

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. 488/C1/164

Data: 07.03.2022

Prin contestația nr. 2/25.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3954/25.01.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1756/13.01.2022, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Produse și servicii pentru: «EDU BM Educație digitală în»”, cod CPV 30213200-7, s-a solicitat:

- Anularea adresei nr. 1756/13.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii;
- Anularea raportului procedurii nr. 1486/ 12.01.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a raportului procedurii;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

SC SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare:, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., formulează cerere de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC sub nr. /02.02.2021, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

În fapt, contestatorul arată că ulterior evaluării ofertelor, la data de 12.01.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii din care reiese faptul că oferta depusă, în cuantum de 26.739.305,00 lei fără TVA, deși îndeplinea toate condițiile tehnice

impuse prin documentația de atribuire, s-a clasat pe locul al patrulea, oferta declarată câștigătoare a procedurii de atribuire fiind cea depusă de SC SRL, având o ofertă financiară de 15.863.500,00 lei fără TVA.

Din perspectiva concluziilor raportului procedurii de atribuire contestatorul precizează că a formulat către autoritatea contractantă o solicitare de acces la dosarul achiziției publice; prin adresa nr. 2207/17.01.2022, autoritatea contractantă a comunicat că poate studia dosarul în data de 18.01.2022 între orele 11:00- 14:00.

Arată că din motive de presupusă confidențialitate, reprezentanții autorității contractante au refuzat să pună la dispoziție toate actele din dosarul achiziției publice, fiind astfel, în imposibilitatea de a analiza conformitatea ofertelor de pe locurile 1-3 din clasament, precum și conformitatea clarificărilor transmise de operatorii economici și a modalității în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor depuse.

Astfel, precizează că la sediul autorității contractante a studiat următoarele:

- Oferta SC SRL

- Oferta SC SRL

- exclusiv declarația de confidențialitate depusă de SC SRL

cu privire la propunerea tehnică și propunerea financiară, fiind refuzat accesul la orice alt document component al dosarului public al procedurii.

În acest context, s-a încheiat Procesul-Verbal nr. 3175/20.01.2022 în care se menționează în mod expres că autoritatea contractantă refuză să pună la dispoziție oferta SC SRL aceasta fiind confidențială.

Astfel, având în vedere imposibilitatea obiectivă de studiere a documentației din dosarul achiziției, contestatorul precizează că formulează prezenta contestație împotriva rezultatului procedurii, în considerarea faptului că ofertele aflate pe locurile 1, 2 și 3 nu îndeplinesc toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, din considerentele ce vor fi expuse mai jos, precum și ulterior, prin concluziile completate după studierea dosarului achiziției.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, cap. 14.1, 14.2, 14.3, 14.4, 14.5, 14.6, respectiv 14.7, contestatorul precizează punctual neconformitățile ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, în clasament.

Neconformitatea propunerii tehnice depusă de operatorul SC SRL

a. În clarificarea nr. 24401/03.06.2021 autoritatea a solicitat ca: „Toate produsele să respecte cele mai recente standarde Energy Star în materie de performanță energetică. Modalitate de îndeplinire: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip 1 și care respecta cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, de exemplu: organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 17025”.

În urma analizei ofertei depusă de SC SRL nu s-au identificat modalitățile de dovedire a respectării cerinței de performanță energetică.

În aceste condiții se constată că oferta este neconformă și nu îndeplinește cerințele documentație de atribuire. În plus echiparea produsului pentru a răspunde cerințelor de performanță energetică se răsfrânge și asupra prețului de producție și vânzare a produsului ceea ce creează implicații asupra propunerii financiare a ofertantului.

Neconformitatea propunerii financiare depusă de operatorul economic SC SRL.

Contestatorul precizează că oferta financiară a SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut deoarece valoarea acesteia este de

15.863.500,00 lei fără TVA, preț care reprezintă 47,83% din valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru această achiziție.

Arată că o mare parte a ofertei o constituie livrarea tabletelor tip Vonino Magnet (i50, care au fost oferite la prețul de 490 lei cu TVA / buc).

Susține că același produs se regăsește pe internet la prețul de 629,99 lei cu TVA inclus, respectiv 529,40 lei fără TVA.

Ținând cont de faptul că prețul produsului trebuie să conțină toate cheltuielile necesare, contestatorul consideră că valoare cumulată a acestora: preț tabletă, cost internet pentru o perioadă de 24 luni, cost sistem de management dispozitiv 10 luni, cost servicii de garanție pentru 24 luni, cost servicii conexe, cost transport și profit, valoarea propusă nu are fundamentare economică.

Astfel dacă prețul de stoc al tabletei este de 389,87+TVA , costul cu abonamentul de internet este de 79,24 lei cu TVA, costul cu sistemul de management este 201 lei cu TVA, rezultă un total de 489,11 lei cu TVA.

În aceste condiții toate costurile pentru serviciile rămase și profitul ar trebui să se încadreze în suma de 0,89 lei.

Contestatorul arată că, în această situație, dacă operatorul economic ar trebui să înlocuiască în perioada de garanție un număr oarecare de tablete, ar trebui să solicite, pentru a nu livra în pierdere, sume suplimentare care să acopere aceste costuri, aspect care nu este permis de legislația achizițiilor publice.

Mai mult, în perioada de desfășurare a achiziției, ofertantul trebuie să mențină în stoc produsele oferite, ceea ce duce la costuri suplimentare, care nu au fost prezentate în ofertă.

În concluzie, contestatorul consideră că oferta SC SRL este bazată pe un preț care nu justifică costurile.

Cu privire la ofertele depuse de SC SRL și SC SRL, contestatorul consideră că acestea nu trebuiau luate în considerare de autoritatea contractantă, invocând în acest sens, prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) lit. B) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a demonstra legătură dintre cele 2 societăți, contestatorul prezintă următoarele informații:

- SC SRL, date de contact: telefon + ..., ..., site web www.....ro, administrator și asociat unic;
- SC SRL, date de contact: telefon +....., ..., site web www.....ro administrator și asociat unic
- Doamna este totodată și asociat 50% și administrator al SC SRL și asociat 50% în societățile SRL și SRL.
- Domnul este și el asociat cu 50% în SC SRL și asociat 50% și administrator în societățile SRL și SRL.
- Extras de pe site-ul web www.....ro: Cele două firme SC și SC Union Co, alcătuiesc Grupul Union; în prezent cele două societăți funcționează în aceeași locație Punct de lucru:, ..., România

Astfel, față de cele mai sus precizate, contestatorul arată că între persoanele de conducere a celor doi operatori economici există atât legături de rudenie și interese comune de natura personală, soț/soție, cât și interese de natură financiară și economică.

Așadar consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a exclude din procedura de atribuire cele două societăți și de a nu lua în considerare ofertele depuse de acestea.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC SRL, preliminar, contestatorul arată că întrucât autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la această ofertă, contestă în integralitate propunerea tehnică a acestui operator economic, urmând ca ulterior studierii dosarului cauzei, la CNSC să formuleze completări în acest sens.

Cu privire la refuzul nejustificat al autorității contractante de a pune la dispoziție oferta depusă de SC SRL, contestatorul invocă prevederile art. 217, art. 19 din Legea nr. 98/2016. Invocă în susținere și jurisprudența CJUE precum și ce a curților de apel din România.

În ceea ce privește neconfidențialitatea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente, contestatorul apreciază că acestea nu pot avea un caracter confidențial având în vedere că prin răspunsurile transmise, ofertantul explicitează sau completează oferta depusă, astfel că acestea devin parte integrantă din propunerea tehnică depusă de către operatorul economic, respectiv din propunerea financiară; prin raportare la categoria de clarificări solicitate.

În susținere, invocă prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În plus, menționează că solicitările de clarificări îmbracă forma unor acte emise de către autoritatea contractantă, astfel că un operator economic nu are posibilitatea să declare ca fiind confidențiale eventualele

acte pe care le va emite autoritatea contractantă prin raportare la oferta depusă de către el.

Contestatorul susține că analizând raportul procedurii nr. 53916/28.12.2021 împreună cu anexele acestuia, se pot constata o serie de neconformități ale ofertei desemnate câștigătoare, însă în lipsa ofertei depuse și a tuturor solicitărilor de clarificări care au fost transmise acesteia, se află în imposibilitatea obiectivă de a formula o cale de atac concretă și efectivă față de neconformitatea ofertei ce s-a clasat pe primul loc, surclasând astfel oferta depusă de prezenta societate contestatoare.

Prin urmare, consideră ca fiind nelegal refuzul autorității contractante de a-i permite studierea în integralitate a dosarului achiziției publice și, în concret, de a permite accesul la toate solicitările de clarificări emise și la răspunsurile primite de la SC SRL de către autoritatea contractantă.

Cu privire la neconfidențialitate actelor administrative interne emise de către comisia de evaluare, respectiv a proceselor-verbale intermediare de evaluare, contestatorul subliniază că dosarul achiziției nu este format doar din ofertele depuse în cadrul procedurii, ci și din solicitările de clarificări, precum și din procesele verbale intermediare și finale ale comisiei de evaluare, acte administrative care nu pot conține secrete comerciale și informații privind proprietatea intelectuală.

În aceste condiții, apreciază că autoritatea nu se poate prevala de confidențialitatea declarată de operatorii economici ofertanți pentru a refuza accesul ofertanților interesați la procesele-verbale și rapoartele finale și intermediare ale comisiei de evaluare, deoarece acestea sunt acte administrative emise de autoritatea contractantă și nu pot fi considerate drept confidențiale.

Având în vedere aspectele anterior prezentate, precum și elementele factuale antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate lipsa caracterului confidențial al tuturor actelor dosarului procedurii de achiziție publică și, în concret, să permită studierea acestuia în vederea completării prezentei contestații.

Însă, raportat la caracterul amplu al raportului procedurii având în vedere exclusiv cerințele documentației de atribuire și răspunsul transmis de SC SRL, învederează Consiliului următoarele aspecte:

a. În urma analizei produselor oferite de SC SRL s-au identificat următoarele tipuri de tablete pentru uz școlar cu acces la internet:

- Panther 10 EP 25 Capacitate RAM 4GB, Memorie internă 64GB, Procesor Octa Core, Capacitate baterie 5000 mAh,

- Panther 10 - Capacitate RAM 3GB, Memorie internă 16GB, Procesor Octa Core, Capacitate baterie 5000 mAh

- Pritom M10 - Capacitate RAM 4GB, Memorie internă 64GB, Procesor Octa Core, Capacitate baterie 5000 mAh
- Pritom 1.10 - Capacitate RAM 2GB, Memorie internă 16GB. Procesor Quad Core, Capacitate baterie 5000 mAh

Din analiza caracteristicilor acestor tipuri de tablete și a criteriilor de punctaj contestatorul consideră că punctajul de 76.79 puncte este imposibil de obținut de aceasta societate, apreciind că în mod eronat autoritatea contractantă a clasat această ofertă pe locul 3

b. În clarificarea nr. 24401/03.06.2021 autoritatea a solicitat ca: „Toate produsele să respecte cele mai recente standarde Energy Star în materie de performanță energetică. Modalitate de îndeplinire: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip I și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, de exemplu:

organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 17025”.

Arată că în urma analizei și a verificării efectuată pe internet s-a constatat că niciunul din modelele de tableta oferit de SC SRL nu îndeplinește această cerință .

c. În clarificarea nr. 24401/03.06.2021 autoritatea a impus: „Gestiunea scoaterii din uz: reciclarea părților componente și marcarea carcaselor, a suporturilor și a ramelor din plastic. Carcasele, suporturile și ramele externe din plastic cu greutatea mai mare de 100 grame și suprafața mai mare de 50 cm trebuie să fie marcate în conformitate cu ISO 11469 și ISO 1043-1. Modalitate de îndeplinire: ofertantul trebuie să identifice greutatea, compoziția polimerică, precum și marcajele ISO 11469 și ISO 1043 ale părților din plastic. Dimensiunea și poziția marcajului trebuie să fie ilustrate vizual. Sunt considerate conforme echipamentele care dețin eticheta UE ecologică sau o altă etichetă ecologică relevantă de lip 1 care respectă cerințele enumerate”.

Arată că în urma analizei și a verificării efectuată pe internet s-a constatat că niciunul din modelele de tabletă oferit de SC SRL nu îndeplinește aceasta cerință .

În ceea ce privește neconformitatea propunerii financiare depuse de SC SRL, contestatorul precizează că orice neconformitate a ofertei tehnice conduce la o neconformitate a ofertei financiare, în sensul în care atât timp cât propunerea tehnică este neconformă și nu respectă documentația de atribuire, este evidentă și neconformitatea propunerii financiare care cuprinde aceleași produse neconforme la prețuri minimale.

Astfel, la acest moment, contestatorul contestă în integralitate propunerea financiară a SC SRL, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției să formuleze completări criticilor sale.

Contestația în original, depusă de contestator, a fost înregistrată la CNSC sub nr. 4342/26.01.2022, acesta prezentând, în original, și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207789996/1, tranzacția nr. 1169439465/1983756947 din 25.01.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 663.384,00 lei.

SC SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC sub nr. /02.02.2021, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În ceea ce privește conformitatea ofertei din punct de vedere tehnic, intervenientul arată că autoritatea contractantă a considerat că respectarea cerinței privind performanța energetică se poate face prin deținerea unei etichete ecologice tip I; de asemenea a menționat că se acceptă alte mijloace doveditoare cum ar fi: dosar tehnic al producătorului sau raport de încercare din partea unui organism

recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, de exemplu organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 17025.

Astfel, arată că nu există o limitare a dovedirii cerinței, metodele fiind cu titlu orientativ, lăsând la latitudinea ofertantului metoda de îndeplinire.

Simplul fapt că societatea SC SRL nu a identificat modalitatea de dovedire a ofertantului declarat câștigător, a respectării cerinței de performanță energetică. nu dovedește neîndeplinirea acestei cerințe.

Precizează că SC SRL și/sau SC Orange Romania SA, în calitate de ofertanți, au depus în cadrul unor proceduri similare de achiziție publică aceleași documente privind îndeplinirea și respectarea celor mai recente standarde în materie de performanță energetică, oferta tehnică fiind considerată conformă. Dintre aceste proceduri menționează cele 6 loturi din procedura organizata de Oficiul National Pentru Achiziții

Centralizate pentru Ministerul Educației unde Orange Romania cu terț susținător a livrat aproximativ 160.000 de tablete Vonino G50.

Intervenientul menționează că în cazul în care autoritatea contractantă considera că are nevoie de documente suplimentare, avea obligația legală de a solicita clarificări, dar aceasta a considerat că documentele depuse în cadrul ofertei tehnice au dovedit faptul că produsul ofertat este conform.

De asemenea, intervenientul subliniază că a depus certificarea privind îndeplinirea și respectarea celor mai recente standarde în materie de performanță energetică conform ISO/IEC 17025:2017 astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, în susținerea conformității, arată că a depus și Certificatul CE al produsului ofertat Certificatul CE în traducere autorizată împreună cu Anexa Tehnică sumară care include norme energetice aplicate în testele efectuate în cadrul procedurii de certificare.

În plus, subliniază că standardul Energy Star nu mai este valabil începând cu data de 20 Februarie 2018 astfel că acest standard nu mai reprezintă un criteriu eliminativ în procedurile de achiziții publice, așa cum este menționat pe site-ul oficial al Comisiei Europene.

Intervenientul arată totodată că Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi, reglementează și situația în care operatorul economic nu poate sau nu are posibilitatea de a obține eticheta ecologică solicitată de autoritatea contractantă sau o etichetă echivalentă, respectiv: „autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, care pot include un dosar tehnic al producătorului, cu condiția ca operatorul economic în cauză să demonstreze că produsele și/sau serviciile pe care urmează să le furnizeze/presteze îndeplinesc cerințele etichetei ecologice solicitate de autoritatea/entitatea contractantă”.

Mai mult, arată că acest lucru a fost menționat explicit și de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, prin solicitarea unui raport de încercare eliberat de un laborator acreditat ISO 17025.

În susținere, intervenientul menționează că standardele în materie de performanță energetică sunt îndeplinite inclusiv prin testările aferente obținerii certificatului CE.

În ceea ce privește conformitatea ofertei financiare, intervenientul precizează că acesta a fost construită pe baza caietului de sarcini și a cerințelor specifice, luând în considerare toate costurile precum și procentul de adaos comercial uzual al societății, raportat la ultimii cinci ani.

În privința susținerilor contestatorului cu privire la prețul produsului Vonino Magnet G50 ofertat în cadrul procedurii, intervenientul precizează că a respectat toate prevederile legale conform art. 210 din Legea nr.

98/2016 și cele din HG nr. 395/2016 în modul de compunere al prețului oferat.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5573/02.02.2022, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 4582/31.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6019/ 04.02.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită anularea contestației motivat de faptul că aceasta nu cuprinde motivarea în drept, raportat la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea acesteia ca nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la nerespectarea dispozițiilor legale privind accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt reale și nici nu pot fi susținute, cu atât mai mult cu cât acesteia i s-a acordat de două ori accesul, ca urmare a cererilor transmise, fapt consemnat în cele două

procese verbale întocmite, respectiv Proces verbal nr. 2387/18.01.2022 și Proces verbal nr. 3271/21.01.2022.

Astfel, arată că în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 i s-a permis accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește oferta SC SRL, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice poate fi restricționat în măsura în care informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale. Considerând că aceste condiții prevăzute au fost îndeplinite, prin Declarația de confidențialitate cuprinzând justificări care probează declararea confidențialității, raportat la obiectul contractului, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul a declarat motivele pentru care părțile/informațiile menționate din propunerea tehnică sunt confidențiale.

În opinia autorității contractante, contestatorul nu poate invoca un interes real și legitim în formularea contestației, aceasta fiind făcută în mod speculativ, în vederea accesului la ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia oferta SC SRL trebuia declarată neconformă întrucât nu respecta cerințele din caietul de sarcini cu privire la eficiența energetică, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin Clarificarea din oficiu nr. 24401/03.06.2021 autoritatea contractanta a modificat cerința cu privire la eficiența energetica astfel:

„Cerințele privind protecția mediului, impuse prin ordinul nr. 1068 din 4 octombrie 2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini se aplică pentru „tabletele de uz școlar” laptopuri și sisteme all in one și impun:

Performanța energetică:

Toate produsele trebuie să respecte cele mai recente standarde ENERGY STAR în materie de performanță energetică. Modalitate de îndeplinire: produsele dețin o etichetă ecologică relevantă de tip I și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă de asemenea alte mijloace doveditoare adecvate cum ar fi un dosar tehnic al producătorului cu raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu

organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025”

În vederea îndeplinirii cerinței ofertantul a transmis următoarele:

„1. În ceea ce privește tableta de uz școlar Vonino Magnet G50: Ofertantul a declarat că produsul este în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini privind standardele de performanță energetică, a declarat că produsul a fost testat în laborator certificat ISO/IEC17025:2017, Shenzhen CTB Testing Technology Co., Ltd, a atașat certificarea laboratorului de testare precum și rapoartele de testarea aferente produsului.

- Tableta Vonino Magnet G50 a fost testată și certificată CE de către LGAI TECHNOLOGICAL CENTER - NB No. 0370 (APPLUS), prin laboratorul de testare Shenzhen CTB Testing Technology Co., Ltd

- Declarație pe proprie răspundere (performanța energetică - include certificat laborator de testare)

2. În ceea ce privește produsul LAPTOP ACER Extensa 15 EX215-52-30GD ofertantul a transmis următoarele:

Declarație pe proprie răspundere privind performanța energetică - unde sunt specificate expres linkuri către declarațiile producătorului privind echipamentul ofertat, informațiile privind energy star regăsindu-se accesând linkul: „https://global-download.acer.com/GDFiles/Document/Safety%20Guide/Safety%20Guide_Acer_1.0_A_A.pdf?acerid=637079997955698667&Step1=NOTEBOOK&Step2=EXTENSA&Step3=EXTENSA%20215-52&OS=ALL&LC=ro&BC=ACER&SC=EMEA_22” (pag 20) link pe care producătorul declara că produsele oferite sunt certificate ENERGY STAR

3. În ceea ce privește produsul SISTEM DESKTOP DELL OPTIPLEX ALL-IN-ONE 3280 ofertantul a transmis următoarele:

Declarație pe proprie răspundere (performanța energetică) - unde sunt specificate expres link-uri către declarațiile producătorului cu privire la eficiența energetică și la standardul energy star, respectiv <https://support.dellproductcompliance.com/hc/en-us/articles/360036876813-Energy-Efficiency> și <https://support.dellproductcompliance.com/hc/en-us/articles/360036876953-Energy-Regulation-Compliance>.

Față de cele de mai sus autoritatea contractantă apreciază cerința ca fiind îndeplinită.

În ceea ce privește oferta financiară, respectiv prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC SRL, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, arată că doar faptul că există o diferență între propunerea financiară a contestatorului și cea desemnată câștigătoare, nu este de natură a susține „o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut”.

Autoritatea contractantă susține că a inițiat un studiu de piață și, în urma realizării acestuia a rezultat faptul că prețul tabletei de uz școlar ofertat de SC SRL, este cu 8% mai mic față de prețul magazinelor de profil prețul Laptop Acer extensa 15 EX215-52-30GD cu 13% mai mic față de prețul pieței, iar Sistem desktop Optiplex ALL-IN-ONE 3280 cu 26% mai mic față de prețul pieței.

Mai mult, menționează că a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător cu privire la modul în care a defalcat prețul ofertei în centralizatorul de prețuri astfel încât să fie în concordanță cu produsele furnizate, astfel cum reiese din propunerea tehnică precum și fundamentarea economică a prețului pentru produsele Tableta 4g Vonino Magnet 5g, Laptop Acer extensa 15 EX215-52-30GD, Sistem desktop Optiplex ALL-IN-ONE 3280 prin adresa nr. 43421/13.10.2021, iar prin

solicitare de clarificări nr. 48909/22.11.2021, a solicitat prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale în temeiul art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, arată că ofertantul a prezentat modul de fundamentare a prețurilor, a transmis Balanța de stocuri pentru tableta de uz școlar, declarație privind menținerea prețurilor ofertate din partea SC Network One Distribution SRL pentru produsele LAPTOP ACER Extensa 15 EX215-52-30GD, SISTEM DESKTOP DELL OPTIPLEX ALL-IN-ONE 3280, oferta de preț pentru tableta de uz școlar cu valoare de 79 usd/produs, răspunsul fiind considerat concludent.

Cu privire la criticile contestatorului referitor la SC SRL, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 29940/13.07.2021 a solicitat punctul de vedere al Consiliului Concurenței cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire. Solicitarea punctului de vedere a fost

completat cu adresele 31866/27.07.2021, nr. 43230/ 13.10.2021, nr. 48087/16.11.2021, nr. 50280/03.12.2021, nr. 51283/ 10.12.2021 și nr. 1948/14.01.2022. Consiliul Concurenței a răspuns prin adresa nr. 1087/25.01.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 3600/25.01.2022 prin care precizează: „Având în vedere adresa dumneavoastră și Raportul procedurii de atribuire nr. 1486/12.01.2022 prin care ne-ați informat că procedura de atribuire este finalizată, prin desemnarea drept câștigător a SC SRL, considerăm că nu se justifică emiterea unui punct de vedere în baza art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (6) din Legea achizițiilor publice de către Consiliul Concurenței”.

În ceea ce privește ofertantul SC SRL, raportat la criticile contestatorului referitor la neconformitatea ofertei tehnice, autoritatea contractantă menționează că acest ofertant a depus o declarație de confidențialitate, care cuprinde și motivele pentru care părțile/informațiile menționate din propunerea tehnică sunt confidențiale, astfel încât, se află sub incidența dispozițiilor legale (art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) potrivit cărora are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale.

Mai mult decât atât, din cuprinsul contestației rezultă că SC SRL contestă în integralitate propunerea tehnică a operatorului economic SC SRL, putând astfel observa că acest capăt de cerere este lipsit de obiect, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu privește un act al autorității contractante, ci un act al unui operator economic.

Pentru motivele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită menținerea în integralitate a raportul procedurii nr. 1486/12.01.2022, precum și a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii acestuia și a tuturor documentelor emise în baza acestuia, inclusiv a adresei nr. 1756/13.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 5728/07.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6759/09.02.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL și de SC SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că atât SC SRL, cât și SC SRL au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 8058/164/C1/15.02.2022 (pentru SC SRL) și adresa nr. 8016/164/C1/15.02.2022 (pentru SC SRL), Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor

menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

SC SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8452/17.02.2022, invocând prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Precizează de asemenea că furnizează tablete manufacturate în regim OEM de către partenerii din China, informațiile din cuprinsul ofertei tehnice fiind legate de know how-ul tehnologic, secrete de producție și surse de aprovizionare. Susține că în propunerea financiară au fost oferite prețuri preferențiale.

SC SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9406/22.02.2022, invocând prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 1 indice 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991.

Întrucât atât contestatorul cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 9622/164/C1/23.02.2022 (pentru SC SRL) și adresa nr. 9623/164/C1/23.02.2022 (pentru SC SRL), Consiliul le-a comunicat acestora termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 24.02.2022.

Prin adresa nr. 364/28.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10434/ 28.02.2022, SC SRL formulează concluzii scrise, precizând că își menține în totalitate criticile formulate în cadrul contestației.

Neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC SRL.

a. În urma analizei ofertei depusă de SC Advanced Technologies SRL nu s-au identificat modalitățile de dovedire a respectării cerinței de performanță energetică. În aceste condiții se constată că oferta este neconformă și nu îndeplinește cerințele documentație de atribuire.

b. Oferta depusă conține o scrie de documente care sunt redactate în altă limbă decât limba română. În conformitate cu cerința „IV Limbile în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare: Română”, ofertanții aveau obligația să prezinte ofertele în limba română iar în cazul în care prezentau documente în altă limbă acestea trebuia să fie însoțite de traducerea în limba română. Documentele fiind prezentate în altă limbă nu pot fi luate în calcul la evaluarea ofertelor. Ținând cont de acest aspect oferta ar fi trebuit să fie declarată neconformă deoarece nu se putea dovedi îndeplinirea cerințelor solicitate.

c. Autoritatea contractantă a solicitat în baza art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 clarificări cu privire la acest aspect, însă și în urma acestei solicitări, ofertantul nu a transmis traducerea în limba română a documentelor. Ținând cont de faptul că în urma răspunsului la clarificări nu s-au transmis traducerile solicitate, aceste completări nu sunt concludente și în concluzie oferta este inacceptabilă.

d. Solicitarea unei clarificări suplimentare în care se solicită încă o dată transmiterea documentelor traduse are ca rezultat acordarea unui avantaj suplimentar, aspect nepermis conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Neconformitatea propunerii financiare depusă de SC SRL.

a) Oferta prezentată de SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut deoarece valoarea acesteia este de 15.863.500,00 lei fără TVA, preț care reprezintă 47,83% din valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru aceasta achiziție. Ținând cont de faptul că prețul produsului trebuie să conțină toate cheltuielile necesare, valoare cumulată a acestora: preț tabletă, cost internet pentru o perioadă de 24 luni, cost sistem de management dispozitiv 10 luni, cost servicii de garanție pentru 24 luni, cost servicii conexe, cost transport și profit, contestatorul consideră că valoarea propusă nu are fundamentare economică.

b) În urma solicitărilor repetate de clarificări privind oferta financiară, ofertantul a declarat fără să poată demonstra acest lucru, că prețul este format din: contravaloarea echipamentelor și serviciilor solicitate, costurile de mentenanță, costurile de livrare, servicii de date mobile, marja comercială și alte costuri.

Cu privire la ofertele depuse de SC SRL și SRL, contestatorul precizează:

a) nu trebuiau luate în considerare de autoritatea contractantă raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a demonstra legătură dintre cele 2 societăți (SC SRL - SC SRL), contestatorul reiterează aspectele menționate deja în contestație.

b) Autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatorului, în cadrul punctului de vedere nr. 4582/31.01.2022 adresa formulată de Consiliul Concurenței nr. 1087/25.01.2022; în acest document se menționează că: „(...) autoritatea contractantă decide cu privire la regulile de participare la procedura de atribuire (...) decide cu privire la excluderea operatorilor economici de la procedura de atribuire atunci când dispune de elemente care demonstrează faptul că ofertele lor nu sunt efectiv autonome și independente”. Consiliul Concurenței nu a emis un punct de vedere.

Neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC SRL.

a) Oferta depusă conține o serie de documente care sunt redactate în altă limbă decât limba română. Documentele fiind prezentate în altă limbă nu pot fi luate în calcul la evaluarea ofertelor. Ținând cont de acest aspect oferta ar fi trebuit să fie declarată neconformă deoarece nu se putea dovedi îndeplinirea cerințelor solicitate.

b) Autoritatea contractantă a solicitat în baza art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 clarificări cu privire la acest aspect, însă și în urma acestei solicitări, ofertantul nu a transmis traducerea în limba română a documentelor.

c) Solicitarea unei clarificări suplimentare în care se solicita încă o dată transmiterea documentelor traduse are ca rezultat acordarea unui avantaj suplimentar aspect nepermis conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

d) Din raportul privind cererile de clarificare rezultă că SC SRL a modificat/adăugat o serie de specificații față de fișa tehnică inițială. În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, completarea informațiilor sau adăugarea de date tehnice duc la declararea ca neconformă a ofertei.

c) În urma analizei informațiilor prezente în raportul autorității a rezultat că tableta ofertată este modelul Pritom L10. Din analiza fișei tehnice disponibile pe internet a rezultat că echiparea acestei tablete este Pritom L10 - Capacitate RAM 2GB, Memorie internă 16GB, Procesor Quad Core, Capacitate baterie 5000 mAh. Astfel, ținând cont de caracteristicile acestor tipuri de tablete și a criteriilor de punctaj se constată că punctajul de 76.79 puncte este imposibil de obținut de această societate.

Neconformitatea propunerii financiare depuse de SC SRL.

a) Orice neconformitate a ofertei tehnice conduce la o neconformitate a ofertei financiare, în sensul în care atât timp cât propunerea tehnică este neconformă și nu respectă documentația de atribuire, este evidentă și neconformitatea propunerii financiare care cuprinde aceleași produse neconforme la prețuri minimale.

b) Ofertantul nu a făcut dovada deținerii în stoc a echipamentelor ofertate, ceea ce înseamnă că nu va putea respecta termenul livrare de 15 zile asumat în ofertă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10402/28.02.2022, SC SRL formulează concluzii scrise.

Cu privire la propria oferta tehnică depusă, menționează că a declarat și a dovedit faptul că deține certificările energetice solicitate de către autoritatea contractantă atât prin caietul de sarcini aferent proceduri de licitație publică cât și prin răspunsurile de clarificare formulate de aceasta

Menționează de asemenea că oferta depusă de SC SRL a depus o ofertă neconformă

Cu privire la propria oferta financiară depusă, menționează că oferta financiară depusă în cadrul procedurii a fost construită pe baza caietului de sarcini și a cerințelor specifice ale autorității contractante, luând în considerare toate costurile precum și procentul de adaos comercial uzual al societății raportat la ultimii cinci ani.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Produse și servicii pentru: «EDU BM Educație digitală în»”, cod CPV:30213200-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. /18.05.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii, fără TVA, este 33.169.191,92 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 transmis prin e-mail, în data de 01.02.2022, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /02.02.2022 (vol. 1/12 al dosarului cauzei), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică respectiva cerere 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 având în vedere faptul că, la data de **26.01.2022**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.... /00326] *Contestatie_EDU BM.pdf.p7s*”, contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție 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 c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de respectivul ofertant, 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 cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 1 din dosarul 11/12 al dosarul cauzei, SC SRL menționează:

*„a. Propunerea Tehnică și Financiară Integral
au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”*

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le*

declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 8058/164/C1/15.02.2022 (vol. 1/12 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. S5371/16.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8452/17.03.2022, în care precizează că *„Raportat la prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, motivele (dovezile) pentru care informațiile sunt confidențiale sunt înscrise în declarația de confidențialitate. (...).*

În cazul prezentei proceduri, societatea noastră furnizează tablete manufacturate în regim OEM de către partenerii noștri din CHINA, astfel informațiile prezentate în propunerea tehnică sunt legate de know how-ul tehnologic, secrete de producție și surse de aprovizionare, astfel divulgarea acestora unor terți poate genera prejudicii manufacturatorului.

Mai mult, în propunerea financiară a prezentei proceduri distribuitorii/producătorii au oferit prețuri preferențiale pentru produsele lor prin prisma cantității solicitate și pentru a nu scădea prețul pieței, solicită confidențialitatea ofertelor transmise.”

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Prin contestația care face obiectul prezentei, contestatorul este nemulțumit de modalitatea de evaluare a ofertelor aparținând SC SRL (ofertant clasat pe locul 1 și desemnat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire), SC SRL (ofertant clasat pe locul 2), precum și a ofertei SC SRL (locul 3), contestatorul susținând că autoritatea contractantă a încălcat, prin această evaluare, atât legislația în materia achizițiilor publice, cât și cerințele stabilite de ea însăși în documentația de atribuire, fapt care a condus la clasarea pe locul 4 a propriei oferte

admisibile, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat cele 3 oferte contestate, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului SC SRL, formulate în cadrul contestației, cu privire la oferta depusă de SC SRL, Consiliul reține că, potrivit cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv cele de la punctul 2.5, pag. 12 - 13, „Cerințele minime privind protecția mediului aplicate pentru „tablete de uz școlar”, „laptopuri” și „sisteme All-in-one” impun:

„A. Performanță energetică. Toate produsele să respecte cele mai recente standarde ENERGY STAR în materie de performanță energetică.

Modalitate de îndeplinire: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip I și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea

cerințelor, spre exemplu: organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025”.

Potrivit **Clarificării din oficiu**, care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 03.06.2021, sub identificatorul „[..../00013] Clarificare din oficiu 24401_03.06.2021.pdf.p7s”, document care a devenit parte a documentației de atribuire, **„Se va citi:**

*Cerințele privind protecția mediului, impuse prin Ordinul nr. 1068 din 4 octombrie 2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini se aplică pentru **„tablete de uz școlar”, „laptopuri” și „sisteme All-in-one”, și impun:***

1.-Performanță energetică. Toate produsele să respecte cele mai recente standarde ENERGY STAR în materie de performanță energetică.

Modalitate de îndeplinire: produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip I și care respectă cerințele enumerate sunt considerate conforme. Se acceptă, de asemenea, alte mijloace doveditoare adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului sau un raport de încercare din partea unui organism recunoscut care să demonstreze respectarea cerințelor, spre exemplu: organism acreditat să elibereze rapoarte de încercare în conformitate cu standardul ISO 7025.”

În urma analizei acestei clarificări, invocată de către contestator în contestația depusă, Consiliul reține că cerința în sine, din Caietul de sarcini, privind modalitatea de demonstrare a performanței energetice, nu a fost modificată prin respectiva clarificare, fiind precizat suplimentar, ca fiind relevant, *Ordinul nr. 1068 din 4 octombrie 2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi*, prin urmare trebuia îndeplinită în condițiile solicitate inițial, prin Caietul de sarcini.

Astfel, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, astfel cum au fost precizate mai sus, fără o condiționare exclusivă expresă, care să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare anterior menționate.

În context, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 157 alin. (1) partea introductivă și alin. (4) și art. 159 din Legea nr. 98/2016, respectiv „Art. 157

(1) În cazul în care **autoritatea contractantă** intenționează să achiziționeze lucrări, produse sau servicii cu anumite caracteristici de mediu, sociale sau de altă natură, aceasta **poate solicita** prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau prin condițiile de executare

a contractului **o etichetă specifică** drept dovadă că lucrările, serviciile sau produsele corespund cerințelor solicitate, dacă următoarele condiții sunt îndeplinite în mod cumulativ:

(...)

(4) **În cazul în care operatorul economic poate demonstra că nu are nicio posibilitate de a obține eticheta specifică** solicitată de autoritatea contractantă sau o etichetă echivalentă în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, **autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, care pot include un dosar tehnic al producătorului**, cu condiția ca operatorul economic în cauză să demonstreze că lucrările, produsele sau serviciile pe care urmează să le execute/furnizeze/presteze îndeplinesc cerințele etichetei specifice sau cerințele specifice solicitate de autoritatea contractantă.

(...)

Art. 158

(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare** eliberat de un organism de evaluare a conformității **sau un certificat emis** de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(...)

Art. 159

În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, **autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului**, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.”

Totodată, analizând propunerea tehnică depusă de SC SRL, Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior precizate, din Caietul de sarcini, SC SRL a prezentat,

a) pentru produsul - tableta 4G Vonino Magnet G50, o Declarație pe propria răspundere privind performanța energetică a acestui model de tabletă (pag. 128, vol. 8/12 al dosarului cauzei), în care este specificat că

- produsul respectiv este **„în conformitate cu cerințele privind standardele de performanță și eficiență energetică”;**

- produsul respectiv **„a fost testat în laborator certificat ISO/IEC17025:2017, Shenzhen CTB Testing Technology Co., Ltd”**, fiind prezentată și certificarea de acreditare a acestui laborator, în conformitate cu ISO/IEC 17025:2017, cu traducere din limba engleză a respectivei certificări;

- produsul respectiv „a fost testat și certificat CE de către LGAI TECHNOLOGICAL CENTER - NB No. 0370 (APPLUS), prin laboratorul de testare Shenzhen CTB Testing Technology Co., Ltd”, fiind prezentat și respectivul certificat CE (verso pag. 128, vol. 8/12 al dosarului cauzei), emis pentru SC SRL.

b) pentru produsul - Laptop ACER Extensa 15 EX215-52-30GD, o Declarație pe proprie răspundere privind performanța energetică a acestui model de laptop (verso pag. 133, vol. 8/12 al dosarului cauzei) în care este specificat că

- **„Produsele ACER sunt certificate ENERGY STAR”;**

-„Informațiile și declarațiile privind produsul Echipament IT tip laptop pentru uz școlar **LAPTOP ACER Extensa 15 EX215-52-30GD sunt disponibile on-line pe site-ul oficial al producătorului la adresele:**

-<https://www.acer.com/ac/ro/RO/content/support-product/8413?b=1>

-[https://global-download.acer.com/GDFiles/Document/Safety](https://global-download.acer.com/GDFiles/Document/Safety%20Guide/Safety%20Guide_Acer_1.0_A_A.pdf?acerid=637079997955698667&Step1=NOTEBOOK&Step2=EXTENSA&Step3=EXTENSA%20215-52&OS=ALL&LC=ro&BC=ACER&SC=EMEA_22)

[%20Guide/Safety%20Guide_Acer_1.0_A_A.pdf?](https://global-download.acer.com/GDFiles/Document/Safety%20Guide/Safety%20Guide_Acer_1.0_A_A.pdf?acerid=637079997955698667&Step1=NOTEBOOK&Step2=EXTENSA&Step3=EXTENSA%20215-52&OS=ALL&LC=ro&BC=ACER&SC=EMEA_22)

[acerid=637079997955698667&Step1=NOTEBOOK&Step2=EXTENSA&Step3=EXTENSA%20215-52&OS=ALL&LC=ro&BC=ACER&SC=EMEA_22"](https://global-download.acer.com/GDFiles/Document/Safety%20Guide/Safety%20Guide_Acer_1.0_A_A.pdf?acerid=637079997955698667&Step1=NOTEBOOK&Step2=EXTENSA&Step3=EXTENSA%20215-52&OS=ALL&LC=ro&BC=ACER&SC=EMEA_22)

Accesând primul link precizat în declarația în discuție, pot fi vizualizate **Driver** și **Manuale** pentru produsul Extensa 215-52 (**Denumire model: EX215-52**) cu fișierele - **Driver (18)**, **Documente (4)**, **BIOS/Firmware (12)** și **Application (2)**.

În cadrul fișierului **Documente**, disponibil pentru accesare pe pagina de internet aferentă modelului de laptop **Acer EX215-52**, se regăsește documentul **Safety Guide - Ghid privind siguranța** (disponibil la adresa celui de al doilea link menționat mai sus), Ghid care,

la pag. 20-22, conține informații din partea producătorului despre **ENERGY STAR**.

c) pentru produsul - **Sistem Desktop DELL OPTIPLEX ALL-IN-ONE 3280**, o Declarație pe proprie răspundere privind performanța energetică a acestui model de sistem (pag. 143, vol. 8/12 al dosarului cauzei) în care este specificat că

- „**Produsul Sistem All-In-One, SISTEM DESKTOP DELL OPTIPLEX ALL-IN-ONE 3280 este în conformitate cu standardele de eficiență energetică. Detalii privind standardele de Eficiență Energetică sunt publice (...) la adresa <https://support.dellproductcompliance.com/hc/en-us/articles/360036876813-Energy-Efficiency> ”**

- „**Produsul Sistem All-In-One, SISTEM DESKTOP DELL OPTIPLEX ALL-IN-ONE 3280 este în conformitate cu standardele de Conformitate cu Reglementarea Energiei și standardul Energy Star. Detalii privind standardele de Conformitate cu Reglementarea Energiei și standardul Energy Star sunt publice (...) la adresa <https://support.dellproductcompliance.com/hc/en-us/articles/360036876953-Energy-Regulation-Compliance> ”**

Accesând primul link precizat în declarația în discuție, pot fi vizualizate următoarele informații, respectiv „**ENERGY STAR - The globally recognized energy efficiency program sets the bar high for energy efficient computer products. Dell's Energy Star qualified products are listed on the EPA website.**”

Accesând website-ul EPA (<https://www.energystar.gov/productfinder/product/certified-computers/details/2358232>) pot fi identificate următoarele informații pentru produsul **DELL - W21B: OptiPlex 3280 AIO (All-In-One - n.n.)** și anume „**ENERGY STAR Certified: Yes**”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie 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 atribuire 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.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe**

care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123

din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține, raportat la informațiile și documentele supuse analizei, că ofertantul SC SRL, prin oferta tehnică depusă, a făcut dovada conformității acesteia cu cerințele din documentația de atribuire, privind performanța energetică.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului referitoare la neîndeplinirea, de către ofertantul SC SRL, a cerințelor anterior precizate.

Cu privire la criticile contestatorului cu privire la neconformitatea propunerii financiare depusă de SC SRL, din punct de vedere al prețului ofertat, Consiliul subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

Totodată, conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „(1) În situația în care comisia de evaluare **constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute**, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Din analiza prevederilor anterior citate, care fac referire la termenul „**aparent**” dar care nu condiționează constatarea unor **elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute** de raportarea acestora la un anume procent din valoarea estimată a achiziției (ca în cazul OUG nr.

34/2006, act normativ abrogat – n.n.), rezultă în mod evident că o astfel de ofertă beneficiază de o prezumție de conformitate până la proba contrarie, de natură să confirme sau să infirme dacă astfel de oferte s-au bazat într-adevăr pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic.

Astfel, autoritatea contractantă respinge respectiva oferta doar dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, în urma unei solicitări de clarificări în sensul precizat anterior, în condițiile în care dovezile furnizate de ofertant, ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin adresa cu 48909/22.11.2021 (pag. 368, vol. 2/12 al dosarului cauzei), comisia de evaluare a solicitat SC SRL clarificări, în temeiul art 136 alin (2) din HG nr. 395/2016, în sensul prezentării de

„dovezi concludente privind elementele prevăzute la art 210 alin (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale pentru produsele: Tableta 4g Vonino Magnet G50, Laptop ACER EXTENSA 15 EX215-52-30GD, Sistem desktop dell Optiplex ALL-IN-ONE 3280.”

SC SRL a răspuns în termen, prin adresa FN înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 49625/26.11.2021 (pag. 285, vol. 2/12 al dosarului cauzei), cu documente atașate (pag. 287, vol. 2/12 al dosarului cauzei).

Ulterior verificării răspunsului anterior menționat, al cărui conținut este precizat detaliat în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv privind documentele suport transmise de SC SRL (pag. 299, vol. 2/12 al dosarului cauzei), comisia de evaluare a considerat că ofertantul a răspuns concludent și, prin urmare, a declarat propunerea financiară a respectivului ofertant ca fiind admisibilă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului cu privire la neconformitatea propunerii financiare depusă de SC SRL urmând a fi respinse ca nefondate.

Consiliul subliniază, în context, că simplele considerații, cu caracter general, ale contestatorului privind presupusa propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută a ofertei criticate, cum ar fi *„Același produs se regăsește **pe internet** la prețul de 629,99 lei”, „costurile pentru serviciile rămase și profitul **ar trebui să se încadreze în suma**” sau „dacă societatea **ar trebui să înlocuiască**”, în lipsa oricărei probe cu adevărat concludente, de referință, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al acestei propuneri.*

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt

și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente, pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorului i s-a pus la dispoziție, de către autoritatea contractantă, spre a o studia, oferta SC SRL, și a avut și acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni, în urma studierii dosarului, cu prezentarea punctuală, pe calea concluziilor scrise, de critici punctuale cu privire la acele elemente de preț ale propunerii financiare ale SC SRL care sunt aparent neobișnuit de scăzute, raportat la elementele exprese, menționate la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, probând totodată caracterul nesustenabil și real al

elementelor de preț criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

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

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze concret, în cazul fiecărui element de preț în parte, din oferta SC SRL, pe care îl consideră neobișnuit de scăzut, costurile care intră în componența acestuia și care nu pot fi justificate astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestora.

Totodată, Consiliul reține ca fiind relevante, în context, precizările Consiliul Concurenței, transmise autorității contractante prin adresa nr. 1087/25.01.2022 (pag. 59, vol. 2/12 al dosarului cauzei), respectiv **„Față de elementele comunicate de dumneavoastră cu privire la întreprinderile SRL și SRL, menționăm că procedurile de achiziții publice sunt guvernate de principiile egalității de tratament și transparență (art. 2 lit. b) și d) din Legea achizițiilor publice.**

(...)

Având în vedere adresa dumneavoastră și Raportul procedurii de atribuire nr. 1486/12.01.2022 prin care ne-ați informat că

procedura de atribuire este finalizată, prin desemnarea drept câștigător a întreprinderii SRL, considerăm că nu se justifică emiterea unui punct de vedere în baza art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (6) din Legea achizițiilor publice de către Consiliul Concurenței” și, prin urmare, urmează să respingă criticile contestatorului cu privire la ofertele depuse de societățile SC SRL, ofertant clasat pe locul 2, și SC SRL, ofertant clasat pe locul 5, raportat la aspecte care ar presupune denaturarea concurenței.

În acest condiții, în ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la neconformitatea propunerilor tehnice și financiare depuse de SC SRL, ofertant clasat pe **locul 3** în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea

unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru *„transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a

contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatorului, cu privire la ofertantul clasat pe locul 3, atâta vreme cât, datorită motivelor reținute anterior, referitoare la ofertele situate pe locurile 1 și 2, respectivul contestator, ofertant clasat pe locul 4, nu

poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6637/2/2019.

Pe cale de consecință, în cazul criticilor contestatorului cu privire la neconformitatea propunerilor tehnice și financiare depuse de SC SRL, ofertant clasat pe locul 3, Consiliul urmează să le respingă ca fiind lipsite de interes.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către contestator, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Consiliul reține faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” or, având în vedere faptul că, prin concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 10434/28.02.2022 (vol. 1/12 al dosarului cauzei), contestatorul SC SRL prezintă noi motive de contestare/noi capete de cerere ulterior termenului legal de formulare a propriei contestații (rezultatul procedurii a fost comunicat acestuia prin adresa cu nr. A17714/24.12.2021, emis de autoritatea contractantă, iar data limită de formulare a unei contestații a fost data de 03.01.2022), prin invocarea unor aspecte legate de documente redactate în altă limbă decât limba română, de determinarea apariției

unui avantaj evident prin solicitarea de clarificări suplimentare precum și de neîndeplinirea unor cerințe tehnice, inclusiv prin modificarea/adăugarea unei serii de specificații față de fișa tehnică inițială, raportat la ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL, Consiliul constată inadmisibilitatea acestor concluzii scrise.

Consiliul subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” or, având în vedere faptul că, prin concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 10402/28.02.2022 (vol. 1/12 al dosarului cauzei), intervenientul SC SRL prezintă motive de contestare/capete de cerere ulterior termenului legal de formulare a propriei contestații (rezultatul procedurii a fost comunicat acestuia prin adresa cu nr. 1751/13.01.2022, emisă de autoritatea contractantă – pag. 143, vol. 2/12 al dosarului cauzei - iar data limită de formulare a unei contestații a fost data de 25.01.2022), prin susțineri

legate de faptul că SC SRL a depus o ofertă neconformă și incompletă, Consiliul constată inadmisibilitatea acestor concluzii scrise.

Consiliul nu se va pronunța asupra motivelor de contestare, formulate de intervenient prin concluziile scrise, ulterior datei limită de formulare a unei contestații, respectiv data de 25.01.2022, legate de faptul că SC SRL ar fi depus o ofertă neconformă și incompletă, nefiind investit în acest sens.

Conform principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din aceeași normă juridică, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

În acest condiții, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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 29 (douăzecișinouă) pagini