

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. 1030/C1/857

Data: 05.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17254/30.03.2023, formulată de SC SA, cu sediul în, strada, ..., cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, strada, ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 471/ 07.03.2023, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția publică de camere frigorifice pentru păstrarea stocurilor de vaccin si cutii de transport vaccinuri, cu LogTag-uri, în cadrul proiectului „Dezvoltarea și introducerea de sisteme și standarde în ce optimizează procesele decizionale privind activitatea de vaccinare în România – ROVAC” COD SIPOCA 708” cod CPV 42513290-4, s-a solicitat:

1. cu titlu prealabil, permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu;

2. repunerea în termenul de contestare, prin permiterea completării prezentei contestații cu noi capete de cerere și luarea în considerare a criticilor formulate ulterior studierii amănunțite a dosarului procedurii în integralitatea sa;

3. obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor procedurii legate de admiterea și declararea conformității propunerilor tehnice și în final și a celor financiare ale:

a. ofertantului declarat câștigător – SC SRL, cu un total de 87,72 puncte, si

b. ofertantului SC SRL, clasat pe locul 3 cu un total de 60 puncte;

cu referire la următoarele:

- raportul procedurii nr.4556/06.03.2023 și
- comunicarea rezultatului procedurii nr. 471/07.03.2023,

precum și a celorlalte acte care nu i-au fost comunicate și nu i s-a permis fotocopiarea anterior încheierii contractului de achiziție publică și în concluzie nu le poate atașa la momentul contestației, dintre care menționează neexhaustiv, urmând a le putea completa după studierea și fotocopiarea dosarului procedurii la CNSC:

- procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorilor de evaluare nr. 152/01.02.2023;

- procesul verbal de evaluare a documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor DUA nr.333/23.02.2023;

- procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, nr. 238/10.02.2023.

4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SA, exclusiv în sensul refacerii clasamentului limitat la ofertele admisibile/calificate, conforme, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei sale, inițial clasată pe locul 2 cu un punctaj de 71,66 puncte.

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10808/....., SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, a formulat cerere de intervenție în

favoarea autorității contractante în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

- admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare;

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei,

- respingerea contestației formulată de SC SA ca nefondată;

- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 4556 din data de 06.03.2023, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii prin care s-a desemnat ofertantul câștigător;

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

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

În speță, contestatorul precizează că contestația sa se referă la Lotul 1 – 12 camere frigorifice la care societatea sa a depus ofertă.

Contestatorul arată că procedura de atribuire viza achiziția a 12 camere frigorifice, cu diferite dimensiuni, care să fie instalate la diferite sedii ale autorității din țară, împreună cu agregatele frigorifice aferente fiecărei camere, iar în fiecare cameră urmau a fi amplasate rafturi pentru depozitarea produselor de profil.

Prin urmare susține că în prezenta procedură, autoritatea a dorit atribuirea contractului pentru furnizarea celor 12 camere frigorifice, în baza a 3 criterii:

- preț - punctat cu 50 puncte,

- garanția suplimentară - punctată cu 25 de puncte,

- expertiza tehnică - punctată cu 25 de puncte.

Cu privire la acest aspect arată că SC SA este o societate specializată în proiectarea, construirea, dotarea cu echipament de profil și realizarea instalațiilor în domeniul frigului și climatizării, având o experiență de 33 de ani în domeniul de referință al procedurii, domeniu în care societatea a realizat lucrări de referință de camere și instalații frigorifice, inclusiv pentru entități publice precum Institutul Cantacuzino și mai multe Direcții de Sănătate Publică, chiar în cadrul programelor de vaccinare la care se referă procedura.

Prin urmare, arată că societatea deține în mod efectiv atât detaliile tehnologiei necesare pentru proiectarea/dimensionarea și realizarea unor astfel de camere frigorifice și personalul calificat necesar, dar totodată deține și întreaga gamă de agregate frigorifice și camere necesare

realizării unor astfel de lucrări, resurse ce au fost implicate în toate proiectele realmente similare executate în țară.

Totodată arată că așa cum rezultă din raportul procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 în baza punctajului atribuit, pe locul 1 și pe locul 3 fiind clasate oferte care nu trebuiau să fie declarate admisibile/conforme, ci se impunea respingerea acestora în temeiul art. 215 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 din HG nr. 395/2016, pentru motivele pe care le va detalia în continuare și ulterior completa după consultarea dosarului procedurii în baza solicitării adresate Consiliului, având astfel posibilitatea de a referi în clar și atașa și documentele doveditoare.

În secțiunile ce urmează, susține că va demonstra în detaliu faptul că cele două oferte contestate nu sunt conforme și nu sunt admisibile, acestea neîndeplinind toate cerințele documentației de atribuire și nerespectând prevederile legale incidente legate de conținutul propunerii tehnice și al ofertei în general.

Contestatorul arată că deși autoritatea a admis solicitarea de a se consulta dosarul procedurii de atribuire, aceasta nu a răspuns solicitării de a se transmite acesta în format electronic și nici de a se putea fotocopia documente din dosarul procedurii.

Astfel, deși a solicitat de la început să îi fie transmis dosarul procedurii în format electronic, modalitate prin care putea studia conținutul acestuia cu atenție și formula eventuale critici și a le documenta/dovedi, a primit acces doar pentru a consulta acest dosar destul de voluminos și a se informa într-un timp limitat asupra conținutului acestuia, fără să poată ulterior să facă comparații și analize necesare identificării posibilelor critici și cita din acesta.

Ulterior, susține că nepermiterea fotocopierii unor părți relevante din dosar, pentru motivul ca acestea ar fi „documente care nu sunt publice înainte de semnarea contractului”, este o altă înțelegere greșită și limitativă a dreptului de acces la dosar, cu consecința directă limitarea dreptului de a contesta rezultatul procedurii, întrucât semnarea contractelor se face după consumarea termenului de contestare, deci ar fi inutilă consultarea dosarului la un moment ulterior semnării.

În plus, susține că această limitare îl obligă la solicitarea Consiliului de a i se permite completarea și precizarea contestației, față de informațiile limitate ce au putut fi citite și notate cu ocazia studierii documentației procedurii.

Pentru acest motiv solicită Consiliului să dispună transmiterea dosarului complet al procedurii și permiterea completării contestației în urma studierii în cadrul Consiliului a dosarului, având în vedere că întotdeauna Consiliul a permis fotocopiarea paginilor de interes din aceste dosare.

Prin urmare, în eventualitatea în care din dosarul complet al procedurii vor rezulta și alte motive de nelegalitate sau critici privind conformitatea sau admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, precum și pentru documentarea completă a celor deja formulate prin prezenta contestație, solicită repunerea sa în termenul de contestare cu privire la acestea, dat fiind că:

- s-a aflat în imposibilitatea analizei și argumentării acestora, întrucât autoritatea a acționat în dezacord cu prevederile legale care impuneau în sarcina sa permiterea accesului neîngrădit la dosarul procedurii de atribuire;

- încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a permite accesul neîngrădit la dosarul procedurii de atribuire reprezintă un motiv temeinic justificat ce fundamentează repunerea în termen a sa în vederea formulării oricăror motive de contestație decelabile în urma studiului integral și fotocopierii dosarului, în condițiile în care societatea nu are la dispoziție niciun remediu legal și/sau cale judiciară alternativă care să permită obținerea informațiilor incluse în dosarul de atribuire.

Altfel spus, termenul legal de formulare a contestației a fost reglementat pornind de la situația premisă a respectării de către autoritățile contractante a obligațiilor prealabile ce le revin conform legii (incluzând obligația de a permite accesul la dosarul procedurii de atribuire), astfel încât operatorii economici pot fi sancționați exclusiv pentru încălcările termenelor legale ce le sunt imputabile - orice eventuală alterare a situației premisă avută în vedere de lege (i.e. grefată pe permiterea accesului la dosarul procedurii de atribuire), cauzată de conduita culpabilă/nelegală a autorității contractante, nu

poate fi imputată și nu poate produce consecințe juridice în detrimentul operatorilor economici.

Trecând la fondul contestației contestatorul arată că în prezenta procedura, autoritatea a dorit atribuirea contractului pentru furnizarea a 12 camere frigorifice dotate cu agregate frigorifice și echipate cu rafturi de depozitare produse.

Principalele componente ale acestor 12 seturi, urmau a fi:

- cele 12 camere frigorifice de dimensiunile și cu caracteristicile impuse prin documentație;
- cele 12 agregate frigorifice cu caracteristicile impuse prin documentație;
- cele 12 seturi de rafturi pentru depozitarea produselor, care însă nu prezintă complexitatea primelor două poziții de mai sus.

Contestatorul precizează că societatea sa a găsit exact toate produsele conforme sau superioare și le-a oferit, oferta sa fiind una constatată cu titlu definitiv drept admisibilă și conformă, aspect consemnat în documentația de atribuire.

Față de aceste cerințe, consultând sumar dosarul procedurii contestatorul susține că a putut constata că ofertele contestate prezintă neconformități importante, pentru care trebuia să fie respinse, atât sub aspectul modului de prezentare al lor cât și sub aspectul conținutului, îndeosebi în ceea ce privesc propunerile tehnice.

Astfel, arată că în cele două oferte/propuneri tehnice atacate, cei doi ofertanți – SC SRL și SC SRL au oferit inadmisibil/neconform, respectiv:

- au oferit produse neconforme, care nu satisfăceau exigențele tehnice ale procedurii;

- au indus în eroare autoritatea contractantă prin declararea unor caracteristici tehnice nereale sau nedovedite pentru produsele lor;
- au oferat produse neprecizate clar prin producător/model;
- au preluat prin copy-paste caracteristicile cerute de autoritatea contractantă și le-au prezentat ca și fiind caracteristici proprii produselor oferate, în totală contradicție cu caracteristicile reale ale acestora și cu prevederile obligatorii ale Instrucțiunilor ANAP.

În acest sens arată că:

Prevederile caietului de sarcini - pag.3-4/17 stipulau o obligație de a se oferta în conformitate cu cerințele și de a se arata modul de îndeplinire a cerințelor, prin fundamentarea pertinentă, sancțiunea prevăzută fiind respingerea ca neconformă:

„Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și de a verifica conformitatea soluțiilor parametrilor/caracteristicilor/valorilor propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor, pe fiecare lot, prin prisma modului de îndeplinire și a gradului de respectare a cerințelor minimale impuse în Caietul de sarcini, cu scopul de a se proteja împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate în mod pertinent. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și/sau din punctul de vedere al resurselor prevăzute în ofertă sau cele care, prin conținut și prin metodologia propusă, nu asigură satisfacerea cerințelor minimale din Caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”.

Se impunea de asemenea la pag. 6/17 ca agregatul frigorific să fie compus dintr-o parte externă (grup compresor-condensator) și un evaporator (termenul corect este „vaporizator”), agentul frigorific, automatizarea, tabloul electric cu termostat cu display, precum și „camerele frigorifice recomandate trebuie să garanteze parametri tehnologici de exploatare, cerințele de eficiență energetică și de Securitate”:

„Se vor livra și instala „la cheie” camerele frigorifice cu minim următoarele caracteristici - instalația este compusă din agregat extern (grup compresor condensator), evaporator cubic de tavan cu detentă directă, agent frigorific, automatizare frigorifică, tablou electric cu termostat electronic cu display. Camerele frigorifice recomandate trebuie să garanteze parametri tehnologici de exploatare, cerințele de eficiență energetică și de securitate”.

Totodată arată că, sub formă tabelară, la pag. 6-7/17 s-au descris în caietul de sarcini componentele fiecărui agregat, aferent fiecărei camere.

De asemenea la pag. 9/17 erau impuse condiții legate de ce anume sarcini trebuie să fie îndeplinite de către ofertant legat de garanție, sub forma unei enumerări pe care o citează:

„GARANȚIE:

Pentru camerele frigorifice și toate echipamentele livrate se va acorda garanție pentru min 12 luni. Perioada de garanție începe de la data acceptării camerelor frigorifice. Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:

- a. demontare, inclusiv închirierea de unelte speciale necesare pe durata intervenției (dacă este aplicabil);
- b. ambalaje, inclusiv furnizarea de material protector pentru transport (carton, cutii, lăzi etc.);
- c. transport prin intermediul transportatorului, inclusiv de transport internațional (dacă este aplicabil);
- d. diagnoza defectelor, inclusiv costurile de personal;
- e. repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente;
- f. înlocuirea părților defecte;
- g. despachetarea, inclusiv curățarea spațiilor unde se efectuează intervenția;
- h. instalarea în starea inițială;
- i. testarea pentru a asigura funcționarea corectă;
- j. repunerea în funcțiune”.

Și în continuare tot la pag. 9/17, arată că autoritatea prevede o cerință clară și legată de modul cum se va demonstra îndeplinirea acestor sarcini, anume:

„Capacitate tehnică pentru acordarea de asistență tehnică și suport pentru echipamentele livrate și aflate în garanție:

a. Pentru a se asigura că produsele sunt noi, nefolosite și beneficiază de garanția producătorului, se vor prezenta documente emise de producătorii echipamentelor care să ateste acest lucru. Ofertele neînsoțite de aceste documente vor fi considerate neconforme.

h. În situația în care un echipament este înlocuit, acesta va beneficia de o perioadă de garanție similară cu a produsului înlocuit. Înlocuirea se va face numai cu produse noi conform configurației din documentație”.

Reține astfel din cele de mai sus, o cerință clară a autorității, de a se dovedi că pentru asigurarea garanției că produsele beneficiază de garanția producătorului, pentru care se vor prezenta documente ale producătorului care să ateste acest lucru, iar ofertele care nu sunt însoțite de aceste documente vor fi considerate neconforme.

Față de aceste cerințe ale procedurii, contestatorul aduce următoarele critici ofertei prezentate de ofertantul declarant câștigător – SC SRL, și modului cum aceasta a fost evaluată:

1. în procesul verbal nr. 152/01.02.2023, deși camerele nu sunt precizate în clar în ofertă, cu dimensiune și cărei locații îi sunt atribuite, pentru a se putea evalua conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, se consideră „Cerința îndeplinită” deși nu este deloc menționată îndeplinirea cerinței - pag. 30-34.

2. în propunerea tehnică privitoare la garanția de 36 de luni, nu este precizată asigurarea freonului necesar în caz de avarie/reparație în garanție.

3. modul de prezentare a propunerii tehnice - pag. 48-49 este făcut ca și obligație de îndeplinit, adică în maniera copy-paste, cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP 1017/20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat, care în Anexa nr. 1, Secțiunea II, Cap. 3, lit. A, prevede:

„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei

abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.

Prin urmare, consideră că nu este permisă în nicio situație exclusiv o preluare de tip copy-paste a cerințelor caietului de sarcini, deoarece o atare ofertă nu reprezintă o descriere concretă și aplicată produsului ofertantului, care să demonstreze îndeplinirea efectivă a cerințelor caietului de sarcini în mod aplicat, ci reprezintă exclusiv o intenție de preluare formală și neconformă a unor cerințe deja redactate de autoritate, în scopul simulării îndeplinirii cerințelor autorității contractante și inducerii în eroare a acesteia.

Consideră că orice ofertă trebuie să conțină un minim de originalitate și să se refere la produsul ofertat, în sensul că ofertantul arată modul concret în care va îndeplini cerințele generice ale caietului de sarcini.

În situația de față, consideră că oferta este vădit neconformă, printr-o preluare mecanică de tip copy paste a cerințelor caietului de sarcini, fără a menționa corect cerințele/caracteristicile îndeplinite de produsul ofertat ci cu preocuparea pentru a crea la nivel formal aparența conformității, prin preluarea prin copiere a cerințelor din caietul de sarcini, fără ca măcar acestea să fie la un nivel minim îndeplinite.

Prin urmare, ulterior constatării că ofertele au fost făcute cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019, Anexa 1, Secțiunea II, Cap.3, lit. A, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia decizia declarării ofertei drept neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

4. lipsesc nominalizările în clar ale agregatelor ofertate de ofertantul contestat și documente suport pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice, fișe tehnice, fișe de selecție de prezentare a produselor și caracteristicilor lor, etc. La agregatele frigorifice nu se prezintă fișe tehnice și modul cum acestea dovedesc îndeplinirea cerințelor, iar la camerele frigorifice nu se prezintă nicio fișă tehnică pentru camere ci unele date sumare legate de table din care sunt fabricate panourile.

5. propunerea tehnică conține un singur document - Declarația firmei Schiessl Frigotehnic România, nr. 2021/21.12.2022, care nu este nici asociat nici subcontractor, nici măcar un producător, ci este un comerciant de pe piață la fel ca și ofertantul, și care precizează:

„a. Că în caz de comandă, se angajează să livreze agregatele:

i. EMBRACO UNJ9232GK

ii. TECUMSECH FHT 4532 ZHR XC

iii. TECUMSECH FHT 4538 ZHR XC

Și vaporizatoarele:

iv. ECOEVS 219 ED

v. BOREA E25-3 E7.5 E45

vi. Guntner GACC RX 0,1x1/1 wn

b. Că se beneficiază de garanție 12 luni, condiționat conform condițiilor firmei ce pot fi verificate la adresa <https://schiessl.ro/content/10-garantei-si-service>”.

În opinia sa, propunerea tehnică a ofertantului contestat nu conține practic nicio referire în concret la ce anume agregate se oferă, iar la această propunere a fost atașată declarația unui terț față de procedură, nedeclarat cu nicio calitate și pentru care nu s-a depus nicio declarație și nici DUAE, terț care se referă la niște echipamente afirmând că în caz de comandă le va livra.

Nu există nicio referire nici măcar făcută de către terț la faptul că aceste echipamente s-ar referi la cele necesare în procedură, nici o citare a procedurii, nu există o referire cantitativă și o alocare pe camere cu care să se verifice o conformitate a capacității, nici măcar cantitățile acestor agregate.

Mai mult, arată că deși în condițiile procedurii citate mai sus era cerut clar ca termenul de garanție să fie asumat de producător, și dacă ar trece peste aspectele criticate mai sus, observă că termenul de garanție ofertat de ofertant, de 24 de luni, nu este confirmat de producător - în cazul de față un presupus furnizor, care acordă numai 12 luni garanție, iar aceasta este condiționată de condiții cuprinse pe site-ul său, nedeclarate în procedură, unde garanția trebuia să fie necondiționată.

Consideră că autoritatea a concluzionat în mod vădit nefondat că propunerea tehnică ar fi conformă.

6. Analizând însă pe rând chiar și produsele menționate de terțul a cărui declarație a menționat-o, contestatorul susține că a căutat fișa tehnică a agregatului și a constatat următoarele lucruri ce nu pot fi negate:

- agregatul Embraco UNJ9232GK este un agregat cu putere de 1 CP, funcționând cu freon R404a, care nu respecta Directiva UE nr. 517/2014.

În continuare contestatorul prezintă o fotografie a acestui agregat cu caracteristicile acestuia.

Conform Regulamentului menționat, la pct. 12, pag.28/36 - este interzisă punerea pe piață a agregatelor funcționând cu freoni cu potențial de încălzire globală mai mare de 2500 - o încălcare gravă a unor prevederi legale aplicabile cu titlu prioritar și direct în dreptul intern.

„12. Echipamente de refrigerare staționare care conțin sau care se bazează în funcționarea lor pe HFC cu potențial de încălzire globală de 2500 sau mai mult, cu excepția echipamentelor destinate aplicațiilor de răcire a produselor la temperaturi sub - 50°C”.

Ori, agentul R404a are un potențial de încălzire globală GWP = 3922, fiind interzise vânzările de echipamente funcționând cu R404a încă din luna ianuarie 2020. În continuare prezintă caracteristicile pentru R404a.

Contestatorul susține că asupra acestui aspect a solicitat clarificare, întrucât în procedură fusese menționat ca agregatele să funcționeze cu

R404a (cerința nelegală menționată greșit de către autoritate) iar autoritatea a răspuns pozitiv, dându-i-se dreptate, în sensul că:

„9. În tabel pag. 6 - agregat independent tip split - se descrie acest agregat într-un fel care trebuie corectat:

a. Agentul frigorific nu este permis să fie R404a conform Regulamentului UE 517/2014 și actualizărilor.

Răspuns: agentul frigorific ofertant va respecta Directiva UE 517/2014 cu toate completările și modificările ulterioare”.

Referitor la vaporizatorul de pe prima poziție - ECO EV219ED, contestatorul precizează că nu a regăsit exact acest cod însă a regăsit fișa tehnică a codului ECO EV291ED (posibil să fie o inversare de două caractere la editare), care prezintă tot un produs pentru agent frigorific R404a, deci interzis - aspect confirmat și de către autoritate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări:

Mai jos redă extras din fișa tehnică unde se observă freonul R404a.

Legat de poziția 2 a vaporizatoarelor, susține că și aceasta este descrisă în fișele tehnice pe care le-a putut identifica pe internet ca fiind folosite cu agent frigorific R404a.

Legat de poziția 3 a vaporizatoarelor, contestatorul susține că nu a regăsit exact codul GACC RX 0,1 x 1/1 wn, dar a regăsit familia din care face parte și aceasta este descrisă ca funcționând tot cu agent R404a:

7. Față de propunerea tehnică, susține că este oferit 1 buc. grup compresor-condensator, la ultima coloană din ofertă apărând 1 buc/cameră. Fără a se face referire la care anume este acest grup, cine este producătorul și care este modelul, respectiv fără să se atașeze o fișă tehnică minimală, totul fiind „acoperit” prin preluarea „copy-paste” neconformă și sancționabilă cu respingerea ofertei, a unora din cerințele procedurii.

De asemenea arată că este apoi la poziția accesoriilor menționat: 2 filtre, 2 presostate, 1 valvă, 1 orificiu laminare, menționate ca și total, iar nu pe fiecare agregat, deci tot neconform cerințelor.

În final arată că se menționează 1 buc. vaporizator, tot fără producător, fără cod, fără fișă tehnică, fiind menționat 1 buc în total, nici măcar câte unul pe fiecare cameră, aparte că vaporizatoarele, ca și grupurile compresor-condensator, sunt mult diferite de la o cameră la alta și ar fi trebuit menționat ce modele și ce puteri frigorifice au și pe care cameră sunt alocate.

Dar autoritatea a considerat oferta conformă în mod nepermis, mai ales față de rigurozitatea cu care în cazul ofertei sale i-au fost solicitate clarificări în sensul lămuririi capacității agregatelor - dacă au fost clarificate că sunt suficient de puternice.

8. În ceea ce privește incintele (camerele) frigorifice propriu-zise, precizează că la pag. 2/6 a propunerii apare o referire tot nespecifică și

cu caracter general, fără mențiunea producătorului, fără a preciza modelul, fără a se prezenta nicio fișă tehnică, astfel încât nu se putea verifica conformitatea, deși autoritatea a considerat și aici că oferta este conformă.

9. De asemenea precizează că ofertantul a atașat un certificat HACCP, care nici măcar nu este aferent specialității pentru care s-a oferit în procedură, acesta fiind pentru „Igienizare instalat pentru distribuire și răcire băuturi”, adică fără nicio legătură cu procedura.

10. Totodată arată că se atașează un certificat emis de către ICA (Institutul de Chimie Alimentară) acordat unui terț - firma Topanel - legat de tabla folosită la producerea panourilor Topanel. Dar autoritatea nu cumpără tabla ci camere frigorifice realizate din panouri termoizolante, pentru care nu există o referire sub nicio formă.

11. Pentru realizarea instalațiilor electrice, se prezintă o autorizare a unei terțe societăți - Dinamic Electro Pram SRL, aparent o societate specializată în lucrări de instalații electrice, dar care nu este declarată în procedură ca și subcontractant și pentru care nu există depuse DUAE, deși era obligatoriu dacă s-a prezentat în procedură contractul de prestări servicii nr. 36720.1/10.10.2022. Angajații acestei societăți - Duță Ionuț, Vale Florin și Zanet Costin au prezentat autorizații ANRE, dar precizează că societatea care este evident avută în vedere ca și subcontractor (dată fiind atașarea contractului de subcontractare) nu este declarată în procedură și pentru aceasta nu este depus DUAE.

În opinia sa toate aspectele criticate sunt deosebit de grave și nu pot fi îngăduite de autoritatea contractantă, oricare dintre acestea constituind un motiv suficient de respingere a ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, față de nerespectarea, la nivelul

propunerii tehnice, a prescripțiilor imperative ale Documentației de atribuire.

Cu toate acestea, arată că autoritatea a considerat „cerințe îndeplinite” și a admis oferta SC SRL și a reținut conformitatea ei.

Față de aceleași cerințe ale procedurii, contestatorul aduce următoarele critici ofertei prezentate de ofertantul clasat pe locul 3 – SC SRL, și modului cum aceasta a fost evaluată - ce prezintă relevanță inclusiv pentru a demonstra caracterul neconform sui-generis al evaluării autorității contractante:

1. Ca și experiență similară sunt prezentate 2 „Camere izoterme”, acestea fiind diferite de camerele frigorifice dotate cu agregate frigorifice.

O cameră izotermă este o cameră care păstrează temperatura neschimbată (este foarte bine izolată) dar nu este dotată cu agregate frigorifice, deci experiența similară nu a fost dovedită, deci oferta trebuia respinsă pentru nedovedirea experienței similare.

2. Modul de prezentare a propunerii tehnice - pag. 52-54 și 57-69 este făcut ca și obligație de îndeplinit, adică în maniera copy-paste, inclusiv prin preluarea unei cerințe ce fusese corectată de autoritate, legat de puterea frigorifică de 1500W, care este total insuficientă pentru majoritatea camerelor frigorifice.

3. Astfel, arată că prin clarificarea furnizată de autoritate se lămurise eroarea inițială prin care se ceruseră toate agregatele de 1500 W:

„e. Ați precizat numai o talie de agregat frig - 1500 W, dar dvs. aveți camera de la 32 mc la 90 mc . Evident este o greșeală, pe care vă rugăm să o corectați.

Răspuns: caracteristicile tehnico-funcționale ale grupului compresor - condensator au fost descrise la întrebarea 9 pct. b”.

Iar la întrebarea 9 pct. b) s-a clarificat că echipamentele ofertate vor trebui corelate cu dimensiunea fiecărei camera frigorifice în parte, ceea ce face total necorespunzătoare ofertarea doar a capacității de 1500 W:

„b. Temperatura de vaporizare pentru o cameră în care se doresc 2C nu este -30C (care e temperatura de vaporizare de camera de produse congelate) dar și temperatura de condensare de +40C va fi prea joasă în zile calde de vară cu peste cca 32C. Pentru a evita interpretarea diferită, în funcție de agentul frigorific folosit, solicităm înlocuirea cu referire nu la temperatura de vaporizare și temperatura de condensare, care pot fi noțiuni prea tehnic intrinseci fiecărui agregat, cu temperatura interioară a camerei frig (deja precizată ca prag minim 2C) și cu temperatura exterioară unde grupul compresor - condensator funcționează (uzual +35C). Totodată, rugăm confirmați că cei 1500W se

referă la puterea frigorifică în aceste condiții (2C în cameră și 35C t ext), altfel cei 1500 W nu semnifică nimic, întrucât puterea de răcire diferă la același agregat în funcție de condițiile de temperatură menționate.

Răspuns: pentru caracteristicile tehnico-funcționale ale grupului compresor - condensator cu pornire automatizată se va reține că grupul compresor - condensator oferat va fi corelat cu dimensiunea camerei frigorifice în care urmează a fi instalat și temperatura interioară a camerei frigorifice cu prag minim 2°C și cu temperatura exterioară unde grupul compresor - condensator funcționează (uzual +35°C) astfel încât să se asigure păstrarea vaccinurilor la temperatura de 2°-8°C".

Față de această clarificare, pentru respectarea căreia ofertantul trebuia să dimensioneze și să aleagă corect fiecare agregat, în acord cu dimensiunile camerei frigorifice, propunerea tehnică a acestuia precizează „minim capacitate 1500 W”, astfel că oferta nu este concludentă și nu se referă la un anumit produs, descris și identificabil de către autoritate pentru a i se constata conformitatea.

4. Contestatorul susține că tot în maniera „copy-paste” a fost preluată și clarificarea oferită de autoritate, că vaporizatoarele vor fi „cubic sau plat”, față de care ofertantul propune „cubic sau plat” , deci nu este deloc definit cum vor fi ci este preluată clarificarea autorității, anume că acestea pot fi „cubic sau plat”, deși ofertantul trebuia să spună cum anume este fiecare vaporizator, atașând fișa tehnică aferentă. Menționează că tipul „cubic” respectiv „plat” nu reprezintă în domeniul frigotehnicii doar o simplă referire la formă, ci este vorba de două familii diferite de vaporizatoare, cele „cubic” fiind destinate de regulă camerelor frigorifice mai mari și de uz industrial, iar cele „plate” fiind de puteri mai

mici și deservind de regulă camerele de uz comercial. În cazul procedurii, susține că se află în zona comună celor doua familii, astfel încât autoritatea a lămurit că vaporizatoarele pot fi și de tip „cubic” și de tip „plat”, deci ofertantul trebuia să descrie clar cum este fiecare dintre cele 12 vaporizatoare, iar nu să menționeze generic „cubic sau plat”, dovedind astfel că nu a formulat o propunere specifică și bine definită ci a preluat „copy-paste” o cerință a autorității contractante.

5. Susține că tot în aceeași manieră „copy-paste” a fost redactat și restul propunerii tehnice.

6. Propunerea tehnică astfel prezentată a fost făcută cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat, care în Anexa nr. 1, Secțiunea II, Cap. 3, lit. A, prevede:

„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.

Prin urmare, consideră că nu este permisă în nicio situație exclusiv o preluare de tip copy-paste a cerințelor caietului de sarcini, deoarece o atare ofertă nu reprezintă o descriere concretă și aplicată produsului ofertantului, care să demonstreze îndeplinirea efectivă a cerințelor caietului de sarcini în mod aplicat, ci reprezintă exclusiv o intenție de preluare formală și neconformă a unor cerințe deja redactate de autoritate, în scopul simulării îndeplinirii cerințelor autorității contractante și inducerii în eroare a acesteia.

În opinia sa orice ofertă trebuie să conțină un minim de originalitate și să se refere la produsul ofertat, în sensul că ofertantul arată modul concret în care va îndeplini cerințele generice ale caietului de sarcini.

În situația de față, consideră că oferta este vădit neconformă, printr-o preluare mecanică de tip copy paste a cerințelor caietului de sarcini, fără a menționa corect cerințele/caracteristicile îndeplinite de produsul ofertat ci cu preocuparea pentru a părea că oferta este

conformă, prin preluarea prin copiere a cerințelor din caietul de sarcini, fără ca măcar acestea să fie îndeplinite.

Ulterior constatării că ofertele au fost elaborate cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr.1017/20.02.2019, Anexa 1, Secțiunea II, Cap.3, lit. a, susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia decizia declarării ofertei drept neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Toate aspectele criticate, în opinia sa sunt deosebit de grave și nu pot fi îngăduite de autoritatea contractantă, oricare dintre acestea constituind un motiv suficient de respingere a ofertei. Cu toate acestea, autoritatea a considerat „cerințe parțial îndeplinite” și în final „cerințe îndeplinite” și a admis oferta SC SRL și a reținut conformitatea ei.

În continuare contestatorul redă jurisprudență apreciată ca relevantă.

Față de aspectele criticate, contestatorul menționează următoarele:

- Aceste propuneri nu sunt susținute tehnic decât prin afirmații ale ofertantului declarat câștigător, precum și ale celui clasat pe locul 3, că ceea ce au ofertat (deși nu au ofertat niciun echipament concret), va îndeplini funcțiunile cerute de autoritate.

- Nu este referit niciun produs concret - o marcă și un model de agregat frigorific sau cameră frigorifică, nu este atașată nicio fișă tehnică care să dovedească existența unui asemenea produs, cine îl produce, ce caracteristici are, ce dimensiuni exacte, ce consum electric, și mai ales ce temperaturi asigură în camerele frigorifice, aparte de neconformitățile tehnice deja menționate amănunțit, îndeosebi cele ale ofertei declarate câștigătoare, referitoare la interdicția agentului frigorific R404a utilizat;

- Oferta declarată câștigătoare nu respectă condițiile dovedirii garanției prin confirmarea producătorului, care dacă este asimilat cu furnizorul, conduce la o neconformitate gravă - a garanției de numai 12 luni și acordată condiționat, aspect nepermis de procedură și neanalizat de autoritate ca neconform;

- Oferta declarată câștigătoare se „sprijină” pe subcontractare cu un terț, nedeclarat și fără documente DUAE depuse în mod legal obligatoriu în procedură;

- se află în prezența unor simple declarații, pe care autoritatea nu le-a cenzurat în niciun fel, ci a admis oferta încălcând prevederile imperative ale instrucțiunii ANAP și proprii cerințe formulate în cadrul caietului de sarcini și legislației incidente în materia procedurilor de achiziție publică- modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, sens în care întărește susținerile prezentate și cu jurisprudența invocată.

Drept pentru care formulează prezenta contestație față de:

- Evaluarea neconformă a ofertei declarate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul 3, care trebuiau respinse ca inadmisibile și neconforme, pentru motivele pe care le-a detaliat dar și pentru alte motive ce se prefigurează și care vor putea fi detaliate odată cu studierea și fotocopierea întregului dosar al procedurii, înțelegând să invoce prorogarea termenului de contestare cu posibilitatea adăugării de noi capete de cerere și a precizării suplimentare a capetelor de cerere deja formulate, față de împrejurarea că autoritatea contractantă nu i-a permis copierea sau transmiterea în format electronic a dosarului procedurii, obligație legală care îi revenea. Astfel, față de motivele de neconformitate tehnică pe care le-a expus deja, va adăuga și eventuale altele, ce vor rezulta după consultarea întregului dosar al procedurii în cadrul CNSC;

- încălcarea gravă a principiilor:

- nediscriminării și tratamentului egal - prin evaluarea după standarde diferite a ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare și a celei clasate pe locul 3, date fiind rigorile cu care au fost solicitate clarificări scrise societății sale și acceptarea ofertelor inadmisibile și neconforme ale celorlalți doi ofertanți, dintre care cea a SC SRL declarată câștigătoare, fără rezerve și fără o analiză riguroasă sub aspect tehnic și formal, de un nivel similar al exigenței manifestate în raport cu oferta sa;

- transparenței - prin netransmiterea documentației procedurii în format electronic și nepermiterea fotocopierii acesteia, fapt ce a limitat posibilitățile de a surprinde doar în baza unor notițe scrise de mână, întreaga problematică a neconformității.

Contestatorul solicită refacerea clasamentului cu reevaluarea și modificarea punctajului aferent societății sale, raportat doar la ofertele admisibile și conforme.

Pentru toate argumentele expuse în cele de mai sus, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respectiv obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Prin adresa nr. 755/10.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 19414/10.04.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, precum și copia dosarului achiziției.

Cu privire la critica privind limitarea nejustificată a accesului SC SA la dosarul complet al achiziției autoritatea contractantă formulează următoarele precizări:

În data de 07.03.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii înregistrat cu nr. AR 4556/06.03.2023, precum și comunicările privind desemnarea ofertei declarată câștigătoare și desemnarea ofertelor declarate admisibile dar necâștigătoare.

Prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 479/08.03.2023, ofertantul SC SA, participant în procedura de achiziție a solicitat, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, accesul la dosarul complet al achiziției prin comunicarea acestuia de către autoritatea contractantă în format electronic.

În data de 08.03.2023, prin adresa nr. 481, ofertantul SC SA a fost invitat la sediul autorității contractante, în vederea studierii dosarului achiziției, conform solicitării acestuia, confirmare prezenței

reprezentantului SC SA la sediul Ministerului Sănătății fiind făcută în aceeași dată.

În data de 09.03.2023, reprezentatul împuternicit al SC SA s-a prezentat la sediul autorității contractante unde i s-a pus la dispoziție întregul dosar al achiziției alcătuit din două bibliorafturi, acordând un timp nelimitat în vederea studierii acestuia, cu precizarea ca ofertantul să nu utilizeze dispozitive de fotocopiere a documentelor dosarului achiziției.

Potrivit celor mai sus menționate, contrar celor afirmate de SC SA în cuprinsul contestației depuse, în sprijinul său autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Astfel, arată că potrivit art. 211 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire” iar în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (4) din același act normativ „Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”.

Pe cale de consecință, arată că la momentul solicitării accesului la dosarul achiziției de către SC SA, dosarul achiziției nu avea caracter de document public așa după cum afirmă ofertantul în adresa de solicitare de acces la dosarul achiziției, invocând dispozițiile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Analizând în extenso prevederile articolul 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă concluzionează următoarele:

- prin alin. (4) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare legiuitorul permite oricărei persoane interesate să obțină informații cu privire la o anumită procedură de achiziție publică derulată de către o autoritate contractantă, în condițiile legiferate prin Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public, cu modificările și completările ulterioare care la art. 6, alin. (1) precizează: „Orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile prezentei legi, informațiile de interes public”, dar condiționat de aplicarea art. 217, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- în schimb prin alin. (5) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare legiuitorul stabilește clar care sunt drepturile de care beneficiază numai operatorii economici participanți într-o anumită procedură de achiziție caz aplicabil în speță;

- contrar celor afirmate de ofertantul SC SA acesta a avut acces neîngrădit atât la informațiile din raportul procedurii, care a fost publicat inclusiv în SEAP și pe care l-a studiat și la sediul autorității

contractante, precum și la absolut toate celelalte informații inclusiv ofertele tehnice și financiare ale celorlalți operatori economici, având în vedere că acestea nu au fost declarate confidențiale.

- astfel, se înțelege că legiuitorul nu instituie niciunde în cuprinsul normei legale primare și a actelor subsecvente în materia achizițiilor publice obligația pentru autoritatea contractantă de a permite vreunui participant la procedura de achiziție fotocopierea dosarului achiziției sau transmiterea acestuia în format electronic.

- mai mult, prin art. 148 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare legiuitorul statuează foarte clar care sunt documentele care alcătuiesc dosarul achiziției. Solicită Consiliului să rețină că în prevederile acestui articol, la lit.) g) se prevede „decizia/dispoziția/ordinul de numire a comisiei de evaluare și, după caz, a experților cooptați” iar la lit.) h) „declarațiile de confidențialitate și imparțialitate”; aceste din urma documente conținând date cu caracter personal ale membrilor comisiei de evaluare. Autoritatea contractantă precizează că ordinele ministrului sănătății prin care sunt desemnate atât persoanele care elaborează caietul de sarcini cât și cele care stabilesc componența comisiei de evaluare nu sunt publicate în Monitorul Oficial, deci nefiind documente publice, asigurându-se astfel restricționarea accesului anumitor terți care pot fi inclusiv operatori economici la aceste comisii.

În contextul indicat anterior, consideră că devine cel puțin irelevantă invocarea „limitării nejustificate a accesului la dosarul complet al achiziției” de către contestator, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a postat în SEAP raportul procedurii și a permis accesul ofertantului la întreg dosarul achiziției.

De asemenea, arată Consiliului că din eroare sau cu bună știință SC SA afirmă că i-a fost îngădit accesul la dosarul complet al achiziției deși în tot cuprinsul contestației acesta invocă constant și în mod repetat acte și documente despre care nu avea cum să ia la cunoștință decât prin studierea întregului dosar al achiziției.

Pe cale de consecință, pentru motivele invocate anterior consideră că nu se poate reține că autoritatea a îngădit în vreun fel accesul SC SA la dosarul achiziției, așa după cum în mod eronat și fără a interpreta prevederile legale, ofertantul afirmă în cuprinsul contestației.

În același context, motivat de cele de mai sus consideră că nu se poate reține nici afirmația formulată în mod vădit tendențios de SC SA referitoare la încălcarea de către autoritate a principiului transparenței, pe care deși îl definește nu îl interpretează în spiritul și litera legii, având în vedere că această „încălcare” invocată nu este aplicabilă în speță, interpretarea și aplicarea prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare fiind detaliate anterior.

Apreciază, astfel că acuzațiile aduse de contestator cu privire la acest aspect sunt nefondate și solicită Consiliului să le respingă ca atare.

Cu privire la critica adusă evaluării și documentelor evaluării. Constatarea neconformității ofertelor contestate.

Pentru început, așa după cum reiese din dosarul achiziției autoritatea contractantă precizează că toate ofertele au fost depuse conform solicitărilor autorității contractante comunicate prin documentele achiziției, instituția „promisiunii de ofertă” invocată de SC SA nefiind reglementată de legiuitor în norma primară sau în actele normative subsecvente în materia achizițiilor publice. În plus, SC SA ar fi trebuit să cunoască că nu există temei legal pentru formularea unei asemenea afirmații nefondate și lipsite de argument, având în vedere că legiuitorul a pus la dispoziția autorității contractante o serie de mijloace și instrumente prin care aceasta poate stabili dacă oferta este doar o copie a caietului de sarcini sau oferta este și asumată de participantul în procedura de achiziție din toate punctele de vedere și raportat la cerințele autorității contractante comunicate prin documentele achiziției.

În acest sens invocă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În susținerea temeiului legal, arată că dispozițiile anterior menționate se coroborează cu prevederile art. 133, alin. (1) și art. 134, alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește procesul de evaluare autoritatea contractantă precizează următoarele:

Începând cu data de 27.12.2022 (data limită de depunere a ofertelor) comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor depuse de cei trei operatori economici participanți la procedura, respectiv: SC SRL, SC East European Business Center, SC SRL.

În procesul de evaluare, până la data depunerii contestației arată că au fost parcurse trei etape, respectiv:

- etapa I de evaluare - verificarea garanțiilor de participare și calificarea ofertanților, în urma căreia toți operatorii economici participanți la procedură au fost admiși în etapa a II-a de evaluare, conform proces verbal nr. 186 din 28.12.2022.

- în etapa a II-a - evaluarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare constată, conform procesului verbal intermediar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 152/01.02.2023 că toate propunerile tehnice necesită clarificări de completare și confirmare.

În consecință, susține că la data de 01.02.2023, comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134, alin. (1) - (4) din HG nr. 395/2016, a solicitat tuturor operatorilor economici participanți la procedură solicitări de clarificare:

- a) pentru SC SRL
- b) pentru SC SA
- c) pentru SC SRL.

Pentru a se formula și prezenta răspunsurile solicitate comisia a acordat un termen de 1 zi lucrătoare, respectiv până la data de 02.02.2023. Până la data și ora limită de prezentare a răspunsurilor solicitate, sistemul SEAP a înregistrat următoarele răspunsuri:

- a) pentru SC SRL răspunsul înregistrat cu nr. 181/SA/03.02.2023;

b) pentru SC SA răspunsul înregistrat cu nr. 183/SA/03.02.2023;

c) pentru SC SRL răspunsul înregistrat cu nr. 182/03.02.2023.

În urma analizării răspunsurilor mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că s-a constatat, conform procesului verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 218/08.02.2023, emis de membrii comisiei de evaluare că toate ofertele sunt conforme din punct de vedere tehnic și trec în etapa de evaluare financiară.

De asemenea arată că în data de 09.02.2023 a fost încheiat procesul verbal nr. 238/10.02.2023 prin care au fost evaluate propunerile financiare. Astfel, arată că în acest document au fost semnalate următoarele:

1. Propunerea financiară transmisă de operatorul economic SC SRL are prețul de 722.246.33 lei fără TVA.

Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică. La calculul valorilor ofertate în Centralizatorul de prețuri pentru cele 12 camere frigorifice au fost identificate erori aritmetice, în sensul în care valoarea totală ofertată nu este de 722.246,33, valoarea totală ofertată corectă fiind de 722.246.34 lei fără TVA.

Propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată a achiziției și nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Autoritatea susține că a fost necesară transmiterea de solicitări de clarificări, în sensul îndreptării erorii aritmetice și retransmiterea Formularului de ofertă și a Centralizatorului de prețuri corectate în mod corespunzător.

2. Propunerea financiară transmisă de operatorul economic SC SA are prețul de 789.508,85 lei fără TVA.

Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică. Nu au fost identificate erori aritmetice.

Propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată a achiziției și nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Nu a fost necesară transmiterea de solicitări de clarificări.

3. Propunerea financiară transmisă de operatorul economic SC SRL are prețul de 689.376,78 lei fără TVA.

Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică. Nu au fost identificate erori aritmetice.

Propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată a achiziției și nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Nu a fost necesară transmiterea de solicitări de clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Sunt declarate admisibile ofertele depuse de:

- SC SRL
- SC SA
- SC SRL.

De asemenea precizează că criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț” a fost aplicat ofertelor admisibile. Clasamentul final a fost următorul:

- SC SRL - locul 1 - 87,72 puncte,
- SC SA - locul 2-71,65 puncte,
- SC SRL - 60,00 puncte.

Consideră că în cuprinsul contestației SC SA își fundamentează în mod total eronat prin susținerea că, ofertele contestate sunt neconforme și susține refacerea clasamentului cu reevaluarea și modificarea punctajului aferent societății SC SA raportat doar la ofertele admisibile și conforme.

În raport de motivele de fapt și de drept prezentate în contestație, solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al contestației depuse de SC SA, luând în considerație următoarele argumente:

a) Criticile aduse de contestator referitoare la modul netemeinic și nelegal privind evaluarea ofertelor, respectiv neconformitatea ofertelor concurente SC SA nu pot fi reținute de către Consiliu deoarece:

- contestatorul SC SA critică faptul că în oferta depusă de SC SRL nu sunt precizate în clar conexiunile dintre locațiile unde se vor amplasa unitățile frigorifice și unitățile frigorifice ofertate. Autoritatea susține că în documentația tehnică nu s-a solicitat ca ofertantul să facă vreo conexare între locație și tipul de unitate frigorifică ci s-a menționat capacitatea camerelor unde se vor amplasa unitățile frigorifice pentru ca

ofertantul să poată stabili capacitatea unităților frigorifice ce vor fi oferate.

Ofertantul SC SRL a menționat în ofertă capacitățile agregatului frigorific utilizat pentru fiecare locație făcându-se astfel conexarea celor 3 tipuri de agregate oferate ca și capacitate agregat cu repartitia lor pentru fiecare cameră disponibilă (prezintă tabelar situația pe fiecare locație).

Ulterior, susține că au fost solicitate prin SEAP clarificări prin adresa nr. 153/01.02.2023 semnată electronic pentru a verifica capacitățile agregatelor oferate. Ofertantul SC SRL a transmis răspunsul în SEAP, semnat electronic și înregistrat cu nr. 181/03.02.2023, unde a justificat cu calcul matematic corelarea capacităților cu dimensiunea camerelor. În concluzie susține că agregatele oferate au capacitățile agregatelor alese acoperitoare în toate cazurile.

Arată că unitățile frigorifice oferate de către SC SRL sunt de 3 tipuri: Agregat Frigorific Embraco Aspera UNJ9232GK, de 2.2 KW, Agregatul frigorific Tecumseh FHT4538ZHR-XG de 3.6 KW și Agregatul frigorific Tecumseh FHT4532ZHR-XG de 4.6 KW, conform Anexa nr. 1, Tabel centralizator corelare capacitate de răcire, cerința îndeplinită și menționată în procesul verbal.

Consideră că ofertantul SC SA în mod eronat menționează că în propunerea tehnică ofertantul SC SRL, la garanția ofertată de 36 de luni, nu este precizată asigurarea freonului necesar în caz de avarie/reparație garanție, fiind o precizare incorectă în raport cu garanția. Garanția se acordă pentru întreg produsul livrat — cameră frigorifică, respectiv pentru fiecare componentă a camerei frigorifice, inclusiv aparatul frigorific care, nu poate funcționa fără freon. Deci remarca ofertantului SC SA este de a induce în eroare CNSC menționând aspecte ce nu au legătură cu realitatea. Mai mult decât atât, arată că pe acest raționament, nici chiar SC SA nu a făcut o astfel de mențiune legată de asigurarea freonului în secțiunea sa din oferta tehnică aferentă asigurării garanției. În mod evident, asigurarea freonului este o componentă nativă de funcționare a unui aparat frigorific și deci de asigurare a garanției ce acoperă inclusiv aparatul frigorific.

Remarca legată de faptul că ofertantului SC SA i s-au cerut clarificări multiple comparativ cu ceilalți ofertanți, nu este relevantă, ci atestă faptul că autoritatea contractantă, deși ofertantul SC SA a avut o ofertă tehnică incompletă, la fel ca și ceilalți ofertanți, a solicitat, prin clarificări, completarea aspectelor neclare sau lipsă din ofertă. Același mecanism a fost aplicat de către autoritatea contractantă tuturor ofertanților, în funcție de neclaritățile identificate în ofertele lor.

Remarca legată de preluarea mecanică de tip copy paste a cerințelor din caietul de sarcini în mod evident consideră că nu are

legătură cu realitatea, modalitatea de îndeplinire a cerințelor fiind cuprinsă inclusiv în procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice și a modului în care se răspunde pentru fiecare cerință și arată, în opinia sa, reaua credință în formularea prezentei plângeri la CNSC, SC SA nereușind să menționeze unde și ce anume i se pare a fi o neîndeplinire a prevederilor caietului de sarcini, motiv pentru care, generic și fără just temei, fără probe în susținere, menționează o tehnică copy paste.

Legat de afirmația menționată la pagina 12 din contestație cum că, declarația distribuitorului de disponibilitate a agregatelor ofertate de către SC SRL reprezintă un „terț” la procedură, autoritatea arată că ofertantul nu înțelege și nu cunoaște legislația specifică achizițiilor publice cu precădere instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Într-o procedură de achiziție un distribuitor de echipamente nu înseamnă că devine terț susținător, asociat sau subcontractant în acea procedură. Prezentarea declarației este pentru a susține cerința din caietul de sarcini „Pentru a se asigura că produsele sunt noi, nefolosite și beneficiază de garanția producătorului”. Conform legislației naționale Legea 449/2003 și a Regulamentului (UE) 2015/2067 al Comisiei, respectiv al Regulamentului (UE) 517/2014 al Comisiei, pentru persoane juridice, garanția dată de producător este de 12 luni. Mai mult decât atât, garanția suplimentară ofertată este factor de evaluare, iar garanția suplimentară ofertată de SC SRL este de 24 de luni, garanție ce nu avea cum să fie confirmată de către producător, așa cum eronat precizează contestatarul. Acest aspect nu este confirmat nici chiar în cazul garanției suplimentare de 36 de luni ofertate de către SC SA. În ambele situații autoritatea contractantă a considerat suficientă

descrierea din ambele oferte tehnice pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Legat de remarca legată de freon de tip R404A, autoritatea aduce în atenția CNSC faptul că ofertantul SC SRL menționează în oferta tehnică că agregatul va fi alimentat cu freon R448A care este înlocuitorul omologat pentru R404A, un amestec non-azeotrop și care respectă prevederile Directivei UE 517/2014. Ofertantul SC SA a oferat agentul frigorific R452A, producătorul Tecumseh a făcut referire privind utilizarea refrigeranților R452A, R448A și R449A pe compresoarele și agregatele Tecumseh pentru înlocuirea R404A, fapt ce arată că cele 2 tipuri oferate de către cei 2 ofertanți sunt similare și respectă condițiile impuse de Directivă. În ambele situații autoritatea contractantă a considerat suficientă descrierea din ambele oferte tehnice pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Legat de remarca că ofertantul SC SRL nu a menționat în ofertă vaporizatoarele, autoritatea susține că tot operatorul SC SA, contrar celor menționate anterior, aduce în atenție codurile preluate din oferta acestuia ECO EV291ED, evaporatorul Borea etc, fapt ce atestă că operatorul SC SA dorește să inducă în eroare CNSC prin false afirmații. Ofertantul SC SRL a oferat 3 tipuri de vaporizatoare corelate cu agregatele frigorifice oferate, respectiv: Vaporizator ECO, Borea și Gutner. Conform răspunsului la solicitarea de clarificări s-a menționat că pentru fiecare cameră frigorifică se va asigura 1 Grup compresor - condensator cu pornire automatizată cu 1 vaporizator. SC SA a oferat similar, agregatul frigorific menționat în clar și evaporatorul menționat generic în oferta tehnică. În ambele situații autoritatea contractantă a considerat suficientă descrierea din ambele oferte tehnice pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Legat de certificarea HACCP autoritatea contractantă precizează că cerința din caietul de sarcini a fost ca ofertantul să prezinte că „Rafturile solicitate trebuie să îndeplinească toate normele în vigoare HACCP”. Cu privire la acest aspect arată că ofertantul depune la dosar un certificat ISO 45001/2018 care atestă că au implementat un sistem de management al sănătății și securității pentru domeniile - producția de camere frigorifice.... dar și un certificat privind aplicarea sistemului de management HACCP al siguranței alimentelor. Ofertantul SC SA prin asociat SC ASTRA prezintă același certificat ISO 45001/2018. În ambele situații autoritatea contractantă a considerat suficientă prezentarea certificatului ISO 45001/2015 pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Legat de critica privind faptul că ofertantul SC SRL prezintă un certificat ICA pentru tabla folosită la asamblarea camerelor frigorifice, autoritatea aduce în atenție că aceste camere frigorifice se pot asambla

din panouri termoizolante sau gata turnate care au toată tabla la exterior, aceasta fiind și cerința din caietul de sarcini „Pereți și tavan: din panouri de poliuretan injectat sub presiune, grosimea panourilor este de minim 100 mm, placate cu tabla galvanizată vopsită în câmp electrostatic groasă de 0,4mm la 9002”. Ofertantul SC SA precizează în ofertă că livrează ca finisaj exterior camera frigorifică tablă din oțel zinc, 0,5 mm, prevopsită non-toxică RAL 9002” iar ofertantul SC SRL menționează că va livra pereți și tavan „din panouri de poliuretan injectat sub presiune, placate cu tablă de hotel galvanizat cu grosime de 0.5 mm pe ambele fețe...RAL 9002 int/ext”. Certificatul prezentat de SC SRL de la ICA atestă că materialele folosite sunt compatibile cu cerințele igienico-sanitare și de rezistență chimică, cerință cuprinsă în caietul de sarcini după cum urmează: „Panourile respectă toate normele igienico-sanitare în vigoare cu racordări între pereți și podea pentru respectarea normelor privind igienizarea camerei”. Ofertantul SC SA nu a prezentat un astfel de document dar materialul utilizat tablă din oțel zinc asigură aceste condiții. În ambele situații autoritatea contractantă a considerat suficientă descrierea din ambele oferte tehnice pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Legat de critica privind faptul că ofertantul SC SRL prezintă autorizări PRAM ale SC Dinamic Electro Pram SRL care, în viziunea SC SA ar fi trebuit să devină subcontractor, autoritatea consideră că acesta arată o neînțelegere a prevederilor Legii nr. 98/2016. Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, rezultă că „furnizorul” este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar „subcontractantul” execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori

îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

În opinia autorității spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică. În susținerea celor de mai sus, consideră a fi utilă consultarea de către ofertant a Notei de bune practici emisă de către ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

În ceea ce privește criticile aduse ofertantului SC SRL, clasat pe locul 3, legate de experiența similară prin prezentarea de contracte cu obiect similar achiziției, autoritatea susține că acesta a prezentat 2 contracte legate de prestarea unor camere izoterme. Camera izotermă este o cameră izolată termic, similară cu o cameră frigorifică, care înseamnă tot o cameră izolată termic. Pentru că acesta nu s-a situat pe locul I, conform legislației în materia achizițiilor publice, nu i-au fost solicitate contractele suport care să susțină contractele declarate.

Remarca legată de preluarea mecanică de tip copy paste a cerințelor din caietul de sarcini consideră că în mod evident nu are legătură cu realitatea, modalitatea de îndeplinire a cerințelor fiind cuprinsă inclusiv în procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice și a modului în care se răspunde pentru fiecare cerință și arată de fapt, reaua credință în formularea prezentei plângeri la CNSC, SC SA nereușind să menționeze unde și ce anume i se pare a fi o neîndeplinire a prevederilor caietului de sarcini, motiv pentru care, generic și fără just teamei, fără probe în susținere, menționează o tehnică copy paste.

În atare situație, ținând cont de cele expuse mai sus, autoritatea arată că practic, contestatorul dorește descalificarea ofertantului de pe locul I, ca având oferta neconformă, pentru că, doar în această situație poate deveni câștigătorul procedurii, neîndeplinind cel mai bun punctaj la oferta tehnico-economică iar diferența de punctaj fiind considerabilă.

Din această perspectivă, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a tratat cu seriozitate toate ofertele depuse și a acordat un tratament egal tuturor ofertanților.

În ceea ce privește legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare de a declara admisibile toate ofertele, solicită a se observa că aceasta a fost emisă în deplină concordanță cu dispozițiile legale,

principiile transparenței și egalității de tratament, toate acestea fiind în mod judicios respectate.

Concluzionând, în raport de apărarea formulată de autoritatea contractantă în cadrul prezentului punct de vedere dar și de conținutul documentației dosarului de achiziție, solicită să se constate caracterul nefondat al contestației depuse de SC SA și să o respingă în totalitate ca neîntemeiată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare;

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei,

- respingerea contestației formulată de SC SA ca nefondată;

- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 4556 din data de 06.03.2023, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii prin care s-a desemnat ofertantul câștigător;

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

SC SRL, precizează că va oferi răspunsuri punctuale referitor la criticile formulate în contestația promovată de SC SA, pe care le consideră nefondate, nelegale, nesustținute și lipsite de suport real.

1. Referitor la critica contestatorului privind oferta sa, în sensul neclarității ofertei, prin omiterea precizării dimensiunilor camerelor și a nominalizării locației unde acestea urmează să fie amplasate, pentru a se putea evalua conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, intervenientul învederează următoarele:

La paginile 5-6 din caietul de sarcini sunt menționate pe de o parte dimensiunile camerelor frigorifice (în metri liniari L/l/h), iar pe de altă parte dimensiunile incintelor în care camerele frigorifice urmează a fi amplasate (tot în metri liniari L/l/h) între cele două enumerări există o corespondență perfectă, ordinea menționării locațiilor fiind identică. De asemenea la pag. 6-7 din caietul de sarcini se regăsește enumerarea caracteristicilor tehnico-funcționale și condițiilor care trebuie îndeplinite de fiecare cameră frigorifică în parte. Oferta sa respectă întocmai cerințele de întocmire prevăzute la pag. 8 din caietul de sarcini, în sensul respectării ordinii de prezentare a specificațiilor din propunerea tehnică cu cea din caietul de sarcini, tocmai pentru a permite identificarea facilă a corespondenței acestora cu cerințele tehnice/dotări minimale solicitate. Totodată arată că datele tehnice specifice fiecărei camere se regăsesc într-un tabel centralizator, iar descrierea caracteristicilor generale, comune pentru camere (panou, podea, ușă, echipare instalație frigorifică, instalația de iluminat, instalație de curenți tari) sub formă de text, respectă ordinea și solicitările caietului de sarcini. Așadar, după cum se poate concluziona, consideră că oferta sa respectă întocmai structura prevăzută în caietul de sarcini, corespondența specificațiilor, condițiilor și locațiilor fiind una evidentă și putându-se identifica ușor, motiv pentru care critica formulată sub acest aspect de către contestator fiind nefondată.

2. Intervenientul arată că contestatorul a formulat critici și în privința garanției de 36 de luni acordată de societatea sa, care nu ar include în opinia acestuia și asigurarea freonului necesar în caz de avarie/reparație în garanție. În primul rând relevă faptul că, nici în caietul de sarcini nu regăsește în cadrul enumerării condițiilor garanțiale de la pag. 9, nicio trimitere sau nominalizare expresă cu privire la freon. Pe de altă parte, la pagina 5 din oferta sa tehnică se regăsește următoarea formulare referitor la garanție:

„Garanția acoperă toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:

a. demontare, inclusiv închirierea de unelte speciale necesare pe durata intervenției (dacă este aplicabil);

b. ambalaje, inclusiv furnizarea de material protector pentru transport (carton, cutii, lăzi etc.);

c. transport prin intermediul transportatorului, inclusiv de transport internațional (dacă este aplicabil);

- d. diagnoza defectelor, inclusiv costurile de personal;
- e. repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente;
- f. înlocuirea părților defecte;
- g. despachetarea, inclusiv curățarea spațiilor unde se efectuează intervenția;
- h. instalarea în starea inițială;
- i. testarea pentru a asigura funcționarea corectă;
- j. repunerea în funcțiune”.

În opinia sa este fără echivoc că din redactarea și formularea textului citat reiese indubitabil faptul că, garanția acoperă toate costurile aferente defectelor din perioada de garanție, aferente inclusiv instalării în stare inițială, testării pentru asigurarea funcționării corecte și repunerii în funcțiune a camerelor, așadar și asigurarea freonului, fără a fi necesar specificarea expresă a acestui aspect, după cum acest aspect nu a constituit nici cerință caietului de sarcini.

3. În privința presupusei încălcări a prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/2019 în sensul preluării de tip copy taste a cerințelor caietului de sarcini, învederează următoarele:

În primul rând, deși contestatorul tratează pe larg subiectul, formularea criticii rămâne la nivel general, fără a se arată în mod concret părțile din text despre care se pretinde că ar fi fost preluate prin copiere. O analiză atentă a ofertei tehnice depuse de către societatea sa relevă pe lângă respectarea de către el a structurii și cerințelor impuse prin caietul de sarcini și a existenței unor adaptări și diferențe evidente de formulare din cuprinsul caietului de sarcini și respectiv ofertei tehnice. Pe de altă parte, fiind vorba de unele cerințe minimale și tehnice exacte ce

trebuiau îndeplinite întocmai, consideră bineînțeles că există și similitudini de formulare între cele două documente, după cum de exemplu nu se poate pretinde originalitate de formulare în cazul unor date tehnice exacte, care trebuie respectate și îndeplinite întocmai ele fiind „minime și obligatorii” (a se vedea pag. 3 din caietul de sarcini).

Totodată susține că este important de subliniat faptul că, în mod contrar celor pretinse de către constatator, oferta sa tehnică reprezintă o descriere concretă și aplicată produsului, care demonstrează îndeplinirea efectivă și întocmai a cerințelor caietului de sarcini. Nu a intenționat și nici nu a procedat la preluarea formală și neconformă a unor cerințe deja redactate de autoritate, în scopul simulării îndeplinirii cerințelor autorității contractante și inducerii în eroare a acesteia, ci a respectat cerințele caietului de sarcini, însușind și îndeplinind cerințele minime din document, în condițiile în care toate caracteristicile produselor oferite de către societatea sa sunt conforme cu realitatea și corespund ofertei tehnice și caietului de sarcini.

4. Intervenientul susține că contestatorul semnalează pretinsa lipsă a nominalizării în clar a agregatelor oferite de către societatea sa și documentele suport pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice: fișe tehnice, fișe de selecție de prezentare a produselor și caracteristicilor lor, etc.

În primul rând arată că obligația de depunere a documentelor enumerate, pretinse de către contestator nu se regăsește în caietul de sarcini. Așadar nu este în prezența unei obligații instituite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, pe care nu ar fi îndeplinit-o, ci de o pretinsă obligație formulată de către contestator prin care acesta tinde să „completeze, unilateral caietul de sarcini. Pe de altă parte, intervenientul invocă și dispozițiile din Anexa nr. 1 la Ordinului ANAP 1017/2019, care în cadrul instrucțiunilor privind propunerea tehnică referitoare la descrierea produselor conține prevederi cu valoare de recomandare și nicidecum imperative.

5. Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la declarația firmei Schiessl Frigotehnic România, nr. 2021/21.12.2022 și termenul de garanție, intervenientul arată că iarăși se invocă pretinsa lipsă a unor documente și cerințe, care în realitate nu au făcut obiectul caietului de sarcini. Astfel, prevederile caietului de sarcini în acest sens sunt clare, conținând caracteristicile minime ale camerelor frigorifice, pe care produsele oferite de societatea sa, în calitate de producător al acestora, le îndeplinesc.

Prin documentul emis de la furnizorul Schiessl se atestă doar faptul că anumite componente necesare pentru realizarea camerelor frigorifice le achiziționează de la această firmă, iar acele produse sunt noi. Iar asumarea de către societatea sa, în calitate de producător al camerelor

frigorifice a unei garanții extinse, superioare celei asigurate de furnizor, conform declarației privind garanția produselor oferite nr. 37342/23.12.2022 constituie responsabilitatea și dreptul său și nu contravine niciunei prevederi legale.

6. Intervenientul precizează că conform susținerilor contestatorului mai multe dintre elementele oferite de către societatea sa, în speță Agregatul Embraco UNJ9232GK, Vaporizator ECO EVS 291 ED și Vaporizator Guntner GACC RX 031.1/1-70.A-1820864 funcționează cu freon R404a, care nu respectă Directiva UE nr. 517/2014.

Astfel, arată că așa cum reiese din oferta sa tehnică grupul compresor, condensator extern, vaporizator cu pornire automată utilizează agent de refrigerare R-448 A și nicidecum R404 A, după cum susține contestatorul.

Referitor la criticile contestatorului, apreciază că acesta își arogă calitatea de profesionist în domeniu, dar prin preluarea prin copy-paste a unor informații neverificate de pe internet și prin prezentarea lor ca fiind cele corecte, demonstrează rea voință și lipsă de profesionalism. Cu un minim de efort, accesând paginile oficiale ale producătorilor enumerați ar fi constatat cu surpriză că aceste echipamente frigorifice sunt compatibile și cu alți agenți frigorifici decât R404A, în speță cu cea oferită de către societatea sa R-448 A, care este în conformitate cu Directiva UE nr. 517/2014.

Conform dispozițiilor art. 13 alin. (3) din regulamentul menționat, „începând de la 1 ianuarie 2020, se interzice utilizarea gazelor fluorurate cu efect de seră având un potențial de încălzire globală (GWP) de 2500 sau mai mult pentru echipamente de refrigerare cu o capacitate de încărcare egală sau mai mare de 40 tone echivalent CO₂”. În anexa nr. 1

a regulamentului se regăsește enumerarea gazelor fluorurate respectiv potențial de încălzire globală GWP al acestora. În fapt, agentul R448A utilizat de către societatea sa este un înlocuitor pentru R404A, având un GWP de 1387, prin care se încadrează în limitele prevăzute în regulamentul european.

7. Raportat la criticile formulate de către contestator la adresa sa care se regăsesc la punctul 7 din contestație, intervenientul își reiterează poziția, conform căreia obligația de depunere a documentelor enumerate, pretinse de către contestator, nu se regăsește în caietul de sarcini. Așadar nu este în prezența unei obligații instituite de către autoritatea contractantă, pe care nu ar fi îndeplinit-o, ci de o pretinsă obligație „adăugată” ulterior de către contestator. Documentul la care societatea sa s-a raportat îl reprezintă caietul de sarcini, al cărei prevederi le-a respectat.

Intervenientul susține că conținutul și structura ofertei sale tehnice respectă întocmai cerințele tehnice ale caietului de sarcini, a specificat datele tehnice în ofertă conform modelului de tabel pe care o regăsește la pag. 6-7 din caietul de sarcini, iar în Anexa nr. 1 din ofertă (tabel centralizator) a precizat în mod concret dimensiunile, volumele și capacitățile frigorifice ofertate. Practic contestatorul îi pretinde prezentarea unei oferte și îndeplinirea unor cerințe nespecificate în caietul de sarcini, pe care, dacă le-ar fi respectat, atunci ar rezulta neconformitatea ofertei depuse cu prevederile caietului de sarcini. În privința capacității de răcire a agregatelor, acest aspect a fost clarificat în mod evident, prin clarificările sale la solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. 153 din data de 01.02.2023, din care reiese că în cazul tuturor camerelor ofertate capacitatea agregatului este corespunzătoare.

8. Referitor la pretinsa neconformitate a ofertei sale invocată și dezvoltată de către contestator la punctul 8 din contestație, intervenientul învederează că oferta respectă întocmai cerințele prezentate în caietul de sarcini referitor la datele tehnice ale instalațiilor de răcire și ale incintelor frigorifice solicitate. În caietul de sarcini nu se specifică obligația menționării elementelor și prezentării documentelor invocate de către contestator.

9. În privința certificatului HACCP depus de către societatea sa și contestat de SC SA intervenientul arată că deși nu a existat în caietul de sarcini obligația prezentării unui astfel de document în raport cu produsele ofertate, certificatul l-a depus tocmai în vederea demonstrării capacității sale de a lucra conform standardului HACCP.

10. Referitor la critica formulată în privința panourilor Topanel, intervenientul redă pasajele incidente din caietul de sarcini (pag. 7):

„Incinta frigorifică

Pereți și tavan: din panouri de poliuretan injectat sub presiune, grosimea panourilor este de minim 100 mm, placate cu tablă galvanizată vopsită în câmp electrostatic groasă de 0.4mm la 9002.

Panourile respectă toate normele igienico-sanitare în vigoare cu racorduri între pereți și podea pentru respectarea normelor privind igienizarea camerei”.

Intervenientul consideră că în analiza criticilor trebuie să se raporteze numai la cerințele caietului de sarcini. Or, conform specificațiilor din caiet a prezentat certificatul emis de ICA, respectiv care atestă utilizarea panourilor din poliuretan realizate din tabla respectivă pentru industria alimentară. Pentru racordul dintre podea și pereți a prezentat agrementul tehnic pentru profilele PVC utilizate la producția camerelor frigorifice.

11. Referitor la calitatea societăților, învederează următoarele:

În urma modificării legislației achizițiilor publice prin intermediul Ordonanței Guvernului nr. 3/2021, definiția noțiunii de subcontractant, prevăzută de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a fost completată cu următoarea frază „Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”. Scopul declarat al modificării a fost aceea de a clarifica semnificația noțiunii de „subcontractant”, în vederea evitării confuziilor între aceasta și noțiunea de „furnizor”. Astfel, în opinia sa demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/ serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori

amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. În termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje și prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.).

În opinia sa calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective, nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege, nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor, nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor și nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

Prin urmare se poate concluziona că este la latitudinea operatorilor economici dacă declară o companie care le furnizează materiale/bunuri sau prestează servicii în cadrul unui contract de achiziție publică ca subcontractant sau furnizor, diferența dintre cele două calități fiind dată de tipul de contract semnat între cele două companii.

Arată în concluzie, că nici cele două societăți contestate, nici celelalte, la care a făcut referire în documentația de ofertare, nu au calitatea de subcontractant, după cum susține contestatorul (după cum nici contractul nu este unul de subcontractare, astfel în mod eronat se afirmă), ci de furnizori de bunuri și servicii, în privința cărora nu există obligația îndeplinirii cerințelor invocate de către contestator.

Având în vedere cele expuse mai sus, solicită admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de SC SA ca nefondată, menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 4556 din data de 06.03.2023, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii prin care s-a desemnat ofertantul câștigător și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22319/26.04.2023, contestatorul depune concluzii scrise în urma studierii dosarului procedurii, precum și față de punctul de vedere nr. 755/10.04.2023 formulat de către autoritatea contractantă și față de cererea de

intervenție formulată de către ofertantul declarat câștigător – SC SRL.

Față de punctul de vedere al autorității contractante contestatorul precizează următoarele:

1. Nu poate fi de acord cu susținerea autorității contractante referitoare la critica accesului limitat la dosarul procedurii, întrucât:

a. Nu a afirmat că nu i s-a permis accesul la dosar ci doar că nu i s-a transmis în format electronic și nu a putut fotocopiază piese relevante din acesta;

b. Solicitățile transmise în format electronic sau de fotocopiere au fost justificate, întrucât reproducerea în cuprinsul contestației pe care a avut-o în vedere, a unor pasaje, elemente din dosar, fișe tehnice sau altele asemenea, ar fi presupus copierea de mână a unui volum irațional de mare de texte, pe care ar fi dorit să le poată reproduce sau include în cuprinsul contestației;

c. Imposibilitatea de a uza de aceste mijloace de documentare, a și determinat solicitarea către CNSC a accesului la consultarea dosarului procedurii, acces care i s-a permis în mod invariabil fără nicio rezervă (firește, exceptând posibilele părți confidențializate în mod temeinic) după cum tot CNSC îi permite și întotdeauna fotocopierea părților relevante din dosare. Ori, câtă vreme CNSC permite acest acces efectiv și dă posibilitatea fotocopierii, pentru a se formula o contestație cât mai bine argumentată, nu înțelege de ce unele autorități restrâng această posibilitate, deși dețin toate documentele deja în format electronic din sistemul SEAP;

d. Mențiunea finalizării procedurii prin semnarea contractului nu este una relevantă, câtă vreme procesul de evaluare este cel atacat

prin contestații, iar autoritățile pot programa semnarea contractelor și la un termen în afara celui de contestare, astfel că dacă s-ar raporta la semnarea contractului ca și termen de acces total și nelimitat la dosarele procedurilor, ar însemna că la un astfel de termen orice contestație ar fi tardivă. Însăși încheierea contractelor se face după trecerea termenului de contestare, astfel că orice astfel de acces ar fi evident tardiv din perspectiva formulării unei contestații;

e. După accesul permis la dosar și numeroase însemnări de mână, a surprins aspectele relevante în cuprinsul contestației formulate, dar a fost conștient că citarea exactă sau prezentarea unor documente din dosar, va fi posibilă numai după accesul și fotocopierea permise de CNSC;

f. Cele menționate mai sus se susțin cu atât mai mult cu cât verificarea și identificarea posibilelor erori de evaluare, trebuie să poată fi făcute cât mai amănunțit și corect documentate, dat fiind că trebuie respectată și restricția referitoare la neadăugarea unor noi capete de cerere în contestația formulată, iar identificarea unor posibile erori la un termen când dosarul este deja ajuns la CNSC, riscă să fie tardivă dacă nu a fost surprinsă încă din contestația deja înaintată;

2. Față de susținerile autorității contractante de la pag. 4/11 a punctului de vedere, legate de critica formulată de societatea sa în legătură cu elemente neprecizate suficient în oferta contestată, precizează ca nu a vizat posibilitatea autorității de a solicita clarificări - așa cum în mod eronat autoritatea a explicat, ci s-a referit la preluarea cerințelor documentației procedurii, fără a le preciza în mod clar în ofertă ci lăsând doar percepția că oferta ar fi fost conformă. Sub acest aspect s-a folosit de formula „promisiune de oferta”, iar nu în sensul existenței unei reglementări legale legate de acest termen. Limba română și metaforele cu care se pot exprima unele idei, nu presupune reglementarea legală prin norme de drept a unei exprimări sugestive, astfel că analiza sub acest aspect a exprimării „promisiune de oferta” tinde a deveni un sofism. Este însă clar că un ofertant nu poate avea o ofertă conformă dacă nu descrie clar produsele și serviciile oferite și nu le asociază în cazul de față în mod exact camerelor și locațiilor unde vor fi instalate. Avem a face cu 3 tipuri de agregat care nu reiese clar unde anume din cele 12 camere diferite se vor folosi, și câte anume. Aceasta a fost critica exprimată de societatea sa și pe care și-o menține.

3. Contestatorul arată că autoritatea contractantă precizează la pag. 7-8/11 ale punctului de vedere, că:

„Contestatorul SC SA contestă că în oferta depusă de SC SRL nu sunt precizate în clar conexiunile dintre locațiile unde se vor amplasa unitățile frigorifice și unitățile frigorifice oferite. În documentația tehnică nu s-a solicitat ca ofertantul să facă vreo conexare

între locație și tipul de unitate frigorifică ci s-a menționat capacitatea camerelor unde se vor amplasa unitățile frigorifice pentru ca ofertantul să poată stabili capacitatea unităților frigorifice ce vor fi oferate.

Ofertantul SC SRL a menționat în ofertă capacitățile agregatului frigorific utilizat pentru fiecare locație făcându-se astfel conexarea celor 3 tipuri de agregate oferate ca și capacitate agregat cu repartiția lor pentru fiecare cameră disponibilă (în continuare redă tabelul din punctul de vedere).

Ulterior au fost solicitate prin SEAP clarificări prin adresa nr. 153/01.02.2023 semnată electronic pentru a verifica capacitățile agregatelor oferate. Ofertantul SC C ROWN COOL SRL a transmis răspunsul în SEAP, semnat electronic și înregistrat cu nr. 181/03.02.2023, unde a justificat cu calcul matematic corelarea capacităților cu dimensiunea camerelor.

În concluzie agregatele oferate au capacitățile agregatelor alese acoperitoare în toate cazurile.

Unitățile frigorifice oferate de către SC SRL sunt de 3 tipuri; Agregat Frigorific Embraco Aspera UNJ9232CK, de 2.2 KW, Agregatul frigorific Tecumseh FHT4538ZHR-XG de 3.6 KW și Agregatul frigorific Tecumseh FHT4S32ZHR-XG de 4.6 KW, conform Anexa nr. 1, tabel centralizator corelare capacitate de răcire, cerința îndeplinită și menționată în procesul verbal”.

Contestatorul susține că tabelul preluat mai sus din punctul de vedere, este identic cu cel din dosarul procedurii - pag. 269.

Astfel arată că în tabel nu au fost menționate tipurile de agregate asociate camerelor diferite din procedură, cu identificarea clară camera-agregat.

Acest fapt a și permis următoarea situație, pe care o supune soluționării de către Consiliu, în sensul constatării ca oferta tehnică modificată trebuia respinsă ca inacceptabilă:

În oferta inițială - pag. 269 dosarul procedurii, ofertantul contestat a precizat pentru camera Galați 42mp, un agregat cu putere de 3.6 kW.

Ulterior, ca urmare a îndoielilor exprimate de autoritatea contractantă că agregatul ar fi suficient, și a adresării solicitării de clarificări nr. 153/01.02.2023 - pag. 16 din dosarul procedurii, ofertantul contestat a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări fără număr - pag. 14 din dosarul procedurii, în care la pct. 2 a modificat modelul de agregat ofertat, din cel de 3.6 kW, în cel de 4.6 kW.

În opinia sa modificarea conținutului propunerii tehnice ca urmare a solicitării unei clarificări a autorității contractante, intra sub incidența art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește încadrarea situației descrise în excepțiile reglementate de art. 134 alin (7) lit. a) și b) din anexa la HG nr. 395/2016, ca și vicii de formă sau abateri tehnice minore, consideră că nu sunt întrunite condițiile expres și limitativ reglementate de lege pentru astfel de situații.

În plus, susține că și la pag. 3/17 a caietului de sarcini, autoritatea contractanta a precizat în mod clar această interdicție.

Prin urmare rezultă fără echivoc că autoritatea a omis să aplice atât propriile rigori, stabilite prin caietul de sarcini, cât și prevederile legale incidente citate mai sus.

4. Referitor la susținerile autorității contractante față de critica legată de termenul de garanție acordat (pe care o redă), menționate la pag. 8/11 a punctului de vedere contestatorul precizează că este reală neprecizarea freonului, care este un gaz de completare în caz de avarie/pierdere etanșeitate/apariția unei fisuri în circuite. Precizarea asigurării și a freonului era o componentă obligatorie a propunerii tehnice, întrucât acesta nu este o piesă de schimb supusă unei posibile defectări în perioada de garanție și pierderea sa este o consecință a unei posibile piese defectate sau a unei lucrări de instalare a țevelor.

5. Față de susținerea autorității de la pag. 9/11 a punctului de vedere, contestatorul face precizările următoare:

- Nu face nicio confuzie între termenul de „terț” și cel de „terț susținător”. Nu a afirmat niciodată că distribuitorul/comerciantul de la care ofertantul contestat ar cumpăra agregatele frigorifice, ar fi fost un terț susținător. Ceea ce a afirmat este că acesta este un terț față de ofertant, deci a evidențiat faptul că un material depus la ofertă sub forma unei declarații a acestuia, nu are relevanță.

Redă în continuare susținerile sale din contestație arătând că nu a confundat niciodată termenul de „terț” cu cel de „terț susținător” ci a

afirmat că în loc de documentația tehnică obligatorie de prezentat în propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător a prezentat o declarație a unui terț față de procedură, care nu are nicio calitate în procedura, și care afirmă că dacă i se va comanda lista alcătuită din 3 grupuri compresor-condensator și 3 vaporizatoare, le va livra. Dar nu este precizată nicio legătura între aceste grupuri și camerele frigorifice în cauză.

Contestatorul revine la susținerile sale de la pct. 3 de mai sus, clarificând suplimentar critica sa.

Astfel arată că se doreau 12 agregate pentru 12 camere frigorifice.

Pentru cele 12 agregate trebuiau prezentate fișe tehnice și documentație tehnică edificatoare, conform cerințelor procedurii. Ofertantul câștigător nu a prezentat fișe tehnice/documentație tehnică.

Cu privire la acest aspect susține că ofertantul contestat a atașat un tabel în care menționează la fiecare cameră ce putere frigorifică va întrebuința, dar nu ce agregat.

Agregatele cuprinse în declarația comerciantului terț Schiessl Frigotehic România, sunt 3 agregate (grup compresor condensator + vaporizator), cu codurile aferente, fără caracteristici tehnice, fără fișe tehnice, și cu o declarație că dacă i le va comanda, SC SRL le va livra, fără mențiunea unei cantități.

Susține că nicăieri în cuprinsul ofertei SC SRL nu regăsește mențiunea acestor agregate, a eventual vreunei fișe tehnice și a asocierii lor la camerele frigorifice oferite. Aceasta este critica sa îndreptățită.

Consideră că autoritatea contractantă a acoperit neconformitatea gravă a ofertei, arătând că ofertantul contestat a asociat la fiecare

cameră o anume putere frigorifică, dar nu a asociat un agregat și fișa tehnică a agregatului cu codul respectiv.

Singurul document în baza căruia autoritatea a întocmit procesul verbal este adresa nr. 2021/21.12.2022, a societății SRL, care se regăsește la pag. 279 din dosarul procedurii, și care declară că în caz de comandă a produselor (cele 3 tipuri de agregat, cu codurile lor și marcă), se angajează să le livreze și să le acorde garanția de 12 luni în condițiile de la o adresă și un link, unde se regăsesc condiții de garanție condiționată, iar nu cele cerute de autoritatea contractantă, totale și necondiționate.

Practic susține că în propunerea tehnică a SC SRL de la pag. 266-271 din dosarul procedurii, nu se precizează ce tip, marcă, model de agregat oferă pentru fiecare cameră și nu sunt atașate fișe și documentație tehnică pentru acele agregate, nu sunt atestate capacitățile frigorifice sau alte caracteristici tehnice.

Altfel spus, nu există nicio legătură între acea adresă și procedura de față, nu există precizate caracteristici tehnice și nu sunt dovedite cu fișe și documentație tehnică, iar garanția acoperită de acest terț față de procedură este una condiționată și de doar 12 luni.

Nici în adresa în cauză nu există nicio referire la date tehnice, mai ales la puterea frigorifică a acestor agregate.

Mai mult, urmărind atent propunerea tehnică de la pag. 266-271 din dosarul procedurii, constată că la pag. 1/6 (266 dosar procedura) este referit la cantitate ofertată „ 1 buc/cameră” și nicio mențiune despre ce fel anume de agregat se oferă.

În acest sens arată că se face trimitere la Anexa 1 Tabel centralizator corelare capacități de răcire, dar în Anexa 1 - pag. 4/6 - pag. 269 dosar procedură, nu regăsește nici acolo vreun agregat menționat ci doar necesarul de putere de răcire per fiecare cameră, dar fără a se spune cu ce anume agregat se va asigura și fără a se dovedi că acel agregat realizează capacitatea frigorifică respectivă și fără a se atașa nicio documentație tehnică.

Practic, arată că SC afirmă că a calculat anume puteri frigorifice per fiecare cameră și va livra 1 buc agregat pe cameră, care să asigure acele puteri frigorifice, dar nu se știe ce agregate va oferta, ce marcă, ce model, cu ce fișe tehnice doveditoare ale capacităților frigorifice.

Prezența acelei adrese a unui terț față de procedură, care nu face trimitere nici la procedură, nici la locații, nici la autoritate, ci doar spune că dacă SC SRL va comanda agregatele a,b,c i le va livra, în opinia sa nu poate fi pusă în nicio legătură cu procedura.

SC SRL nu a afirmat că ofertează acele agregate ci doar niște puteri de răcire. Nici nu are în adresa sa nicio referire

la capacitățile a trei tipuri de agregate ale sale, menționate ca model, nu ca și cantitate și nici că cele 3 agregate menționate în adresa sa sunt legate de cele 12 camere frigorifice din procedură.

Mai mult susține că nu există nicio legătură între cele două elemente ale propunerii tehnice, dar autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare - pag. 18 din dosarul procedurii.

De asemenea susține că în același proces verbal, la pag. 6-15, respectiv 23-32 dosar procedură, se pot observa pe 9 pagini mențiunile caracteristicilor tehnice concrete ale agregatelor propuse de societatea SA, adică ce anume a ofertat, poziție cu poziție, agregatele fiind descrise și identificabile și asociate fiecărei camere în parte.

Spre comparație, în același document, la pag. 31-32, respectiv 49-50 din dosar procedură, se regăsește doar un tabel cu enumerarea camerelor și a puterilor frigorifice considerate de ofertantul SC SRL pentru a deservi aceste camere, fără niciun agregat asociat acestora.

La pag. 53 din același proces verbal, respectiv pag. 70 dosar procedură, arată că ofertantul SC SRL propune pe o jumătate de pagină, descrierea unui singur tip de agregat, de 1500 W, tot fără a se menționa ce fel de agregat este. Precizările ofertantului sunt preluate copy - paste din caietul de sarcini, iar capacitatea de 1500 W fusese deja clarificată de autoritatea contractantă, ca urmare a solicitării de clarificare a SC SA, ca nu reprezintă o referință, cum fusese precizată inițial pentru toate camerele, evident insuficientă pentru

niciuna dintre ele, ci fiecare ofertant urma să își realizeze calculele de capacitate necesară și să ofere agregate în consecință.

Contestatorul precizează că la nici o cameră nu este suficientă puterea frigorifică de 1500 W, astfel că propunerea SC SRL de a dota toate camerele cu câte 1500 W este total insuficientă.

Arată că față de acest ofertant, în procesul verbal menționat mai sus, se consemnează la pg. 53 a procesului verbal menționat, respectiv pag. 70 dosar procedură, „CERINTA ÎNDEPLINITĂ”, iar la pag 54 a procesului verbal - pag. 71 dosar procedură, „CERINTA PARȚIAL ÎNDEPLINITĂ” întrucât este evident că agregatele propuse cu capacitate frigorifică insuficientă, de 1500 W, nu acoperă necesarul de răcire al niciunei camere din cele 12.

Consideră că evaluarea autorității este una profund eronată, întrucât din observarea celor două cerințe de la pag. 53 și 54 ale procesului verbal, adică pag. 70 și 71 dosar procedură, mențiunea ofertantului este exact la fel, literă cu literă, și preia vechea formă a cerinței corectată ulterior prin clarificare, respectiv că agregatele vor avea 1500 W. Cu toate acestea, autoritatea consemnează la exact aceeași precizare a ofertantului, exprimată de 2 ori cu aceeași neconformitate, o dată că cerința este îndeplinită și o dată că este parțial îndeplinită, ceea ce este greșit.

6. Față de mențiunea autorității contractante din punctul de vedere pag. 9/11, referitoare la freonul ofertat de SC SRL, care ar fi totuși conform, cu referire numai la unul dintre cele 3 agregate pentru care nici nu a depus nicio fișă tehnică, contestatorul susține că a expus amănunțit în cuprinsul contestației fișele tehnice și precizarea tipului de freon neconform este fără echivoc. Freonul R448A, este distinct față de R404A și nu este un înlocuitor în sensul că se scoate cel neconform și se pune cel conform și agregatul funcționează.

Cu privire la acest aspect arată că precizarea că este un înlocuitor este în sensul că este un succesor, unul aparține trecutului și celălalt se poate folosi în viitor.

Contestatorul susține că fișele tehnice atașate în cuprinsul contestației de SC SA sunt edificatoare, față de aspectul că sunt singurele depuse, de către contestator, pentru că autoritatea nu a solicitat niciodată aceste fișe tehnice, trecând cu vederea lipsa lor deși ele trebuiau depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței.

În lipsa fișelor tehnice, contestatorul arată că a precizat că oferta este de fapt o promisiune nedocumentată și nedovedită, ca ceva ce s-ar fi ofertat (dar care nu este clar, întrucât nu există nici o asociere per fiecare cameră a tipului de agregat folosit) ar fi capabil să asigure niște puteri frigorifice menționate într-un tabel ca și necesare fiecărei camere. În acest sens s-a pronunțat în cuprinsul contestației, că autoritatea a dat

dovada de rigurozitate când i-a solicitat clarificări ale puterii frigorifice, dar în cazul SC SRL a realizat două evaluări greșite, oricare din cele doua fiind sancționabil cu respingerea ofertei:

- A omis să observe că nu deține o propunere certă a ce anume agregate i se oferă pentru fiecare cameră și a confundat o adresă a unui terț legată de 3 modele de agregat pe care i le va vinde (fără cantitate, fără trimiterea la procedură, fără fișe tehnice cu caracteristici și cu garanție insuficientă de doar 12 luni), ofertantei;

- A permis modificarea propunerii tehnice în sensul că la camera pt. Galați de 42 mp, a permis schimbarea din 3,6 kW în 4.6 kW.

De fapt, arată că în mod paradoxal, dacă s-ar raporta la ce a scris în ofertă SC SRL, ar putea accepta că nu a modificat oferta, întrucât nu a asociat unei anume camere un anume agregat ci doar a greșit menționarea puterii. Pentru că SC SRL nu a asociat agregate și nu le-a menționat nicăieri cantitatea per fiecare agregat. Dar aceasta ar însemna să accepte că ofertanta nu a propus nimic concret, ceea ce ar conduce la respingerea ofertei.

Dacă, tot în mod paradoxal, ar accepta că oferta ar fi stabilit (desprins dintr-un context neprecizat dar ghicit de autoritate) care ar fi distribuția și cantitățile totale de agregate ofertate, atunci este în situația respingerii ofertei pentru că ofertantul a modificat propunerea tehnică.

Deci indiferent de premiza considerată, oferta tot trebuia respinsă.

7. Referitor la afirmația autorității contractante de la pag. 9/11 a punctului de vedere conform căreia SC SRL a ofertat 3 tipuri de vaporizatoare, contestatorul se întreabă unde anume a ofertat acesta trei tipuri de vaporizatoare, pentru că în oferta atacata nu este menționat

de SC SRL niciun vaporizator de un anume tip.

Susține că SC SRL nu a scris nicăieri în oferta sa niciun tip de agregat, nu l-a asociat niciuneia din cele 12 camere, nu i-a dovedit niciodată cu fișe tehnice puterea frigorifică care nici nu este menționată asociat unui anume agregat ci doar apare ca si necesar de asigurat în tabelul cu locația și denumirea camerelor.

Singurul document prezent este o adresa a unui terț, către SC SRL, de confirmare că poate să îi livreze în caz că va comanda, trei tipuri de agregat (grup compresor plus vaporizator), fără a-i preciza pentru ce și în ce cantitate și ce anume specificații tehnice au acele agregate.

Solicită Consiliului să observe că deși tiparul de apărare al autorității este în sensul că la fiecare susținere, aceasta încheie menționând că la fel a fost și în cazul SC SA, acest lucru nu este adevărat.

SC SA a precizat cu exactitate tipul de agregat frigorific pe care l-a propus per fiecare cameră, cu model și fișe tehnice detaliate atașate. Agregatele SC SA sunt agregate uzinate ca set preconstituit, cu un unic cod pentru grupul compresor-condensator (unitatea exterioară) și vaporizatorul asociat (unitatea interioară).

Contestatorul susține că abia în cazul autorității poate spune că încearcă să inducă în eroare Consiliul, afirmând că SC SA ar fi menționat la fel „agregatul frigorific menționat în clar și evaporatorul menționat generic în oferta tehnică”.

Consideră că afirmația este falsă. SC SA a oferat câte 1 buc. agregat unic determinat prin cod și fișa tehnică, la fiecare cameră, iar fiecare agregat este compus din grup compresor condensator și vaporizator, care nu dețin cod individual ci codul ansamblului deja împerecheat corect de fabrică, întrucât este un agregat uzinat ca set, cu fișa de catalog a setului.

Cerința procedurii era de a se asigura necesarul de răcire pe fiecare cameră, cu câte 1 buc agregat, alcătuită din grupul compresor condensator și vaporizator, ceea ce SA a făcut în mod riguros tehnic.

De altfel, contestatorul susține că chiar SC SA a și clarificat anterior ofertării, cu autoritatea, faptul că puterea de 1500 W este insuficientă și faptul că agregatele ce se vor oferta vor trebui să aibă câte 1 grup compresor condensator și 1 vaporizator, iar nu 1 grup și 2 vaporizatoare, cum era precizat în caietul de sarcini inițial. După cum tot SC SA a clarificat și necesitatea de a se oferta agregate cu agent frigorific permis ecologic de legislația europeană citată - Directiva UE 517/2014, în vreme ce caietul de sarcini preciza un freon demult interzis - R404a.

Astfel arată că nu SC SA este în confuzie și nici nu a oferit vreun produs în mod neriguros tehnic.

8. Contestatorul susține că autoritatea contractantă încearcă iarăși să inducă în eroare Consiliul, deturnând afirmația sa din cuprinsul contestației, legată de certificarea HACCP.

Întâi autoritatea se referă la un tip de certificat ISO 45001/2018, aferent sănătății și securității în muncă a propriului personal, în cadrul propriei societăți, care nu are nimic a face cu HACCP legat de siguranța alimentară.

Pentru ca apoi, tot în aceeași susținere de la pag. 10 alin (1) din punctul de vedere al autorității, aceasta susține că SC SRL ar fi atașat un certificat HACCP „în domeniul siguranței alimentelor”. Nu este vorba de siguranța alimentelor ci după cum se poate observa la pag. 274 din dosarul procedurii, este vorba de „igienizarea instalațiilor de distribuție și răcire a băuturilor”, ceea ce e total altceva.

9. Contestatorul arată că autoritatea contractantă se referă la pag. 10/11 a punctului de vedere, alin. 2, la conformitatea, similitudinea ofertelor SC SRL și SC SA, ca urmare a criticii că certificarea SC SRL era aferentă tablei care acoperă panourile, iar nu panourilor întregi, care au elemente de etanșare și alte componente de însemnătate privind certificările. Autoritatea nu cumpără tabla de pe panouri ci camerele frig alcătuite din panouri.

În cazul său contestatorul precizează că a oferit direct produsul codificat uzinat de fabricant „Cameră frigorifică”, conformă sub toate aspectele, produsă de unul dintre primii 3 mari producători din Europa de astfel de produse - firma INCOLD - Italia. SC SRL a propus o altă formulă, ce impune o lămurire a conformității, întrucât aceasta

cumpără panouri vrac, le debitează și le assemblează cu colțare de metal și le injectează la îmbinări. Practic, ansamblul care rezultă este opera SC SRL, pe baza unor panouri cumpărate la metru pătrat și debitate la locație și îmbinate cu colțare debitate la locație și injectate cu spumă, ceea ce reprezintă furnizarea unei termoizolații de fapt, necertificată în niciun fel. SC SA precizează că el furnizează o cameră completă, realizată uzinat, conformă tehnic atât ca materiale folosite cât și ca îmbinări și soluție completă, iar panourile care o alcătuiesc pe fiecare din cele 12 camere, sunt prevăzute din fabrică cu garnituri de etanșare igienico- sanitare și chei cu came pentru asamblarea și etanșarea panourilor - unul față de altul - neutilizând niciun material sau manoperă de etanșare ad-hoc la locul instalării ci doar făcând asamblarea unui produs complet, uzinat conform, livrat dezasamblat pentru a putea fi introdus în spațiile dedicate și reasamblat. În opinia sa este o mare diferență iar susținerile autorității nu sunt deloc exacte tehnic.

10. Contestatorul precizează că din nou autoritatea afirmă un lucru greșit despre SC SA - anume că nu înțelege prevederile Legii nr. 98/2016. Astfel arată că, este vorba la alin. 3 pag. 10/11 a punctului de vedere, despre prezentarea de către SC SRL a autorizațiilor PRAM ale unei persoane juridice care va executa lucrări electrice în cadrul contractelor, dar care nu este declarată în procedură ca și subcontractor. Autoritatea dorește să îl scoată de sub incidența necesității de a fi subcontractor declarat pe electricianul SC SRL, arătând că acesta de fapt ar fi un furnizor al SC iar nu un executant de lucrări.

În opinia sa precizarea nu are nicio legătură cu realitatea, întrucât SC SRL a prezentat chiar contractul de lucrări specifice de electricitate pe care îl are cu această firmă de instalații electrice, care nu este un furnizor (în înțeles de bunuri) de la care SC SRL cumpără produsele ce le va livra autorității, ci este un subcontractant de lucrări electrice, care era obligată să îl declare în procedură, iar nedeclararea sa și nedepunerea DUAE atrage respingerea ofertei, aspect subliniat și de nenumărate decizii ale Consiliului și ale Curților de apel din țară, unanime pe acest subiect.

11. Față de oferta SC SRL, criticată și aceasta în contestație, contestatorul precizează că a arătat deja neconformitatea sub aspectul puterii frigorifice ofertate, de 1500 W pe cameră, raportat la precizările inițiale greșite ale caietului de sarcini, iar nu la răspunsul la solicitarea de clarificări a SC SA, prin care autoritatea a modificat această cerință arătând că puterile frigorifice vor fi cele adecvate fiecărei camere în parte (care au dimensiuni mult mai mari decât pentru 1500 W putere frigorifică).

În ceea ce privește dovedirea experienței similare, autoritatea menționează la pag. 11/11 a punctului de vedere, alin. 1, că cele două contracte aduse de ofertantă drept experiență similară, referitoare la două „camere izoterme”, sunt similare camerelor frigorifice. Este corect, camerele izoterme pot fi asimilate camerelor frigorifice, care sunt tot camere izolate.

Doar că în vreme ce camerele izoterme sunt doar incintele izolate, pregătite pentru orice necesitate de a nu se realiza transfer termic interior-exterior, atât în sensul încălzirii cât și al răcirii, camerele frig sunt incinte izolate (asimilabile izotermelor) dar care sunt dotate cu agregate frig și produc frig în interior. Camerele izoterme nu au în dotare agregate frigorifice deci nu îndeplinesc cerința de a fi dovedit experiența similară.

În consecință consideră că declararea admisibilității ofertelor contestate a fost eronată, pentru toate motivele prezentate în cuprinsul contestației și precizate și prin prezentele concluzii scrise.

Față de cererea de intervenție a SC SRL precizează că punctual, se va referi la susținerile SC SRL în ordinea și purtând numerotarea din cuprinsul cererii de intervenție.

1. Contestatorul precizează că nu a criticat neidentificarea exactă a camerelor prin dimensiuni. Există atașat ofertei contestate un tabel cu locațiile și dimensiunile. Consideră că critica este întemeiată - după cum a dovedit pe larg supra și nu va relua, argumentele fiind aceleași.

2. Față de neinclusiunea freonului, s-a referit supra în detaliu.

3. Față de mențiunea copy-paste a îndeplinirii cerințelor, susține critica, arătând că atâta vreme cât nu există nicio asociere a unui anume agregat și nicio descriere a caracteristicilor acestuia ci doar o afirmație

că îndeplinește cerințele caietului de sarcini, propunerea este criticată în mod justificat, întrucât ofertele nu pot conține angajamente de tipul că va face ce este menționat în caietul de sarcini sau preluarea cerințelor acestuia și însușirea, fără nicio dovadă măcar la nivel de documentație tehnică, că într-adevăr ce se oferă face acel lucru.

4. Critica legată de oferta de agregate este sub multiple aspecte. Ofertantul nu a precizat nicăieri în oferta sa ce agregate oferă și ce puteri frigorifice au acestea, nu a precizat niciun cod și nu a atașat fișe tehnice. Referirea la lipsa obligativității este una lipsită de substanță, câtă vreme chiar autoritatea a solicitat să i se menționeze de ce la o anume cameră s-ar fi ofertat o putere frigorifică aparent scăzută. Dacă autoritatea nu ar fi putut pretinde nicio clarificare în acest sens, ofertantul ar fi putut să răspundă că nu e obligat să detalieze, dar nu a făcut acest lucru și a răspuns, modificând chiar propunerea tehnică. Instrucțiunile ANAP citate nu au caracter facultativ.

5. Declararea Schiessl din adresa emisă de acesta și atașată ofertei, precum că termenul de garanție este de 12 luni iar nu de 36 și această garanție se acorda condiționat, contrazice prevederile documentației procedurii, care nu prevedea acordarea unei garanții condiționate, aspect care este de notorietate că deschide calea încheierii unor contracte viitoare care să prevadă anume servicii plătite de autoritate pentru a beneficia de garanție, în vreme ce autoritatea nu a precizat nicio astfel de condiționalitate pe care ar accepta-o. Termenul de garanție de 12 luni confirmat de acest comerciant, față de cel de 36 de luni ofertat de SC SRL, trebuie să fie corelate, altfel indiferent de ce se angajează SC SRL, dacă furnizorul său nu îi mai livrează piesele de schimb, angajamentul SC SRL rămâne unul pur teoretic, menit să faciliteze obținerea unui punctaj și a unei clasificări superioare în procedură.

6. Față de problematica freonului, tratată pe larg relativ la punctul de vedere al autorității, își menține toate susținerile și îndeosebi aceea că a atașat în contestație fișe tehnice clare ale agregatelor ofertate de SC SRL, care dovedesc freonul interzis prin Directiva 517/2014, iar SC SRL nici cu prilejul cererii de intervenție nu a atașat nicio fișă tehnică în dovedirea conformității tehnice a produselor.

7. Obligația de a oferta agregate ce funcționează cu freon permis legal, decurge din precizările Directivei EU invocate. Dovedirea de către SC SA cu fișe tehnice care atestă contrariul, exclude logica apărării SC SRL, care afirmă că nu era obligată să depună fișe tehnice.

8. Contestatorul precizează că a criticat documentele prezentate, care dovedesc neconformități. Dacă documentul nu era prezentat pentru că nu s-a cerut în procedură, neconformitatea nu ar fi fost devoalată.

9. Susține că a criticat certificatul HACCP care dovedește emiterea pentru alte tipuri de instalații. Autoritatea nu a cerut depunerea sa, dar dacă s-a depus, a constatat că acesta nu are legătură cu procedura.

10. Agrementul ICA se refera la tabla de pe fețele panourilor, iar nu la panouri și cu atât mai puțin la camerele care se realizează cu panourile, iar nu cu tabla.

11. Contestatorul arată că prin precizarea nr.11 intervenientul întărește cele invocate de el prin contestație. Aici nu este vorba de faptul că societatea terță care executa lucrările de instalații electrice va pune la dispoziție un utilaj sau va furniza materiale și bunuri, având calitatea incontestabilă de furnizor. Această societate, pentru care s-a depus și contractul de execuție de lucrări specifice la instalațiile electrice, realizează lucrări, iar nu furnizări de bunuri și materiale.

În consecință, această societate trebuia declarată subcontractant pentru execuția de lucrări specifice, ceea ce nu s-a făcut, consecința legală fiind respingerea ofertei.

Pentru toate argumentele expuse în cele de mai sus și în contestația formulată, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respectiv obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Prin corespondența electronică înregistrată la Consiliu sub nr. 22369/26.04.2023 SC SA transmite dovada cheltuielilor de judecată în sumă de 5950,00 lei, respectiv factura seria SSA nr. 0218/11.04.2023 și ordinul de plată nr. 218 din 12.04.2023.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18405/05.04.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

209033400/1 tranzacția nr. 1321325442/35149140 din 03.04.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 17.125,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția publică de camere frigorifice pentru păstrarea stocurilor de vaccin și cutii de transport vaccinuri, cu LogTag-uri, în cadrul proiectului „Dezvoltarea și introducerea de sisteme și standarde în ce optimizează procesele decizionale privind activitatea de vaccinare în România – ROVAC” COD SIPOCA 708” cod CPV 42513290-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1049771/24.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.148.818,07 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. /..... înregistrată la CNSC sub nr. /..... care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 30.03.2023 sub identificatorul: „ [CN1049771/00060] contestatie camere frigorifice.pdf.p7s”, contestația formulată de SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL este formulată în cadrul termenului legal .

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză (lotul 1), oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza această cerere împreună cu contestația formulată de SC SA.

Analizând contestația formulată de SC SRL Consiliul reține că acesta critică ofertele aparținând SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 3), apreciind că ofertele acestora sunt neconforme deoarece nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Procedând mai întâi la analiza criticilor privind oferta SC SA se reține că una din critici se referă la neîndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a cerinței privind „Garanția produselor” ofertate. În acest sens, se reține că prevederile Caietului de sarcini, la cap. „Garanție”, prevăd următoarele condiții:

*„Pentru camerele frigorifice și toate echipamentele livrate se va acorda garanție pentru min. **12 luni**. Perioada de garanție începe de la data acceptării camerelor frigorifice. **Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:***

- a. demontare, inclusiv închirierea de unelte speciale necesare pe durata intervenției (dacă este aplicabil);
- b. ambalaje, inclusiv furnizarea de material protector pentru transport (carton, cutii, lăzi etc.);
- c. transport prin intermediul transportatorului, inclusiv de transport internațional (dacă este aplicabil);
- d. diagnoza defectelor, inclusiv costurile de personal;
- e. repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente;
- f. înlocuirea părților defecte;
- g. despachetarea, inclusiv curățarea spațiilor unde se efectuează intervenția;
- h. instalarea în starea inițială;
- i. testarea pentru a asigura funcționarea corectă;
- j. repunerea în funcțiune.

Capacitate tehnică pentru acordarea de asistență tehnică și suport pentru echipamentele livrate și aflate în garanție:

a. Pentru a se asigura că produsele sunt noi, nefolosite și **beneficiază de garanția producătorului, se vor prezenta documente emise de producătorii echipamentelor care să ateste acest lucru. Ofertele neînsoțite de aceste documente vor fi considerate neconforme.**

b. În situația în care un echipament este înlocuit, acesta va beneficia de o perioadă de garanție similară cu a produsului înlocuit. Înlocuirea se va face numai cu produse noi conform configurației din documentație.

SUPORT TEHNIC

Contractantul se va asigura că Furnizorul, **prin Certificatul de Garanție, asigură cel puțin un punct de contact unde se poate semnală orice problemă/defecțiune** care necesită mentenanță preventivă sau corectivă sau solicită suport tehnic în gestionarea unui incident, pentru a se asigura că orice situație semnalată este tratată cu promptitudine.

Se vor livra și instala „la cheie” camerele frigorifice cu minim următoarele caracteristici - instalația este compusă din: **agregat extern (grup compresor - condensator), evaporator cubic de tavan cu detentă directă, agent frigorific, automatizare frigorifică, tablou electric cu termostat electronic cu display.** Camerele frigorifice recomandate trebuie să garanteze parametri tehnologici de exploatare, cerințele de eficiență energetică și de securitate”

iar,

În cadrul anunțului de participare și a instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate „**Fișa de date**”, „*Garanția produselor oferțate*” fiind menționată ca **factor de evaluare**, după cum urmează:

„Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „garanție suplimentară” se acordă astfel:

a) pentru cea mai mare garanție propusă se acordă 25 puncte;

b) pentru alt număr de luni propuse pentru garanție suplimentară decât cel prevăzut la lit. a) se acordă punctaj astfel:

Pnr. total propus garanție suplimentară (n) = (Nr. total propus garanție suplimentară(n)/ Nr. total propus garanție suplimentară maxim) x 25 puncte”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, „*Garanția produselor oferțate*” reprezintă factor de evaluare a ofertelor, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „*Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) c) serviciile postvânzare, asistență tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării , procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare*”, aspect din care rezultă că cerințele din caietul de sarcini privind documentele necesare demonstrării acestei cerințe (certificatele de garanție emise de producătorii echipamentelor), reprezintă specificații tehnice iar mențiunile din anunțul de participare și fișa de date reprezintă algoritmul de punctare a garanției oferțată suplimentar duratei minimă impusă prin caietul de sarcini.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, în speță să depună în cadrul ofertei

pentru camerele frigorifice și toate echipamentele oferite, certificatele de garanție emise de producătorii echipamentelor. Certificatul de garanție este documentul eliberat de fabricantul produsului (deci nu comerciantul/ intermediarul) prin care acesta garantează autorității contractante, pe de o parte, că produsul respectiv întrunește parametrii calitativi stipulați în caietul de sarcini, iar pe de altă parte, acel produs va funcționa în bune condițiuni, o perioadă de timp prestabilită.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise 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 de camere frigorifice pentru păstrarea stocurilor de vaccin au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, 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 dorește ca ofertanții să includă în propunerea tehnică certificatele de garanție emise de producătorii echipamentelor oferite, astfel încât prin aceste documente să demonstreze sustenabilitatea termenului de garanție oferit și pentru care se acordă punctajul aferent garanției suplimentare.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice cât și documentele prin care se face dovada termenului de garanție oferit (certificat emis de **producător**) sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la specificațiile tehnice enumerate în caietul de sarcini și cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică certificatele de garanție emise de producătorul echipamentelor prin care să demonstreze sustenabilitatea termenului de garanție indicat în ofertă

cât și

- riscurile ce decurg din lipsa transmiterii documentelor solicitate (conform prevederilor caietului de sarcini mai sus menționate, ofertele neînsoțite de aceste documente vor fi considerate neconforme).

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului SC SRL (pag. 270, vol. 2), Consiliul reține că, deși acesta a oferat un termen de garanție a camerei frigorifice de 36 luni (3 ani), în susținerea acestei garanții nu a depus certificatul de garanție emis de producătorul echipamentelor ofertate, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire.

Documentul intitulat „Declarație privind garanția produselor ofertate” (pag. 277, vol. 2) emis de SC SRL prin care acesta declară pe propria răspundere că produsele beneficiază de o garanție de 36 luni nu constituie certificat de garanție emis de producătorul echipamentelor.

Mai mult, în cadrul propunerii tehnice ofertantul în cauză depune în susținerea termenului de garanție o adresă emisă de un alt operator economic SC Schiessl Frigotehnic Romania SRL (pag. 265, vol. 2) prin care acesta din urmă: *„se angajează să livreze produsele noi nefolosite, **importate direct de la fabricanți**”* (de unde rezultă că nici acest

operator economic nu este producătorul echipamentelor), menționând că produsele beneficiază de termen de garanție de 12 luni de la data livrării (în contradicție cu termenul de 36 luni indicate în ofertă) fără a anexa certificatele de garanție de la fabricant/producător.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 189 din Legea nr. 98 /2016 care dispun: „(1) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.*

(2) *În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.*

(3) **Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.**

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini (referitoare la documentele prin care se demonstrează termenul de garanție ofertat), iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

De asemenea, nu este lipsită de relevanță faptul că, în cadrul propunerii tehnice intervenientul SC SRL nu a indicat denumirea, modelul sau fabricantul echipamentelor ofertate și nu a făcut o descriere a echipamentelor ofertate, procedând la simpla copiere tip copy paste a specificațiilor din caietul de sarcini, singura referire fiind doar cu privire la capacitatea de răcire a agregatelor în cadrul Anexei 1 intitulat „Tabel centralizator corelare capacitate de răcire”.

Caracterul neconform se constată și în ceea ce privește cerința privind „*capacitatea de răcire agregat*”, unde ofertantul în cauză a ofertat pentru DSP Galați având dimensiunea de 42 m³ un agregat de capacitate mai mică, respectiv cu o putere de 3,6 kW care din punct de vedere tehnic nu asigură temperaturile de răcire solicitate prin caietul de sarcini, deoarece nu au fost corelate cu dimensiunea camerei, motiv care a

determinat autoritatea contractantă să solicite clarificări în acest sens prin adresa nr. 153/01.02.2023 (pag 16, vol. 2 din dosarul cauzei).

Or, în urma transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări (pag. 14, vol. 2 din dosar), SC SRL a modificat capacitatea de răcire agregatului ofertat din puterea de 3,6 kW în 4,6 kW, acceptarea de către autoritate a acestei modificări fiind în contradicție cu prevederile caietului de sarcini care stipulează în mod expres că:

*„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei / ofertelor, pe lotul / loturile ofertate, în raport cu prezentul Caiet de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare, **inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice** / propunerilor tehnice, pe unul sau mai multe loturi și / **sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia**, conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei / ofertelor, pe lotul / loturile ofertate, ca fiind neconformă.*

NU se acceptă **completări / modificări ale propunerii tehnice** / propunerilor tehnice, pe lotul / loturile ofertate, ulterior datei / orei limită de depunere a ofertelor. Orice posibile solicitări de clarificare ce vor fi adresate ofertanților, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, cu privire la modul de elaborare a propunerilor lor tehnice, **vor face referire, în mod strict, doar la lămuriri / explicitări** ale conținutului unor capitole / paragrafe / puncte existente în respectivele propuneri sau vor constitui doar cerințe de completări formale sau de confirmare, pentru cazul în care formularea / semnificația inițială a informațiilor / datelor inserate va determina necesitatea unei înțelegeri și a unei aprecieri mai aprofundate a ofertei, de către membrii comisiei de

evaluare, în vederea declarării, fără echivoc, a conformității sau neconformității sale”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că autoritatea contractantă trebuia să constate față de oferta intervenientului, incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” deoarece SC SRL nu s-a limitat la clarificarea capacității de răcire a agregatelor ofertate cum solicitase autoritatea contractantă ci și-a modificat propunerea tehnică depusă inițial procedând la modificarea acesteia.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nerespectării dimensiunilor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire cerințele tehnice care se impun a fi respectate. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă intervenientului, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, aceasta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Contrar susținerilor autorității contractante și a intervenientului SC SRL, lipsa transmiterii certificatelor de garanție emise de producătorul echipamentelor ofertate precum și modificarea capacității de putere a agregatelor ofertate nu constituie doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai

importante (garanția fiind atât specificație tehnică cât și factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire) a căror lipsă/modificare atrage respingerea ca neconformă a ofertei; solicitarea și acceptarea înscrisurilor lipsă din oferta intervenientului sunt de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus menționate, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

Mai mult, justificarea intervenientului potrivit căruia ofertarea unui agregat cu o capacitate mai mică decât cel potrivit s-a datorat unei „greșeli de redactare”, nu poate fi acceptată câtă vreme aceeași capacitate de răcire (3,6 kW – la DSP Galați) a fost menționată și în cadrul altor documente, ca de exemplu „*Declarația privind garanția produselor oferite*” (pag. 277, vol. 2 din dosarul cauzei).

Potrivit art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt

evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213,

punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și

C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte completarea/modificarea documentelor lipsă din oferta intervenientului având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de completări/modificări a ofertei, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016) într-o ofertă conformă și, ulterior câștigătoare.

Situația este similară și în ceea ce privește ofertantul SC SRL (clasat pe locul 3), deoarece nici acesta din urmă nu a indicat denumirea, modelul sau fabricantul echipamentelor oferate și nu a făcut o descriere a echipamentelor oferate, procedând la simpla copiere tip copy paste a specificațiilor din caietul de sarcini, iar capacitatea de răcire a agregatelor oferate nu a fost adaptată la dimensiunea camerelor frigorifice, astfel cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire, fiind oferate la toate cele 12 destinații agregate cu o putere de răcire cu o capacitate de 1500 W (1,5 kW),

respectiv cu o putere care din punct de vedere tehnic nu asigură temperaturile de răcire solicitate prin caietul de sarcini, deoarece nu au fost corelate cu dimensiunile camerelor frigorifice, motiv pentru care considerațiile Consiliului avute în vedere la ofertantul clasat pe locul 1 sunt pe deplin aplicabile și în cazul acestui ofertant.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie **2013**, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că

solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depuse de SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 3), cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SC SA privind nelegalitatea evaluării celor două oferte sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertelor SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 3), rezultatul fiind același.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către de SC SA în contradictoriu cu, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulate de SC SA și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.950 lei și reprezintă *„asistență și reprezentare juridică dosar CNSC nr. 857/C1/2023”* prestate de Societatea Civilă de Avocați – Ștefănescu, Slevoacă & Asociații, facturate cu factura seria SSA nr. 0218/11.04.2023 și achitate prin virament în data 12.04.2023 conform ordinului de plată număr referință 218 transmis de contestator la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22369/26.04.2023.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 5.950 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

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

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Societatea Civilă de Avocați – Ștefănescu, Slevoacă & Asociații, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 5.950 lei, reprezentând *„asistență și reprezentare juridică dosar CNSC nr. 857/C1/2023”* suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu,

apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la natura repetitivă a aspectelor reclamate în contestație și concluziile scrise precum și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea lor, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

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

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă,

motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă” cât și în Hotărârea Curții de Apel nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și în original, studiat dosarul cauzei și formulat concluzii scrise astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.950 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) și art. 453 alin. (2) C.p.c.

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

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

DECIDE

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu” iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente aferente lotului 1 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL și SC SRL pentru lotul 1 cu respectarea documentației

de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 53 (cincizecisetrei) pagini