpen, înălțimea primului ciocănel de 79,5 mm, lățimea de 10,15 mm, înălțimea ultimului ciocănel de 70 mm, lățimea de 10,90mm. Sunt acoperite cu lână/pâslă premium, de calitate superioară.

Greutatea vârfului: 9,5 kg (20,9 lb). Comprimare cu cablu pentru a păstra forma permanent. Muluri sunt din lemn de mahon. Ciocanele în formă de para, create pe computer, au ca rezultat un ton superior, o durabilitate sporită și o capacitate de exprimare mai mare”;

Argumentele care demonstrează echivalența și superioritatea produsului ofertat:

„Carpenul face parte categoria de lemn cu rezistență și durabilitate mare - respectiv aceeași categorie din care face parte și mahonul, astfel încât, din această perspectivă această specificație este cel puțin echivalentă cerințelor caietului de sarcini. Totodată, carpenul rezistă la umflare, constrângere și curbare fiind astfel echivalent în acest context.

Precizăm și că, intonarea ciocănelelor, și anume înțeparea învelișului din lână care intră direct în contact cu coarda, se face individual pentru obținerea unei calități sonore uniforme pe tot ambitusul instrumentului și este o procedură standard pentru orice pian înainte de livrarea sa. Fiecare producător are din fabrică diferite căi de a se apropia de sunetul ideal pe care îl are în vedere. Cea mai importanta etapă este intonatul individual final al ciocănelelor. Este o etapă distinctă standard în procesul tehnologic, înainte de recepția instrumentului, pe care oricum autoritatea contractantă va trebui să o parcurgă indiferent de produsul achiziționat”

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că pianele Boston din seria GP și-au căpătat reputația ca urmare a calității acustice și a fiabilității din punct de vedere tehnic, utilizând tocmai aceste patente și inovații, făcând din brand-ul Steinway & Sons cel mai apreciat și performant pian la momentul actual. Statistic, este alegerea celor mai prestigioase instituții din lume, din anul 2013 până în 2018, la nivel de 94-96,4%, după cum rezultă din măsurătorile de utilizare a acestor instrumente, precum și din opinia de specialitate prezentate în Anexa 5 la contestație.

Pentru toate argumentele expuse pe larg mai sus, coroborate cu documentele justificative incluse în oferta sa tehnică și anexele la aceasta (spre exemplu Fișa tehnică a produsului pag. 1-5, partea I și partea a II a, referințele aferente produsului), contestatoarea apreciază că a demonstrat pe deplin conformitatea ofertei sale cu prevederile caietului de sarcini, produsul ofertat fiind, în opinia sa, evident superior

produsului Bechstein A160, ale cărui specificații au fost redate în caietul de sarcini ca și referință pentru elaborarea ofertei.

Contestatorul solicită astfel Consiliului să constate că nu poate fi reținut niciun motiv de neconformitate a ofertei sale, să anuleze actele atacate și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale și la stabilirea unui rezultat legal al procedurii.

Referitor la capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire contestatorul precizează că deși apreciază că, documentația de atribuire nu impune cerințe fixe, rigide cu privire la specificațiile pianelor solicitate, ci permite ofertarea de soluții echivalente, în eventualitatea în care s-ar reține soluția contrară, solicită Consiliului să rețină că această soluție face inaplicabile prevederile documentației de atribuire care permit ofertarea de soluții echivalente.

În concret, așa cum a mai arătat și mai sus, specificațiile produsului pian Bechstein A160 sunt identice cu specificațiile prevăzute la Cap. 4 din Caietul de sarcini. Prin urmare, este evident că niciun alt produs nu ar putea satisface în totalitate aceste specificații, astfel încât, dacă ar aprecia specificațiile tehnice ca fiind fixe, sintagma „*sau echivalent*” nu ar mai putea fi pusă în aplicare, fiind golită de conținut și efect.

Într-o asemenea interpretare improbabilă consideră că documentația de atribuire ar fi viciată de erori sau omisiuni, față de care nu mai pot fi adoptate măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, susține că unica soluție legală, în eventualitatea respingerii criticilor sale de la punctele anterioare, ar fi anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, își întemeiază contestația pe prevederile art. 8, 19, și 26 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul acesteia.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și să i se permită ridicarea de copii de pe acestea.

Prin adresa nr. 5/2894/31.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 30579/06.08.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205623596/3 tranzacția nr. 881600419/1629906358 din data de 31.07.2019 emisă de CEC Bank – unitatea: Sala Palatului, în valoare de 6.555,00 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30399/05.08.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă *inadmisibilitatea contestației* în lipsa procedurii prealabile impusă de art. 6 din Legea nr. 101/2016, sens în care solicită respingerea ei.

Pe cale principală, solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

..... este o unitate de învățământ universitar performantă, cu nenumărate recunoașteri internaționale pentru performanțele studenților, absolvenților și a profesorilor aparținători. În materia interpretării muzicale, instrumentele muzicale sunt parte din performanță. Clasele de masterclass în domeniul interpretării muzicale abordează inclusiv rezonanțele sonore diferite și formarea sunetului diferită în funcție de mecanismul instrumentului, materialul din care este compus instrumentul, nervurile diferite ale lemnului, tehnicilor de prindere pentru acordaj etc.

Autoritatea contractantă arată că în anul 2017 a reușit să obțină finanțare pentru achiziționarea mai multor instrumente muzicale, printre care și piane. A început procedura de achiziție care a fost contestată neîntemeiat (contestația nr. 51164/29.11.2017 fiind respinsă prin decizia Consiliului nr. 3397/C7/19.12.2017) și drept urmare, nemaiavând timp fizic pentru derularea unei noi proceduri până la finalul anului (decembrie 2017) au fost nevoiți să restituie finanțarea. În anul 2019 a reușit să obțină încă o dată finanțare pentru achiziționarea instrumentelor muzicale.

În acest context susține că a început procedura de achiziție în luna iulie 2019.

Autoritatea contractantă precizează că înainte de a stabili criteriile tehnice pentru achiziționarea unor piane se poartă o discuție cu specialiștii instituției pentru a găsi cea mai bună variantă care se încadrează în bugetul alocat. Astfel că, la ședința consiliului de administrație al ANMGD din 29.05.2019 s-au analizat posibilitățile (raportate la buget) și s-a optat pentru achiziționarea unui pian Bechstein model A160 sau echivalent.

Cu privire la acest aspect, susține că opțiunea a fost foarte bine cântărită, gândindu-se și la alte piane/pianine pe care le deține ANMGD și la festivalurile internaționale la care sunt înscriși în următorii ani, respectiv pe care le organizează.

Autoritatea contractantă susține că Bechstein produce foarte multe modele de piane, unele extrem de scumpe și de performante. Modelul A160 este unul dintre cele mai ieftine modele dintre pianele foarte bune fabricate manual. Cu toate acesta, arată că nu i-ar fi „*deranjat*" nicidecum un model superior, și nici un alt producător care să fi folosit aceleași tehnici și materiale (însă din cunoștințele sale, acestea ar fi fost mult mai scumpe), adică care să îi ofere un produs cel puțin la fel de bun.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice nu au fost atât de restrictive încât să nu permită participarea la licitație și a altor modele sau a altor producători.

Ca exemplu, arată că deși cunoaște țara de origine (care în domeniul muzical se traduce în tradiție și garantează o școală bună de fabricație), nu a făcut un criteriu tehnic pentru asta, tocmai pentru a nu limita ofertele.

De asemenea, susține că a indicat producătorul Bechstein model A160 ca și reper întrucât acesta este un produs care se pliază foarte bine pe cerințele internaționale și despre care speră să se încadreze în buget.

Totodată susține că a fost transparentă în decizia luată și nu a ales să precizeze doar specificații tehnice fără să comunice deschis modelul ce îl avea ca reper. Prin urmare, susține că ar fi acceptat negreșit și alte oferte, de producători sau modele mai performante și care să se

încadreze în bugetul alocat deoarece a menționat alternativa *„sau echivalent”*.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a respectat întru-totul dispozițiile art. 156 alin (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 care prevăd:

„(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); ***în aceste situații precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»****”.*

Autoritatea contractantă consideră că din procesul-verbal nr. 266/ 25.07.2019 reiese fără echivoc de ce a fost respinsă oferta SC ..... SRL, respectiv, pentru că nu a îndeplinit 6 criterii tehnice specificate în caietul de sarcini.

De exemplu, la pct. 1.5. Lungimea corzilor, care s-a solicitat a fi *„de la coarda 1 = 1104 mm, tensionată la 840 Newton”* contestatorul a ofertat *„de la coarda 1 =1142mm”*. Autoritatea consideră că absolut fiecare criteriu tehnic modifică sunetul instrumentului sau tehnicile de interpretare ce pot fi folosite, sau ușurința și durabilitatea acordajului.

De asemenea, susține că nu este real că nu a menționat motivele concrete ce au stat la baza procesului-verbal nr. 266/25.07.2019. În susținere arată că s-a luat fiecare criteriu pe rând și s-a indicat dacă cerințele sunt sau nu îndeplinite. Iar motivul respingerii este consemnat la finalul procesului-verbal nr. 266/25.07.2019, unde a precizat că propunerea este neconformă. Dacă s-a solicitat o lungime și s-a ofertat alta, autoritatea se întreabă ce raționament deosebit (pe care nu îl poate intui societatea ofertantă) ar putea să aibă în constatarea neîndeplinirii cerinței.

Referitor la invocarea de către contestator a prevederilor art. 213 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă apreciază că aceste prevederi nu sunt incidente prezentei situații deoarece a indicat fiecare criteriu concret pe care l-a considerat neîndeplinit de către ofertantă, făcând mențiunea *„cerință neîndeplinită”* în dreptul caietului de sarcini.

De asemenea, în măsura în care avea nevoie de și mai multe explicații, consideră că autoarea contestației avea posibilitatea să o notifice prealabil și să-i solicite detalierea motivele.

Față de cele prezentate de contestator în susținerea conformității ofertei sale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

• de la producătorul Bechstein nu ar fi putut achiziționa niciun produs în mod direct, întrucât fabrica de producție lucrează doar prin distribuitori cu care colaborează. Din punctul său de vedere nu contează absolut de loc de la care dintre distribuitori (operatori economici) se face achiziționarea.

Astfel, susține că nu se poate sub nicio formă pune problema cum că ar favoriza indirect un anume ofertant, câtă vreme producătorul nu poate fi ofertant. Orice comerciant distribuitor are exact aceleași șanse la această ofertare, iar jurisprudența indicată nu privește situația de față.

• așa cum a precizat, nu a restrâns criteriile din caietul de sarcini la modelul A160 Bechstein. Nu a optat pentru o anume țară de origine sau pentru o greutate. Oricum, dacă ar fi avut o ofertă echivalentă sau superioară nu ar fi fost o problemă că ar fi luat ca reper acest model.

• precizarea din contestație, că ar fi ales o ofertă inferioară ca și calitate dar cu preț mai mare, consideră că este o jignije. În primul rând, așa cum a arătat, deciziile privind superioritatea unui produs sau a unor caracteristici au fost luate cu consultarea profesorilor de specialitate care vor utiliza instrumentele achiziționate. Aceștia au apreciat că oferta contestatorului nu este nici echivalentă și nici superioară cerințelor din caietul de sarcini. La un instrument muzical, mai multe coaste, de exemplu, nu înseamnă neapărat superior. Analiza se face raportându-se la un instrument muzical și nu la un aparat tehnic unde ar fi mult mai simplu (de exemplu, mai mult memorie=superior).

În al doilea rând, și mai neonest din partea contestatorului, i se pare autorității contractante faptul că i se reproșează că a ales o ofertă inferioară și cu un preț mai mare, în condițiile în care nu avea (și nici în prezent nu are) cunoștință despre oferta financiară a contestatorului.

Amintește faptul că oferta acestuia a fost respinsă în etapa de analiză a corespondenței tehnice, deci, înainte de etapa de analiză a ofertei financiare. Astfel, arată că nu știa oferta financiară a niciunui ofertant la momentul la care a apreciat că oferta tehnică a SC ..... SRL nu este conformă. Nu a selectat o ofertă, ci a constatat care dintre oferte corespund tehnic și care nu.

Cu privire la cerințele neîndeplinite de către contestatorul SC ..... SRL, precizează:

- cerința 1.3. se referă la *„lemnul de rezonanță - molid de altitudine înaltă”*, care a cerut să fie de o grosime între *7,9 și 8,3 mm*. Oferta contestatorului este de molid de Sitka, însă cu o grosime între *6 și 8 mm*. Deși molidul de Sitka este folosit cu succes pentru placa de rezonanță la instrumentele Steinway, acesta nu corespunde cerinței. Se cere ca placa de rezonanță să fie construită din molid de mare înălțime. Contrar acestei cerințe molidul de Sitka crește de regulă în mediu foarte umed, la mici înălțimi.

Mai arată că, în trecut, pentru instrumentele de calitate superioară s-au folosit doar molizi care cresc la înălțimi de peste 800-1000 m. Iar dacă molidul ofertat crește în Alaska și la altitudini mari, acesta cu siguranță nu corespunde cerințelor de temperatură. Aceștia cresc foarte lent, astfel fibrele, inelele anuale sunt foarte dense. Numai acești molizi sunt considerați cei mai buni pentru instrumente muzicale. Oricum, în mod evident nu există corespondență nici la nivel de grosime. Ori grosimea lemnului la un instrument muzical este o caracteristică esențială!

Mai mult decât atât, arată că la interior, cerința este de fag esență tare, iar contestatorul propune arțar. Trebuie avut în vedere că în privința instrumentelor muzicale calitatea lemnului se judecă după alte repere.

Sigur ca ambele sunt de esență tare, însă nervurile sunt foarte diferite. Fagul are nervuri mai regulate și deci permite sunetului să treacă nestingherit, în schimb arțarul are nervuri mult mai neregulate și produce un sunt bruiat.

Autoritatea nu contestă faptul că arțarul *„fiind mai rigid poate menține mai bine rezistența structurală”*, însă rigiditatea lui are efecte negative la nivel de sonorizare. Un alt aspect, la fel de important este numărul de coaste cerut. În caietul de sarcini se specifică cerința ca pianul să aibă doar 4 coaste. Pianul Boston ofertat, are 10 coaste, ceea ce dă stabilitate sunetului, dar reduce din elasticitatea plăcii de rezonanță. Din acest punct de vedere nu poate aprecia că există nici echivalență și nici superioritate.

- cerințele 1.4 și 1.5. se referă la corzi. Coarda nr. 1 este solicitată la 1260 mm cu tensiune de 970 Newton și este ofertată la 1280 mm fără a se specifica tensiunea. Lungimea corzilor, pe care a cerut-o a fi *„de la coarda 1 = 1104 mm, tensionată la 840 Newton”* în oferta contestatorului este propusă la o lungime *„de la coarda 1 =1142mm”*. Nu este real ceea ce susține contestatorul, cum că nu contează tensiunea măsurată în Newtoni. Motivul pentru care în caietele tehnice ale pianelor se indică atât lungimea corzii cât și tensiunea este pentru a arăta care este tensiunea maximă ce o poate suporta coarda. Faptul că prin acordaj

pot slabi sau crește tensiunea este o altă discuție, însă este foarte importantă tensiunea raportată la o lungime.

Așa cum a arătat, fiecare criteriu tehnic modifică sunetul instrumentului sau tehnicile de interpretare ce pot fi folosite, sau ușurința și durabilitatea acordajului.

- la cerința 1.6 erau date specificațiile agrafelor de acordaj. Faptul că s-au cerut 51 și s-au ofertat 54 poate fi sau nu echivalent în funcție de grosimea și repartizarea acestora.

Autoritatea arată că a solicitat în caietul de sarcini o grosime de 5,7 mm pentru zona mediană, iar în oferta contestatorului nu s-au dat specificațiile de grosime.

- cerința 1.7 impunea dimensiunile cheilor de acordaj cu grosime de 6,9 mm și lungime de 64 mm. Oferta se încadrează pentru lungime, însă propune o grosime mult mai mare a cuielor. Această grosime mai mare nu este binevenită nefiind considerată un criteriu de superioritate, dimpotrivă. Este real ceea ce motivează contestatorul în argumentație, *„un pian este un ansamblu de peste 10000 de componente*”, fiind greu a fi judecate fiecare individual și fără a se ține seama de totul unitar.

Până la urmă, consideră că ceea ce contează este raportul dintre sunet, longevitate și multitudinea tehnicilor ce pot fi exersate. Un pian se evaluează în ansamblul lui. De aceea prețul poate diferi de la câteva mii de euro până la milioane de euro.

Totodată arată că acest punct se leagă de cerința 1.10 Mecanica Steinway & Son propusă de contestator nu este echivalentă cu mecanica Renner. Deși amândouă au același scop, mecanica Steinway necesită scule speciale pentru reglaj. Glied-ul Renner este dotat cu arc de repetiție Erard cu o fiabilitate și ușurință de reglaj mai mare față de glied-ul Steinway, cu arc de repetiție Hertz.

Pentru autoritate sunt importante toate aceste cerințe întrucât are anumite sisteme de reglaj pentru piane și anumiți specialiști.

- cerința 1.11 se referă la ciocanele pianului. Autoritatea arată că nu doar că nu corespund dimensiunile (lățimea și înălțimea) și materialul de lemn solicitat, însă mult mai important decât aceste cerințe este cea legată de intonarea individuală. Caietul de sarcini impune intonare individuală (adică intonare manuală și individuală prin înțepare a fiecărui

ciocănel al pianului), iar oferta contestatoarei propune ciocănele create pe computer (făcute deci în serie). Fiecare ciocănel are propriul lemn cu nervuri unice și cu sonoritate unică. Intonarea manuală aduce fiecare ciocănel la sunetul dorit prin controlul înțepăturii.

Ultima cerință neîndeplinită, este probabil cea mai importantă. Este diferența dintre un produs făcut manual și unul făcut în serie. Este adevărat că o astfel de tehnică crește costurile de producție, însă calitatea produsului fabricat manual este cu greu comparabilă cu cea a celui fabricat în serie. Pe de altă parte, ciocanelele cu miez de mahon (cerute) sunt superioare calitativ față de cele fabricate din carpen (ofertate). Nici din acest punct de vedere cerința nu este îndeplinită.

Utilizând chiar argumentul contestatorului, și anume acela că „un pian este un ansamblu de peste 10000 de componente" fiind greu a fi judecate fiecare individual și fără a se ține seama de totul unitar, autoritatea contractantă prezintă în continuare diferențele dintre cei doi producători, respectiv dintre cele două modele de piane care făceau obiectul celor două oferte:

■ Compară atât prețurile celor două piane, cât și diferența de clasă (Bechstein fiind un producător ce fabrică manual instrumentele, iar Boston fiind un producător de serie). La o primă căutare se poate observa diferența de clasă: sunt înșirați cei 9 producători care fabrică manual și există o rubrică distinctă pentru *„alte branduri*" (a se vedea Figura 1 din punctul de vedere),

■ Nu dorește să spună că pianele Boston nu ar fi calitative și nu ar fi foarte bune, însă nu pot fi comparate cu cele Beckstein. Nu sunt nici echivalente și cu atât mai puțin, superioare.

■ Este firesc că dacă are alocat un buget determinat pentru această achiziție să stabilească calitatea cea mai bună pe care ar putea-o achiziționa încadrându-se în buget. În acest caz, calitatea cea mai bună (care de altfel a și fost cerută în caietul de sarcini) corespunde producătorului Beckstein. Pentru autoritate este absolut irelevant cine este operatorul economic care ofertează acest produs, iar dacă se încadrează în buget cu un produs superior, este cu atât mai bine.

■ Diferențele de preț reies clar din Figura 2 și Figura 3 (redate în punctul de vedere), ambele corespunzând aceluiași site https://www.klaviano.com.

În opinia sa diferențele de preț reflectă și diferența de calitate a instrumentului.

Producătorul Bechstein fabrică manual piane din anul 1853, fiind una dintre cele mai recunoscute companii în materie.

Producătorul Boston și-a început activitatea în anul 1992 asociindu-se ca brand de Steinway), și fiind încă oarecum contestați.

Pianele Bechstein sunt recunoscute la nivel internațional ca fiind unele dintre cele mai bune, Bechstein este printre primii zece cei mai buni constructori de piane mondial.

Boston, deși multe piese au fost proiectate de Steinway, este fabricat de fabrica Kawai, din Japonia. Kawai este tot un lider în construcții piane, dar se știe că își avantajează și protejează propria marcă de piane. Oricum, consideră că nu putem vorbi nici de echivalare și nici de superioritate. Ca sunet pianul Bechstein este considerat net superior față de un pian Boston. Bechstein are un sunet cald, foarte frumos intonat, pe care îl păstrează mult timp. Boston are ciocanele intonate pentru un sunet bogat în armonici, un pic strident. Nu se știe cât timp își păstrează calitățile.

Pentru toate motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL, în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă solicită plata cheltuielilor efectuate cu ocazia contestației, în temeiul art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016, sens în care anexează factura nr. 63 din 2 august 2019 în valoare de 3.000,0 lei.

Prin adresa nr. 5/2896/06.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 30552/06.08.2019, contestatorul depune Note scrise prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere ca fiind nefondată.

Contestatorul precizează că capitolul II Notificarea prealabilă din Legea nr. 101/2016, deci inclusiv art. 6 din acest act normativ a fost abrogat începând cu 4 iunie 2018, prin art. IV pct. 3 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice.

Prin urmare, arată că pentru depunerea contestației nu este obligatorie parcurgerea niciunei proceduri prealabile, astfel încât contestația depusă a fost formulată cu respectarea prevederilor legale în vigoare și este admisibilă.

Prin adresa nr. 5/2908/21.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32409/21.08.2019, contestatorul depune note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și precizată prin actele subsecvente.

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere, pe lângă motivele prezentate în contestație, și următoarele argumente în combaterea apărărilor autorității contractante:

I. *Autoritatea contractantă admite expres că specificațiile din caietul de sarcini aparțin produsului Bechstein model A160 însă refuză să permită ofertarea unui produs echivalent. Totodată, răspunsul autorității contractante dovedește că decizia de respingere a ofertei sale nu a fost și nu este nici în această etapă motivată*.

- Contestatorul arată că **un prim aspect** - ce rezultă la o evaluare generală a apărărilor autorității contractante, însă care este esențial pentru soluționarea cauzei - este acela că autoritatea contractantă declară și recunoaște - direct - că specificațiile tehnice ale produsului solicitat descris în caietul de sarcini aparțin produsului Bechstein model A160.

- În concret, aceasta declară expres că a folosit acest produs drept „reper" și că, din motive de transparență, *„nu am ales să precizăm doar specificații tehnice fără să comunicăm deschis modelul ce îl aveam ca reper*" [pag. 3, pct. 2 din Punctul de vedere).

- pentru eliminarea oricărui potențial dubiu, redă un extras din fișa de conformitate a produsului Bechstein model A160, cu specificațiile caietului de sarcini, în ceea ce privește câteva cerințe relevante în cauză, astfel cum acestea sunt clar redate în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 267/25.07.2019.

Potrivit contestatorului, se poate lesne observa că specificațiile tehnice nu sunt inspirate din specificațiile produsului Bechstein model A160, ci sunt identice specificațiilor acestuia, astfel încât numai acest produs le-ar putea îndeplini.

Prin urmare, arată că, după cum chiar autoritatea contractantă declară în mod clar, specificațiile din caietul de sarcini sunt cele ale unui anumit produs expres identificat și au rol de reper în elaborarea propunerii tehnice. Astfel, orice operator economic interesat avea dreptul să propună o ofertă echivalentă sau superioară - având aceste specificații drept reper și nu limite fixe.

A admite interpretarea contrară ar presupune a lipsi de efect prevederi exprese ale documentației de atribuire care permit ofertarea de soluții echivalente. Or, o asemenea interpretare nu ar putea fi aplicată fără încălcarea principiilor atribuirii contractului de achiziție publică.

Deși recunoaște cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă refuză însă să aplice prevederea expresă a documentației de atribuire potrivit căreia se acceptă și ofertarea unui produs echivalent produsului descris în caietul de sarcini, invocând, în funcție de interesul conjunctural, diverse motive neîntemeiate.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, deși contradictorie în argumentație, admite suficient de clar că evaluarea cerințelor din caietul de sarcini trebuie realizată:

(i) având specificațiile stabilite prin caietul de sarcini drept reper de pornire;

și

(ii) nu individual, ci în ansamblul lor deoarece doar din ansamblul specificațiilor poate fi stabilită echivalența acestora față de reperul indicat.

Față de aceste concluzii clar însușite de autoritatea contractantă contestatorul solicită Consiliului să rețină că este întemeiată critica sa potrivit căreia decizia de respingere a ofertei sale este nemotivată.

II. *Din declarațiile autorității contractante rezultă că aceasta a aplicat criterii de evaluare care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire, încălcând în mod grav principiul transparenței și principiul tratamentului egal.*

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a admis că *„un pian se evaluează în ansamblul lu*i”, însă pentru a aplica acest principiu, aceasta introduce două criterii de evaluare care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire:

(i) Cel mai ridicat preț:

Cu privire la preț, autoritatea contractantă susține că diferența de preț dintre cele două piane - respective prețul semnificativ mai mare (în susținerea autorității contractante) al pianului Bechstein A160 față de pianul ofertat de contestator, Boston GP 156 - ar demonstra diferența de calitate între aceste două instrumente.

În primul rând contestatorul notează că aceste susțineri ale autorității contractante sunt cel puțin generatoare de confuzie în contextul în care aceasta a stabilit drept criteriu de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”, însă înțelege să considere conform doar produsul cu prețul cel mai mare.

Totodată, apreciază susținerile autorității contractante în ceea ce privește prețul produsului Bechstein a fi contradictorii cu propriile acțiuni în cadrul procedurii. În concret, pe de o parte autoritatea contractantă laudă acest produs, printre altele, tocmai datorită prețului ridicat - care ar fi un indiciu de calitate superioară, iar pe de altă parte estimează un preț al contractului ce urma a fi atribuit semnificativ mai mic decât cel pe care susține că l-ar avea acest produs. În concret:

• Pe de o parte, valoarea estimată a contractului ce face obiectul procedurii este de 327.731,09 lei, echivalentul a aprox. 69.280 Euro pentru trei piane, respectiv 23.093 Euro pentru un pian; iar

• Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că pianul Bechstein ar fi calitativ superior deoarece prețul acestuia ar fi de 34.900 Euro, față de 29.600 Euro - pretinsul preț al pianului ofertat de contestator.

Prin urmare, arată că după propriile declarații ale autorității contractante, aceasta intenționează să achiziționeze un pian de 34.900 Euro, pentru care a alocat un buget de 23.093 Euro, respectiv cu aproximativ 35% sub prețul produsului Bechstein despre care chiar aceasta susține că ar fi preț de piață. O asemenea neconcordanță denotă o gravă eroare în stabilirea valorii estimate a contractului.

Pe fondul afirmațiilor autorității contractante, contestatorul apreciază că în cadrul unei proceduri de achiziție publică în care s-a stabilit drept criteriu de atribuire prețul cel mai scăzut, nu poate fi acceptat - nici măcar prin referință indirectă - drept criteriu de evaluare suplimentar prețul cel mai ridicat practicat pe piață pentru un anumit produs. Un asemenea criteriu este cu atât mai mult inaplicabil cu cât acesta nu a fost specificat în documentația de atribuire a procedurii, astfel încât aplicarea lui unei anumite oferte presupune încălcarea gravă a principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(ii) Clasa - respectiv producția manuală a instrumentului.

În această privință susține că autoritatea contractantă indică din nou un site terț, subiectiv, susținând că *„Bechstein este un producător ce fabrică manual instrumentele, iar Boston fiind un producător de serie*".

Contestatorul, în primul rând arată că, prin caietul de sarcini al procedurii, nu s-a solicitat niciunde ca produsul ofertat să fie fabricat manual - astfel încât acest criteriu de evaluare excede prevederilor documentației de atribuire.

Chiar și în acest context, consideră că susținerile autorității contractante sunt nefondate, atât Boston cât și Bechstein utilizând procedee similare pentru fabricarea pianelor.

Astfel, conform informațiilor publicate pe siturile de specialitate, pianele Bechstein seria A sunt fabricate în două versiuni diferite: versiunea de top și versiunea Academy, destinată sălilor de studio din școli și universități, din care face parte și modelul A160. Deși aparent identice, cele două linii utilizează piese diferite și tehnici diferite de asamblare. Modelele Academy sunt asamblate într-un mod mai eficient și mai simplu decât seria de elită a aceluiași model. Mecanica montată în cele două instrumente diferă și ea, modelul Academy având piese din linia „silver" față de modelul de elită care conține piese exclusiv europene și sunt generic denumite linia „gold". În linia silver sunt reunite piese diferite dintre care unele pot provin și din China. Montajul se face pentru ambele linii în Europa. Rezultatul este că pianele din seria

Academy au un sunet mai cald și moale dar care prezintă variantă mai mare de la un sunet la altul decât în seria de elită a modelului A. Există astfel o departajare netă de calitate între cele două linii de piane. Linia Academy poate fi ameliorată prin intervenție tehnică ulterioară, deși diferența între cel două linii nu poate fi eliminată.

Rezultă astfel că autoritatea contractantă utilizează, pentru a compara clasele celor două produse, argumente exterioare acestora și criterii inegale, comparând cele mai înalte standarde de calitate ale producătorului Bechstein, aplicabile seriei de produse de elită a acestuia (din care NU face parte și modelul A160], cu produsul Bostom 156 ofertat de contestator. Evident această comparație este inegală și irelevantă.

III. Din declarațiile autorității contractante rezultă că, încă de la inițierea procedurii, aceasta a intenționat să achiziționeze doar produsul Bechstein model A160, fiind convinsă că nu există produse echivalente sau superioare care să se încadreze în bugetul estimat.

Contestatorul susține că rezultă indirect, însă clar, faptul că autoritatea contractantă a avut, chiar de la momentul elaborării documentației de atribuire intenția de a achiziționa doar produsul Bechstein model A160, iar sintagma „*sau echivalent*" a fost inserată cu intenția de a avea un rol pur formal, deoarece autoritatea deja se documentase și își formase convingerea că nu există produse echivalente sau superioare care să se încadreze în bugetul estimat.

În acest sens, contestatorul indică declarațiile de la pag. 2-3 din Punctul de vedere al autorității contractante, în care aceasta declară expres că: *„s-a optat pentru achiziționarea unui pian Bechstein model A160 sau echivalent"* și, deși autoritatea contractantă declară că ar fi fost deschisă să accepte *„un produs cel puțin la fel de bun", „din cunoștințele"* acesteia*,* orice alt produs echivalent sau superior *„ar fi fost mult mai scump".*

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă și-a programat, chiar de la demararea procedurii, să achiziționeze un anumit produs și avea convingerea că nu există produse echivalente sau superioare care să se încadreze în bugetul estimat.

IV. Apărările autorității contractante în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale pentru fiecare cerință în parte sunt neîntemeiate.

Contestatorul susține că, în încercarea de a-și menține decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă a încercat să includă în documentația de atribuire criterii de evaluare inexistente, precum și să distragă atenția prin invocarea de circumstanțe de fapt și de drept irelevante în cauză.

În ceea ce privește motivele concrete ale respingerii ofertei sale, contestatorul arată în primul rând, că autoritatea contractantă a admis expres că evaluarea pianului nu poate fi realizată decât global, ca un tot unitar, și nu individual, pentru fiecare cerință în parte. În acest context, apreciază că apărările autorității contractante cu privire la fiecare cerință sunt neîntemeiate, pentru următoarele motive:

(i) în ceea ce privește cerința 1.3.

Cu privire la aceasta cerință, în primul rând notează că autoritatea contractantă introduce din nou specificații nesolicitate prin caietul de sarcini al procedurii, respectiv *„condiții de temperatură”*, *„umiditate”* - condiții care, nefiind incluse în caietul de sarcini, nu pot constitui criterii de evaluare.

Astfel, prin caietul de sarcini al procedurii s-a indicat drept reper de material *„molidul de înaltă altitudine”*. Prin urmare, consideră că avea libertatea să oferteze orice alt material echivalent acestuia.

În acest sens, notează că într-adevăr condițiile climatice joacă un rol esențial în calitatea lemnului, dar această calitate nu este dată de *„altitudinea”* la care a crescut molidul. În cazul zonei Sitka din Alaska, efectul de creștere lentă invocat de autoritatea contractantă este dat de latitudinea înaltă în care se află regiunea respectivă. Aceasta duce la apariția fenomenului de creștere lentă a lemnului, și implicit la densitatea mare a inelelor de creștere. Prin urmare, molidul de Sitka ofertat de contestator ca material pentru această componentă asigură chiar specificațiile detaliate de autoritatea contractantă abia prin punctul de vedere, respectiv densitatea mare a inelelor de creștere - fiind astfel cel puțin un material echivalent.

În ce privește lemnul de esență tare din structura de rezistență a cadrului unui pian, lemnul de arțar și-a făcut dovada în cursul unui secol și jumătate ca fiind ideal pentru construcția acestuia.

Contestatorul nu contestă utilizarea lemnului de fag, care este cel mai răspândit material în acest scop, dar lemnul de arțar (nord American) este utilizat la seriile de instrumente de elită.

Arțarul nu influențează în mod direct calitatea sunetului, dar prin rigiditatea cadrului pianului, oferă posibilitatea rezonanței de a menține vibrația proprie timp mai îndelungat, fără a răspândi o parte a energiei sale mecanice în cadrul pianului, ceea ce ar reduce durata sunetului.

Numărul de coaste joacă un rol important în obținerea unui sunet egal și cald, dar arhitectura exactă a câte coaste se montează pe o rezonanță ține de fiecare producător în parte. Un număr redus de coaste cu o grosime mai mare poate ajuta sunetul să fie mai cald, vibrația rezonanței să fie mai bogată, însă poate compromite pe termen mai lung longevitatea rezonanței respective (riscul de fisurare este mai mare). Astfel fiecare producător decide ce configurație este optimă pentru designul său. La fel, și curbura rezonanței este crucială, dacă aceasta nu se menține pe termen lung, cu timpul apare o estompare a calității sonore, care de obicei este imposibil de remediat.

Sintetizând, contestatorul consideră că produsul ofertat este cel puțin echivalent specificațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

(ii) în ceea ce privește cerințele 1.4 și 1.5

Contestatorul susține că referitor la corzi, caietul de sarcini nu menționează că tensiunea indicată este cea *„maximă* , astfel încât a fost îndreptățit să consideră că referința este făcută la tensiunea de lucru a corzii. Nici tensiunea aceasta *„maximă”* nu poate fi stabilită cu precizie, depinde de mai mulți factori care, în practică sunt determinați la acordajul instrumentului.

Oricum, contestatorul arată că dacă autoritatea contractantă aprecia că se impun mai multe precizări cu privire la modalitatea de tensionare a corzii produsului ofertat, aceasta ar fi trebuit să îi solicite clarificarea ofertei, fiind disproporționată respingerea acesteia doar pentru lipsa unei precizări care, după cum a arătat și în contestație, este explicabilă.

(iii) în ceea ce privește cerința 1.6

Cu privire la această cerință contestatorul notează că în trecut, pianele Bechstein au utilizat propriul design al agrafelor, fiind utilizate agrafe pe toată lățimea pianului. La vremea respectivă era considerat un plus de calitate. Cu timpul însă, modelul de pian licențiat de Steinway încă de la sfârșitul secolului 19 - cu agrafe până în octava a 5- a, după care urmează o zonă cu *„capo d'aster”* pentru discant - a devenit standard în industria pianelor, în așa măsură că însăși producția Bechstein a apelat la aceasta licență pentru a modifica propriul design,

astfel recunoscând avantajele acestui model peste cel utilizat tradițional de Bechstein.

De altfel, contestatorul arată că însăși autoritatea contractantă nu contestă avantajele utilizării acestui design, limitându-se să susțină că acesta *„poate fi sau nu echivalent”*. Rezultă astfel, că această cerință a fost considerată neîndeplinită de către autoritatea contractantă, chiar în lipsa unei concluzii cu privire la conformitatea acesteia. Or, o asemenea decizie nu poate fi considerată motivată și cu atât mai puțin întemeiată.

În ceea ce privește dimensiunea agrafelor de acordaj, aceasta se încadrează în cerințele caietului de sarcini. Împrejurarea că aceasta nu a fost expres menționată în ofertă nu poate fi de natură a conduce la neconformitatea cerinței. Reiterează în acest sens că dreptul autorității contractante de a clarifica ofertele nu este discreționar și că, în lumina principiului proporționalității, acesta se transformă chiar într-o obligație a autorității contractante de a clarifica toate aspectele unei oferte astfel încât să se asigure că selectează oferta cea mai avantajoasă.

(iv) în ceea ce privește cerința 1.7

Grosimea cuielor de acordaj folosite în practică este azi mai mare în general decât cele indicate de caietul de sarcini (7,25 mm față de 6,9). Motivul pentru care industria a optat pentru aceasta este pentru că, în trecut, cuiele de acordaj erau schimbate ceva mai des decât în zilele noastre. Astfel era un avantaj să se pornească de la dimensiuni ceva mai mici (instrumente istorice au chiar grosimi și mai mici). Problema care apare însă la aceste cuie este că la nivelul cuiului apar forțe de torsionare a corzilor mai mari, care duc la ruperea lor la tensiuni mai mici decât în cazul unor cuie puțin mai groase.

În ceea ce privește această cerință, contestatorul notează că unul din elementele principale ale stabilității acordajului unui pian este cuiul de acordaj. Într-un pian se regăsesc cca 220 cuie de acordaj la un pian cu 88 clape (numărul exact depinde de designul intern ales de producător). Dependent de model avem cuie de lungime și grosime diferite. Este important cât de adânc sunt afundate în butucul de acordaj și cât de strâns sunt ancorate acolo. Pe parcursul istoriei s-au folosit mai multe dimensiuni de cuie, începând de la cele de 5 mm grosime. Dacă cele mai subțiri erau în general suficiente pentru pianele vechi acordate la un semiton mai jos decât cele de azi, pe parcursul dezvoltării tehnice a pianului până la forma cunoscută azi cerințele pentru caracteristicile cuielor s-au schimbat Astfel, cuiele de grosime ceva mai mare au început să fie preferate.

Cuiele cele mai subțiri utilizate în prezent au 6,90 mm, dar mai comun se găsesc cele de 7,10mm, 7,15mm sau cele de 7,25 mm. Există și grosimi mai mari, dar acestea sunt utilizate doar pentru a înlocui cuiele devenite prea lejere din cauza uzurii găurii din butucul de acordaj. La fel de important este și cât de mult torsionează în lungime și cât de

mult se arcuiesc în direcția tracțiunii aceste cuie, caracteristici care țin de materialul din care sunt fabricate.

Toate aceste aspecte influențează calitatea acordajului, rezistența în timp a acestuia și stabilitatea sa pe parcursul unui recital sau unui concert. De grosimea cuiului se leagă și durata de viața a corzilor. Cuiele mai subțiri prezintă un arc de cerc mai mic al corzii înfășurate pe el, ceea ce duce la o forță de torsionare mai mare a corzii la locul de inserție pe gaura cuiului, motiv pentru care majoritatea corzilor se rup exact în acest loc. Un arc de cerc ceva mai larg permite un unghi de inserție mai redus și, prin urmare, o rezistență în timp mai mare a corzii.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul susține că grosimea cuielor produsului ofertat oferă cel puțin performanțe echivalente, dacă nu chiar superioare produsului indicat în caietul de sarcini. De altfel, arată că autoritatea contractantă doar afirmă că această grosime „nu este binevenită” însă nu argumentează această susținere. Dimpotrivă, autoritatea contractantă înțelege să achieseze la susținerile sale potrivit cărora un pian trebuie evaluat în ansamblul lui și face trimitere la prețurile pretins superioare ale produsului Bechstein solicitat.

50. Astfel, susținerile autorității contractante potrivit cărora grosimea cheilor de acordaj propuse de contestator nu ar fi „un criteriu de superioritate, dimpotrivă” este nedovedită, nefiind susținută de niciun raționament/referință relevantă, și prin urmare nu poate valora justificare a deciziei de respingere a ofertei sale.

(v) în ceea ce privește cerința 1.10

Cerința nr. 1.10 referitoare la „*mecanica de tip Renner*” se impune a fi considerată îndeplinită dacă producătorul pianului are implementată o tehnologie care să facă posibilă producerea cu precizie a mecanismului - inclusiv prin folosirea calculatoarelor și a comenzilor electronice.

Renner este cel mai mare producător de acțiuni pur independent pentru pianele drepte și mari din lume. Succesul companiei este de a face acțiuni personalizate pentru fiecare client în parte. Cel mai mare producător de piane drepte și mari din Europa, Wilhelm Schimmel Pianofortefabrik din Braunschweig, este cel mai mare client al lui Renner. În afară de Schimmel, mecanismele Renner sunt utilizate de companii de

renume precum Steinway și Sons din Hamburg, Fazioli/Italia, Bosendorfer /Austria, Grotrian-Steinweg, Bechstein Ibach, Feurich, Seiler, Sauter, Steingräber & Sohne, Pfeiffer, Leipziger Piano, Zimmermann, Steinberg, Bliithner și Forster. Cu alte cuvinte, toți producătorii germani de pian. Mai mult, Renner poate număra alți producători de piane europeni de renume printre clienții lor, cum ar fi Rameau, Generalmusic, Petrof, ERA Seidl, Calisia, Legnica și în Asia, precum Daewoo, Samick, Young Chang, Kawai, precum și produse muzicale și alți producători mai mici de piane. Desigur, acestea furnizează și companiilor cunoscute pe piața americană, precum Baldwin, Charles Walter și Ravenscroft.

Astfel, pianele Boston care sunt parte din familia Steinway&Sons și produse la Kawai Japonia înglobează în procesul tehnologic mecanismul de tip Renner prin dubla colaborare: (1) Boston este proiectat Steinway&Sons și (2) Boston este produs în linia tehnologică Kawai. Acest fapt poate fi verificat prin consultarea sursei independente/echidistante care este chiar site-ul Renner.

Totodată, în Anexa nr. 1 la prezenta, atașează extras din Descrierea familiei pianelor proiectate de Steinway&Sons, conținând angajamentele producătorului privind standardele de calitate ale acestor produse.

În ceea ce privește arcul de tip Hertz pentru repetiție ofertat, precizează că este adevărat că acesta necesită o iscusință sporită a tehnicianului care face întreținerea față de cel de tip Erard. În schimb, acest arc este mai sigur în exploatarea pe termen lung, nefiind cunoscute, în practică, situații în care acest arc ar fi cedat în timpul unui concert sau în timpul utilizării. Pe de altă parte, arcul Erard se poate rupe în timpul unui concert, motiv pentru care Henry Steinway a optat pentru utilizarea arcului Hertz.

Or, siguranța în exploatare a acestui arc reprezintă o caracteristică superioară a produsului ofertat iar împrejurarea că autoritatea contractantă ar avea anumite sisteme de reglaj și anumiți specialiști care nu ar cunoaște modalitatea de reglare a arcului Hertz nu înlătură superioritatea acestei caracteristici.

(vi) în ceea ce privește cerința 1.11

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul susține că oferta sa nu propune ciocănele făcute pe computer. Tehnologia utilizată pentru produsul propus este similară cu cea care este folosită și la Bechstein și este bazată pe experiența firmei Steinway. Similar cu producția Bechstein, și pentru produsul Boston, ciocănelele sunt intonate individual. Pentru conceptul Boston, lemnul de carpen este mai potrivit pentru miezul ciocănelelor, iar pentru dimensiunile lor, acestea depind de arhitectura detaliată a fiecărui instrument în parte, diferențele față de reperul descris în caietul de sarcini neafectând performanțele echivalente ale produsului.

De altfel, după cum a arătat și mai sus, producția pianelor Boston este similară cu cea de la Bechstein, cea mai mare parte a operațiunilor fiind făcute manual. Esențial este, și în acest caz, că ultimele etape sunt efectuate manual de specialiști, de intonatori și acordori ai firmei Kawai, instrumentele fiind revăzute înainte de livrare la depozitele firmei Steinway din SUA sau Germania. Mai mult, arată că oricum garanția produsului ofertat este oferită de Steinway&Sons Germania.

De altfel, și în această privință solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă se limitează la simple declarații nesusținute de niciun raționament/nicio dovadă.

Astfel, consideră că simpla declarație *„ciocănelele cu miez de mahon (cerute) sunt superioare calitativ față de cele fabricate din carpen (ofertate)*" nu poate valora justificare pentru respingerea ofertei sale, sub aspectul acestei cerințe.

Pentru toate argumentele expuse în contestație și mai sus precizate solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

După ce va primi acces la dosarul achiziției, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a formula concluzii scrise în termenul acordat de Consiliu.

Contestatorul atașează prezentei extras din Descrierea familiei pianelor cu design Steinway, aferent pianelor Boston.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. .....2019, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 29.08.2019.

Până la data pronunțării prezentei, contestatorul nu a formulat concluzii scrise urmare a studierii dosarului cauzei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „.....", cod CPV 37311100-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .....2019, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit

este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 327.731,09 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că SC ..... SRL nu a urmat procedura prealabilă impusă de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă deoarece, prin art. IV pct. 3 și 4 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a fost abrogat capitolul II „notificarea prealabilă” din Legea nr. 101/2016 și a fost modificat art. 8 din același act normativ, în sensul formulării contestației fără îndeplinirea vreunei proceduri de notificare prealabilă.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă deoarece pianul ofertat nu ar fi îndeplinit o parte din specificațiile din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00004] FisaDate_DF1055155.pdf”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în așa fel încât să se asigure posibilitatea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent».

Propunerea tehnică se depune în format electronic pe SEAP cu semnătură electronică extinsă, în format Word sau Excel.

Ofertanții au obligația de a prezenta denumirea produsului, codul și producătorul pentru a se putea verifica conformitatea cu specificațiile solicitate în Caietul de sarcini.

Oferta tehnică pentru toate produsele vor fi dovedite cu broșuri/fișe tehnice emise/contrasemnate de către producător atât în limba engleză cât și

traduse în limba română, pentru a se identifica corect fiecare caracteristică tehnică solicitată în caietul de sarcini.

Fiecare caracteristică va fi evidențiată obligatoriu, în documentația ofertantului, va fi menționată pagina din catalog/pliant/fișe tehnice unde se regăsește această caracteristică, astfel încât comisia de evaluare din cadrul autorității contractante să o poată identifica drept criteriu îndeplinit conform cerințelor tehnice solicitate. Ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate vor fi considerate neconforme.

Furnizorul va garanta că produsele sunt noi și vor fi livrate în ambalajul original (...)";

- la capitolul 4 „Specificații tehnice", paragraful 4.1 „*specificații generale*" din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că „*Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»*";

- în continuarea precizărilor anterior menționate, la paragraful 4.1 se regăsește un tabel în care pot fi identificate informațiile „*denumire produs: pian" și „producător: Bechstein model A160 sau echivalent*";

- la capitolul 4, paragraful 4.2 „*specificații tehnice minime*" din caietul de sarcini (pag. 2-3 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat specificațiile tehnice (materiale utilizate pentru piesele componente, dimensiunile acestora, detalii constructive etc) ale pianului pentru a cărui achiziționare a fost organizată procedura de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei;

- la capitolul 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că „***Cerințele impuse*** *prin caietul de sarcini* ***sunt minimale****.*

Oferta va fi însoțită obligatoriu de actele și documentele cerute în Fișa de date a achiziției.

Pentru aceste produse se solicită următoarele:

- ***produsele trebuie să respecte specificațiile tehnice****;*
- *furnizorul are obligația de a asigura garanția pentru eventualele defecțiuni apărute la produsele ce fac obiectul achiziției, înlocuind produsele defecte;*

Orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică este justificată și presupune asigurarea unui nivel calitativ superior, cerințelor minimale din Caietul de sarcini".

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice din caietul de sarcini se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unor piane model A160 produse de fabricantul Bechstein sau a unor piane echivalente acestui model, care să respecte potrivit precizărilor de la capitolul 3 din caietul de sarcini, specificațiile tehnice enumerate la capitolul 4 „*specificații tehnice*".

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor piane care să aibă anumite caracteristici tehnice expres detaliate în caietul de sarcini sunt stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror piane deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor piane Bechstein model A160 sau a unor produse echivalente acestuia, care să aibă caracteristicile enumerate la paragraful 4.2 „*specificații tehnice minime*" din caietul de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună ofertă tehnică (filele 35-43 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), sens în care a depus următoarele înscrisuri:

- o grilă de conformitate în care este precizat numele pianului ofertat „*Boston GP-156*" și sunt enumerate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, comparativ cu cele ale pianului ofertat (filele 41-43);

- graficul de livrare produse (fila 40);
- declarația privind respectarea condițiilor obligatorii din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă (fila 39);
- declarația de deținere a manualului de utilizare în limba română (fila 38);
- broșura tehnică a produsului „Boston GP-156 PE II” (filele 35-37).

Verificând, la rândul său documentele depuse de SC ..... SRL în propunerea tehnică raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost consemnată în caietul de sarcini, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- referitor la cerința autorității contractante ca produsul ofertat să aibă lemn de rezonanță: *„Molid de altitudine înaltă, grosime între 7,9 și 8,3 mm*”, în tabelul de la fila 43 se precizează *„molid de Sitka (...) grosime între 6 și 8 mm*”;

- referitor la cerința autorității contractante ca pianul să aibă la interior *„straturi din lemn de fag de esență tare, cu grosimea de 2,5 mm, presate monobloc*”, contestatorul a ofertat *„straturi din lemn de arțar*”;

- referitor la cerința autorității contractante ca lungimea corzii nr. 1 să fie *„1260 mm, tensionată la 970 Newton*”, produsul ofertat de contestator are coarda nr. 1 de lungime 1280 mm;

- referitor la cerința privind lungimea corzilor: *„de la coarda 1=1104 mm, tensionată la 840 Newton*”, produsul ofertat de contestator are lungimea corzilor: *„de la coarda 1=1142 mm*”;

- referitor la cerința autorității contractante ca grosimea cheilor de acordaj să fie 6,9 mm grosime, contestatorul a ofertat „cuie acordaj: 7,25 mm”;

- referitor la cerința autorității contractante, ca ciocanele să fie *„din lemn de mahon, cu lățimea de 10,5 mm, înălțimea de la bas la acut de la 80 mm la 71 mm în acut, intonate individual*”, contestatorul a ofertat un pian ale cărui ciocane sunt construite în mod diferit, respectiv:

  - nu au corpul din lemn de mahon, ci din lemn de carpen;
  - nu au lățimea de 10,5 mm, ci au lățime variabilă de la 10,15 mm la 10,90 mm;

- nu au înălțimea de la bas la acut de la 80 mm la 71 mm, ci de la 79,5 mm la 70 mm;
- nu sunt intonate individual, ci sunt „*create pe computer*”.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că pianele ofertate de către contestator nu îndeplinesc cerințele minime cu privire la esența de lemn din care sunt construite cutia de rezonanță, interiorul și ciocanele, lungimea corzilor, grosimea cheilor de acordaj, dimensiunea și modalitatea de intonare a ciocanelor, astfel oferta contestatorului nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a furniza piane care să corespundă specificațiilor minime din caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că, potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 Legea nr. 98/2016, conform cărora orice „*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*”, iar „*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*”.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 266/25.07.2019 (pag. 76-79) decizia de respingere a ofertei contestatorului motivat de faptul că produsul ofertat de acesta nu îndeplinește cerințele/specificațiile din caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile repetate ale contestatorului, potrivit cărora specificațiile produsului ofertat ar fi similare celor enumerate în cuprinsul caietului de sarcini deoarece la capitolul 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că vor fi considerate ca având mențiunea «*sau echivalent*» **doar** acele specificații tehnice care indică *„o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație"*, însă nu și multitudinea de specificații tehnice referitoare la esența de lemn utilizată, lungimi, grosimi, tensiuni

etc, care au fost exprimate în mod tehnic/valoric în cuprinsul caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul nu va putea reține, de exemplu, susținerile contestatorului potrivit cărora cuiele de acordaj din produsul ofertat, cu grosimea de 7,25 mm grosime, ar fi similare cheilor de acordaj de 6,9 mm grosime solicitate prin caietul de sarcini, deoarece specificațiile cheilor de acordaj au fost exprimate în caietul de sarcini prin precizarea unei dimensiuni fizice (grosimea acestora), și nu prin *„o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet, o invenție, o licență de fabricație*", de unde rezultă că ofertanții aveau obligația să propună piane cu chei de acordaj având dimensiunea solicitată prin caietul de sarcini sau să conteste prevederile acestuia în termenele legale.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din caietul de sarcini, operatorul economic interesat trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal.

Dacă SC ..... SRL considera că specificațiile minime din caietul de sarcini sunt restrictive, acesta avea dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor obligatorii stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și acceptate de ofertanți prin depunerea ofertelor.

Astfel, Consiliul reține că, prin oferta depusă, SC ..... SRL a propus o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care, însă, nu poate fi luată în considerare motivat de faptul că în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției" este precizată în mod explicit că nu există posibilitatea depunerii unor oferte alternative (secțiunea II.2.10 Informații privind variantele: „Vor fi acceptate variante: Nu").

În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei sale tehnice este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante din cuprinsul caietului de sarcini solicitând anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia ca întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că *„niciun alt produs nu ar putea satisface în totalitate aceste specificații*”.

Or, contestatorul s-a limitat la a susține faptul că *„specificațiile produsului pian Bechstein A160 sunt identice cu specificațiile prevăzute la cap. 4 din caietul de sarcini*” fără însă a produce vreo probă care să

demonstreze că modelul indicat chiar de autoritatea contractantă în caietul de sarcini este singurul care îndeplinește specificațiile tehnice.

Faptul că societatea contestatoare are în portofoliu produse alternative celui solicitat de autoritatea contractantă și că a ales să oferteze un pian care se abate de la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, nu poate conduce în mod automat la concluzia că nu ar exista niciun alt pian care să corespundă necesității autorității contractante, câtă vreme nu au fost depuse înscrisuri doveditoare privind acest aspect, susținerile contestatorului privind acest aspect nefiind altceva decât simple prezumții.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....." .....

Cu privire la cererea autorității contractante privind „plata cheltuielilor efectuate cu ocazia contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, sens în care anexăm factura nr. 63 din 02.08.2019", Consiliul constată că, întrucât a fost respinsă contestația formulată de SC ..... SRL, rezultă că, raportat la prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației", incidente în speță, partea în culpă este contestatorul SC ..... SRL.

Potrivit art. 452 din Codul de procedură civilă, *„partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*".

Analizând documentele depuse de autoritatea contractantă, respectiv factura seria CG nr. 63/02.08.2019, Consiliul constată că, aceasta nu a dovedit, până la data pronunțării prezentei decizii, existența cheltuielilor pretinse, nefiind depus ordinul de plată prin care a fost plătită contravaloarea facturii seria CG nr. 63/02.08.2019, așa cum însăși autoritatea contractantă recunoaște prin manifestarea propriei voințe, în punctul de vedere cu privire la contestație înregistrat la CNSC sub nr. 30739/07.08.2019.

Faptul că autoritatea contractantă a depus în probațiune factura seria CG nr. 63/02.08.2019, fără a depune și ordinul de plată aferent, pentru suma de 3.000 lei, nu este de natură a considera incidența în speță a prevederilor 453 alin. (1) din Noul Cod de procedură Civilă, întrucât dovada existenței cheltuielilor pretinse nu a fost făcută cel mai târziu la data pronunțării prezentei.

De altfel, în acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 393/R din 7 februarie 2014, care a reținut că *„factura în care se menționează cuantumul onorariului avocațial nu face dovada achitării onorariului*”.

Pentru motivele reținute și în raport de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și de cele ale art. 452 din Noul Cod de Procedură civilă, Consiliul va respinge, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de autoritatea contractantă, privind *„plata cheltuielilor efectuate cu ocazia contestației (...)*”.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....” .....

Respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 36 (treizecișișase) pagini.