



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., Clădirea de birouri O23,, județul..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin... si Asociații, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr...., sector..., împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către, cu sediul în mun....., nr....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.... în ceea ce privește desemnarea ofertei depuse de... drept ofertă câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de..., prin raportare la caracteristicile tehnice reale ale echipamentelor oferite, astfel cum rezultă din fișele tehnice ale producătorilor și din probele anexate prezentei contestații;

- constatarea neconformității propunerii tehnice a... cu cerințele minime ale caietului de sarcini și eliminarea acesteia din clasamentul întocmit pentru această procedură, cu toate consecințele legale ce decurg din aceasta, inclusiv, reanalizarea clasamentului ofertanților rămași admisibili;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[SCN1... /...155]... contestatie... SCN11... si acte anexa.pdf”

din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de..., împotriva rezultatului prezentei proceduri, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul dezvoltă pe larg susțineri cu privire la aspecte privind:

1. Cadrul obligatoriu privind corelarea fișelor tehnice cu propunerea tehnică, subliniind faptul că modificarea datelor din cataloagele originale reprezintă o încălcare directă a regulilor, aspect care conduce la respingerea ofertei.

2...., acesta face o analiză comparativă pe fiecare echipament, respectiv:

1. Mașină de gătit pe gaz (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs G7K211GWPE);

2. Cuptor electric (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs FEDL04NEMIDVH20);

3. Masă rece 3 uși (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs TF03MIDGN);

4. Dulap refrigerare (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs JBF40RSGR);

5. Dulap congelare (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs JBF40FSGR);

6. Mașină spălat vase (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs VBY1...);

7. Modul de spălare 2 cuve (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs LMMC);

8. Mașină de tăiat legume (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs...);

9. Sterilizator pentru cuțite (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs SUV10);

10. Mașină electrică de fiert paste (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs G7M100E);

11. Mașină de feliat (poziția nr.... din caietul de sarcini - cod produs...).

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice, contestatorul evidențiază că, din punctul său de vedere, din analiza comparativă rezultă, fără echivoc, că echipamentele pe care... le poate efectiv livra nu corespund parametrilor „ofertați” în propunerea tehnică.

Apreciază că neconcordanțele nu sunt nesemnificative sau de natură pur formală:

- la 6 din cele 11 poziții analizate (nr....), abaterile rezultă direct din cataloagele/fișele tehnice oficiale ale producătorilor și depășesc, în mai multe cazuri, 10-40% față de cerința minimă (spre exemplu, puterea compresorului de la poziția nr.... este cu 88% mai mică decât cea declarată, iar înălțimea reală a echipamentului de la poziția nr.... este cu peste 38% sub minimul obligatoriu).

- la poziția nr...., alterarea nu privește doar dimensiunile, ci și identitatea producătorului real al echipamentului (Fimar, iar nu Kraftinox, astfel cum este indicat în fișa depusă), aspect care ridică semne de

întrebare suplimentare cu privire la buna-credință cu care a fost întocmită propunerea tehnică.

Menționează că, potrivit art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, actualizată, „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.” Potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, oferta este considerată neconformă dacă „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În condițiile în care caracteristicile reale ale echipamentelor pe care le poate furniza... diferă de cerințele minime impuse prin caietul de sarcini pentru cel puțin 10 din cele 11 poziții analizate (nr....), se impune declararea ofertei..., ca neconformă și eliminarea acesteia din clasament.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu privire la obligația comisiei de evaluare de a verifica realitatea informațiilor din propunerea tehnică, menționând că, în cadrul aceleiași proceduri, comisia de evaluare a avut o practică decizională strictă și constantă cu privire la integritatea documentelor prezentate de ofertanți (....., L...).

Contestatorul transmite anexat factura SCP1 0150/..., în sumă totală de..., reprezentând asistență juridică și reprezentare CNSC, precum și extrasul de cont din data de... emis de BRD.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea transmite punctul său de vedere față de contestația ce face obiectul prezentului dosar, al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „...”, corectat, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, autoritatea contractantă solicită, în principal, admiterea excepției lipsei de interes legitim a contestatorului și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă, precum și admiterea excepției nulității contestației pentru lipsa cauțiunii prevăzute de art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea actelor emise de aceasta ca fiind temeinice și legale.

În susținere, autoritatea contractantă inserează, sub formă tabelară, specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini nr...., evidențiind faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, a precizat la cerința 1), că ofertantul va prezenta fișe tehnice sau pagini de catalog pentru echipamentele electrice sau electronice incluse în propunerea sa tehnică.

Acesta face trimitere la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale posibilităților ofertanți, publicat în data de..., evidențiind aspecte precum faptul că nu impune în mod rigid asocierea fiecărui suport cu un anumit utilaj de mici dimensiuni (de exemplu mașina de tăiat legume sau mașina de tocat carne), atât timp cât:

- este respectat fluxul tehnologic;
- este respectat planul funcțional de amplasare;

- soluția ofertată este coerentă tehnic și permite utilizarea sigură și eficientă a echipamentelor.

În opinia sa, ofertanții pot propune o soluție de amplasare funcțională, în acord cu planul și cu rolul tehnologic al fiecărui echipament, fără diminuarea cerințelor minime.

Cu privire la solicitarea operatorului economic privind standardizarea cotelor susține că nu se impune o modificare rigidă a caietului de sarcini, menționând că ofertanții pot propune echipamente cu caracteristici tehnice superioare sau echivalente celor solicitate, care garantează funcționalitatea completă, montajul, punerea în funcțiune și utilizarea optimă în condiții de igienă și siguranță. Eventualele variații de cote sau detalii constructive ale producătorilor sunt acceptate atât timp cât se corelează coerent cu spațiul disponibil și nu diminuează performanțele minime impuse.

Evidențiază că orice soluție tehnică ofertată trebuie să asigure:

- funcționalitatea completă a fluxului tehnologic;
- compatibilitatea cu destinația echipamentelor;
- respectarea normelor de igienă, siguranță și exploatare;
- montajul, punerea în funcțiune și utilizarea în condiții optime.

Autoritatea menționează că niciunul dintre ofertanții participanți, inclusiv contestatorul..., nu a putut prezenta produse care să respecte cumulativ și 1...% cotele rigide inițiale din caietul de sarcini.

Precizează că... acuză operatorul... că a prezentat echipamente ale căror dimensiuni reale din cataloage diferă de cotele teoretice. Această acuzație ignoră complet concluzia oficială a autorității de la întrebarea nr.... din clarificarea nr....

Comisia de evaluare nu a manifestat indulgență nelegală, ci a aplicat regula pieței publicată transparent în SEAP, valabilă pentru toți ofertanții. Nu se poate solicita excluderea unui ofertant pentru variații de gabarit pe care autoritatea însăși a anunțat că le acceptă.

Toate aceste elemente tehnice de fond și starea de fapt privind ofertele depuse au fost consemnate transparent în cuprinsul Procesului-Verbal de evaluare nr.... (a se reține paginile 50-51).

Evidențiază că... dă dovadă de o conduită profund partizană și de rea-credință.

Cu privire la specificațiile... (Poziția nr....), menționează că... a oferit un cuptor digital independent cu o putere de... kW, perfect compatibil cu cerințele modificate din clarificarea oficială.

Referitor la corectitudinea utilizării etapei de clarificări (procesul verbal nr....), e de părere că... încearcă să asimileze situația REGENCY cu cea a ofertantului respins L.... Diferența este majoră și legală:

- L... a fost respins deoarece a depus în etapa de clarificări un „contract refăcut/modificat post-factum”, ceea ce reprezintă o modificare interzisă a ofertei inițiale (art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016).
- în cazul... (și în mod similar în cazul...), comisia a solicitat exclusiv documente primare de la producători care să susțină declarațiile

de conformitate ale inoxului (conform Reg. CE nr....).... a fost catalogat în Procesul-Verbal nr.... ca fiind „clar și relevant. Cerință îndeplinită”, fără a se aduce vreo modificare... inițiale.

Pentru a demonstra dubla măsură pe care o invocă contestatorul, aceasta prezintă în continuare, sub formă tabelară, analiza comparativă a ofertelor de pe primele două locuri.

Sușține că a derulat procesul de evaluare cu maximă bună-credință, respectând Regulamentul (CE) nr.... și legislația națională. Standardizarea cotelor a fost respinsă oficial în faza de clarificări pentru a asigura accesul liber la procedură și a evita un caiet de sarcini cu dedicație.

În completarea apărărilor formulate prin întâmpinare, autoritatea contractantă reiterează următoarele argumente cruciale privind modul de verificare a documentelor tehnice:

1. Respectarea strictă a regulilor de formă impuse prin fișa de date

Menționează că... acuză comisia de evaluare că a acceptat fișe tehnice care nu ar fi fost emise direct de producători sau care ar conține date alterate.

În opinia sa, această acuzație adaugă cerințe suplimentare de evaluare fata de documentația de atribuire.

Precizează că... a depus în SEAP exact tipul de document solicitat (fișe tehnice pentru reperele incluse), respectând literal cerința de formă impusa de Autoritate.

2. Prezumția de legalitate a semnăturii electronice (Răspunderea penală a ofertantului)

Toate documentele care au alcătuit propunerea tehnică a... au fost semnate electronic cu semnătură digitală extinsă valabilă, în conformitate cu prevederile legale.

3. Conduita uniformă a tuturor ofertanților și absența indiciilor de fraudă

Comisia de evaluare subliniază că toți operatorii economici înscrși la procedură au prezentat fișe tehnice similare ca structură și mod de redactare, asumându-și caracteristicile tehnice adaptate pieței HORECA în mod identic.

Atâta timp cât documentele depuse de... se încadrau formal în limitele Caietului de Sarcini (completat prin Clarificarea nr....) și erau asumate oficial prin semnătură digitală, comisia de evaluare nu avea niciun motiv obiectiv sau legal să suspecteze ofertanții de fraudă sau să refuze validarea ofertei.

Aceasta susține că a evaluat documentațiile tehnice strict în baza înscrisurilor oficiale solicitate prin fișa de date și asumate legal de către participanți sub sancțiunea legii penale.

Consideră că solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezintă un demers abuziv, vădit nefondat și lipsit de suport juridic, pentru următoarele considerente:

1. Absența culpei procesuale a Autorității Contractante (Art. 453 Cod de...): în conformitate cu normele de drept comun aplicabile supletiv, acordarea cheltuielilor de judecată este condiționată de existența unei culpe procesuale a părții căreia i se solicită. În prezenta cauză, comisia de evaluare a acționat cu o diligență profesională desăvârșită și în deplină bună-credință, evaluând ofertele pe baza documentelor oficiale semnate electronic în SEAP de către participanți.

2. Dacă se va demonstra în fața CNSC că fișele tehnice depuse de... conțin date alterate față de realitatea de fabrică, această stare de fapt reprezintă o inducere în eroare directă a Autorității Contractante de către un terț, prin fals în declarații.

3. Fundația de... este un beneficiar de fonduri europene destinate exclusiv asistenței sociale pentru seniori, iar nu o entitate comercială. Obligarea autorității la plata unor onorarii de avocați privați pentru litigii generate de neconcordanțele dintre doi competitori ar reprezenta o deturnare a scopului fondurilor publice și o prejudiciere gravă a bugetului proiectului, fără ca autoritatea să aibă vreo vină.

4. Precizează că, potrivit centralizatorului comparativ, însăși... a depus o ofertă cu aceleași tipuri de abateri tehnice (mașină de gătit de... mm în loc de... mm), acceptate pe principiul proporționalității.

Prin urmare, solicită respingerea de plano a capătului de cerere privind cheltuielile de judecată solicitate în sarcina autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care înțelege să își mențină în totalitate motivele de fapt și de drept, solicitând:

- respingerea, ca neîntemeiată, a excepției nulității contestației pentru pretinsa lipsă a cauțiunii;
- respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei interesului legitim invocată de autoritatea contractantă;
- admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul dorește să evidențieze următoarele aspecte:

Față de excepția invocată de autoritate, contestatorul susține că, la data de..., a transmis dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 611 alin. ⁽¹⁾ lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei interesului, contestatorul susține că situația... este diferită calitativ: fișele tehnice depuse de acest ofertant nu reflectă caracteristicile reale ale produselor declarate, astfel cum acestea rezultă din cataloagele oficiale ale producătorilor identificați chiar prin codurile de produs menționate în cuprinsul aceluiași fișe. Nu este vorba, așadar, despre o simplă depășire, în sens defavorabil, a unei cote-limită asumate ca atare de ofertant, ci despre prezentarea unor date care nu corespund produsului efectiv identificabil prin codul declarat de propriul ofertant.

Din punctul său de vedere, distincția esențială pe care punctul de vedere o ignoră este toleranța dimensională versus alterarea datelor tehnice, subliniind faptul că singura premisă pe care se bazează

argumentația autorității contractante este aceea că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr...., cotele din caietul de sarcini ar fi devenit „orientative”, astfel încât orice diferență între cota declarată și cea reală ar fi, prin ipoteză, acceptabilă.

Având în vedere răspunsul 5, punctul 4, menționează că neconcordanțele identificate în propunerea tehnică a... nu privesc, depășirea unor plafoane maxime, ci exact situația inversă: nerespectarea pragurilor minime obligatorii impuse de caietul de sarcini, praguri pe care aceeași clarificare nr.... le menține neschimbate și le protejează expres, prin condiționarea acceptării variațiilor de cote de cerința ca acestea să nu „diminueze performanțele minime impuse”.

În continuare, prezintă sub formă tabelară, 6 poziții pentru care neconformitatea rezultă direct din cataloagele oficiale ale producătorilor identificați chiar de... în propriile fișe tehnice, precizând că aplicarea corectă a propriei sale clarificări ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la concluzia inversă celei reținute în punctul de vedere.

Apreciază că susținerile autorității cu privire la apărarea specifică formulată pentru poziția nr.... (cuptor electric), sunt lipsite de relevanță, precizând că, prin clarificarea nr.... nu a modificat, sub niciun aspect, acest prag minim dimensional de... mm prevăzut expres, la capitolul....1 din caietul de sarcini, pentru poziția nr.... („Dimensiuni minime: 8... x 7..... mm”).

Referitor la prezumția de legalitate a semnăturii electronice și la limitele invocate ale competenței comisiei de evaluare, menționează că semnătura electronică extinsă atestă identitatea semnatarului și integritatea formei documentului electronic transmis, nicidecum exactitatea conținutului tehnic al acelui document.

Din punctul său de vedere, nu este necesară nicio expertiză criminalistică pentru această verificare, menționând că, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. (2), respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația legală de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele minime din caietul de sarcini.

Contestatorul își menține argumentul dezvoltat la capitolul II.4 din contestație: în cadrul aceleiași proceduri, comisia de evaluare a aplicat un standard strict de verificare a integrității documentelor ofertanților, respingând ofertele... și... pentru neprezentarea documentelor de certificare, respectiv oferta L....

Cu privire la argumentul referitor la valoarea financiară redusă a diferenței de preț dintre oferte, consideră că a admite raționamentul autorității contractante ar însemna ca neconformitățile tehnice să devină tolerabile ori de câte ori diferența de preț este redusă - soluție contrară art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 și principiilor utilizării eficiente a fondurilor publice și tratamentului egal.

Din punctul său de vedere, culpa procesuală a autorității contractante, în sensul art. 453 C.p.c., rezidă tocmai în neverificarea

corespunzătoare, cu ocazia evaluării ofertelor, a corespondenței dintre fișele tehnice depuse de... și documentația oficială a producătorilor declarați.

Având în vedere solicitarea contestatorului referitoare la consultarea dosarului achiziției, prin adresa nr.... din..., Consiliul informează contestatorul că se poate prezenta la sediul CNSC în vederea studierii dosarului, acesta prezentându-se în data de....

Urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite note scrise, prin care evidențiază următoarele aspecte:

Spre deosebire de documentația oficială a producătorilor Maxima și Fimar, fișele depuse de... au, indiferent de producătorul menționat, un format unitar, sumar și needitat după cataloagele producătorilor.

În continuare, acesta face o comparație între poziția nr.... din caietul de sarcini - cărucior servire realizat din inox (cod produs..., producător Maxima) și ceea ce a declarat..., respectiv, catalogul oficial al producătorul Maxima, cod produs.... De asemenea, consideră că, prin raportare la exemplarele fișelor tehnice existente la dosarul achiziției, se confirmă întru totul neconcordanțele semnalate în cuprinsul contestației.

Contestatorul își menține, în integralitate, motivele de fapt și de drept expuse în contestație și în notele scrise anterioare, solicitând declararea ofertei... ca inacceptabilă și neconformă și eliminarea acesteia din clasamentul întocmit pentru această procedură.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite note scrise prin care solicită Consiliului să respingă argumentele contestatorului depuse în notele scrise, apreciind că acestea sunt vădit nefondate, speculative și contrare regulilor procedurii.

Conținutul integral al acestor note scrise nu va fi redat în cuprinsul prezentei decizii, însă va fi luat în considerare în soluționarea contestației.

În esență, autoritatea contractantă susține că diferența de 10 mm constatată la poziția nr.... nu afectează capacitatea de transport a echipamentului, că separarea, la poziția nr...., între carcasa din aliaj de aluminiu și elementele aflate în contact direct cu alimentele, realizate din inox, respectă Regulamentul (CE) nr...., fiind susținută de declarația de conformitate FCM depusă de operatorul economic, că propunerea tehnică depusă pentru poziția nr.... își asumă în mod expres caracteristicile obligatorii ale caietului de sarcini, indiferent de modul de redactare a broșurii comerciale a producătorului, precum și că fișa de date a achiziției nu impune ca fișele tehnice depuse să fie emise sau personalizate grafic de către producători, toate documentele propunerii tehnice fiind asumate de operatorul economic prin semnătură electronică extinsă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în quantum de..., eliberată de... de....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „....”.

Prin contestația care face obiectul prezentei..., ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul al doilea în clasamentul întocmit prin aplicarea criteriului de atribuire „....”, este nemulțumit *de faptul că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de..., deși, în opinia sa, fișele tehnice care însoțesc propunerea tehnică a acestui ofertant nu redau caracteristicile reale ale produselor identificate prin chiar codurile de produs înscrise în cuprinsul lor, astfel cum aceste caracteristici rezultă din cataloagele oficiale ale producătorilor pe care ofertantul însuși i-a indicat, susținând că valorile înscrise în aceste fișe au fost adaptate pragurilor din caietul de sarcini, iar nu preluate din documentația reală a producătorilor.*

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu înțâietate cele două excepții invocate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere.

Cu privire la excepția nulității contestației pentru lipsa cauțiunii, Consiliul reține că, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune al cărei quantum este, în ipoteza reglementată la lit. b) a aceluiași alineat, de 2% din valoarea estimată a contractului, atunci când aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul astfel reglementat curgând, în mod neechivoc, de la data sesizării Consiliului, iar nu de la data expirării termenului de depunere a contestației, astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul prin notele sale scrise.

Or, contestația formulată de... a fost înregistrată la Consiliu sub nr.... la data de..., de la această dată începând să curgă termenul de 5 zile, iar din recipisa de consemnare nr...., eliberată de... de... și depusă în original la dosarul cauzei, rezultă că suma de... a fost consemnată la data de..., așadar, înăuntrul termenului legal, quantumul consemnat corespunzând procentului de 2% din valoarea estimată a contractului de..., fără TVA, astfel încât, fiind îndeplinită condiția impusă de norma anterior evocată, excepția nulității contestației pentru lipsa cauțiunii urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Cu privire la excepția lipsei interesului legitim, invocată de autoritatea contractantă cu titlu principal, întemeiată pe împrejurarea că

Însuși contestatorul ar fi ofertat, la rândul său, echipamente care se abat de la cotele din caietul de sarcini, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin persoană care se consideră vătămată se înțelege orice operator economic care îndeplinește cumulativ condițiile de a avea sau de a fi avut un interes în legătură cu procedura de atribuire și de a fi suferit sau de a risca să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri.

Or, contestatorul este ofertant în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă și se situează pe locul al doilea, imediat după oferta declarată câștigătoare, astfel încât, în ipoteza în care criticile sale ar fi găsite întemeiate și oferta... ar fi înlăturată din clasament, contestatorul ar urca pe primul loc, ceea ce înseamnă că acesta urmărește un folos practic direct și actual prin promovarea prezentei contestații, iar interesul său este, în mod evident, unul legitim, născut și actual.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante potrivit cărora interesul contestatorului ar fi înlăturat prin aceea că și propria sa ofertă ar prezenta abateri dimensionale, deoarece această apărare nu privește posibilitatea contestatorului de a obține un folos practic din anularea actului atacat, ci privește temeinicia criticilor formulate și modul în care autoritatea contractantă a evaluat, în ansamblu, ofertele depuse, chestiuni care țin de fondul cauzei, iar nu de admisibilitatea contestației, câtă vreme, eventuala neconformitate a ofertei contestatorului nu a fost constatată prin niciun act al autorității contractante emis în cadrul procedurii, oferta acestuia fiind, dimpotrivă, declarată admisibilă prin raportul procedurii, motiv pentru care și această excepție urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini nr.....1, autoritatea contractantă a stabilit, sub forma unui tabel de specificații tehnice minime, cerințele pe care trebuie să le îndeplinească fiecare dintre cele... de echipamente din centralizatorul de produse, aceste cerințe fiind exprimate, în majoritatea cazurilor, sub forma unor intervale delimitate prin valori minime și maxime, precum, cu titlu de exemplu, la poziția nr.... (mașină de gătit pe gaz) unde s-a impus o înălțime de minimum... mm și maximum... mm, precum și existența unui cuptor electric încorporat, la poziția nr.... (cuptor electric) unde s-au impus dimensiuni minime de 8... x 7..... mm, la poziția nr.... (masă rece 3 uși) unde s-a impus o putere a compresorului de minimum 250 W și maximum...0 W, la pozițiile nr.... și nr.... (dulap refrigerare, respectiv dulap congelare) unde s-a impus o capacitate de minimum 5... litri, la poziția nr.... (mașină spălat vase) unde s-au impus dimensiuni maxime de 8... x 8..... mm, la poziția nr.... (mașină de tăiat legume) unde s-au impus dimensiuni minime de... x 3..... mm și material inox, la poziția nr.... (sterilizator pentru cuțite) unde s-a impus o dimensiune minimă de... x 1... x 5... mm, la poziția nr.... (mașină electrică de fiert paste) unde s-a impus o capacitate minimă de 20 litri, iar la poziția nr.... (mașină de feliat) unde s-a impus o dimensiune

minimă de...0 x... x 530 mm, precum și existența unei lame profesionale cromate și a unui motor ventilat.

..., prin fișa de date a achiziției nr..... IV.... „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a instituit, la cerința 1), obligația ofertanților de a prezenta „fișe tehnice sau *pagini de catalog*” pentru echipamentele electrice sau electronice incluse în propunerea tehnică, stabilind..., că propunerea tehnică trebuie să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini, în caz contrar oferta urmând a fi declarată neconformă, de unde rezultă că autoritatea contractantă a precizat expres mijlocul de probă prin care ofertanții urmau să demonstreze conformitatea produselor oferite, acest mijloc de probă fiind, prin voința sa, documentația tehnică provenind de la producătorii echipamentelor, iar nu simpla declarație a ofertantului.

Consiliul reține, în continuare, că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.... autoritatea contractantă a adus o serie de precizări/clarificări documentației de atribuire, iar, întreaga apărare formulată în prezenta cauză se sprijină pe fraza cuprinsă în concluzia răspunsului la întrebarea nr...., potrivit căreia „Eventualele variații de cote sau detalii constructive ale producătorilor sunt acceptate atât timp cât se corelează coerent cu spațiul disponibil și nu diminuează performanțele minime impuse”, autoritatea contractantă susținând că, prin efectul acestei precizări, cotele din caietul de sarcini ar fi devenit orientative, astfel încât, orice diferență între valoarea declarată și cea reală ar fi, prin ipoteză, acceptabilă.

Or, o asemenea interpretare nu poate fi primită, deoarece, fraza invocată nu este formulată ca o regulă generală, aplicabilă tuturor celor... de poziții din centralizatorul de produse, ci constituie concluzia unui răspuns punctual, dat unei întrebări care privea, în termeni expresi, standardizarea cotelor utilajelor pe Linia 7... în vederea închiderii bloc... termic, materialele folosite la frigidere, configurarea hotelor cu motoare externe și interpretarea claselor de consum energetic, iar sfera de aplicare a unui răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi extinsă dincolo de obiectul întrebării la care acesta a fost dat, cu atât mai mult cu cât, chiar în cuprinsul aceluiași răspuns, autoritatea contractantă a precizat, la punctul 1, că cerințele minime obligatorii pentru toate produsele rămân cele stabilite în caietul de sarcini, respectiv, în tabelul de specificații tehnice minime și în centralizatorul de produse, iar caracterul pur orientativ-funcțional a fost atribuit, în mod explicit, planului de amplasament și schiței grafice, iar, nu specificațiilor tehnice.

Aceeași concluzie se impune și prin raportare la secțiunea „Precizări suplimentare” din finalul aceluiași document, care nu mai este circumscrisă vreunei întrebări anume, ci privește elaborarea ofertei în ansamblul său și, prin care autoritatea contractantă a stabilit, fără echivoc, că „Prevalează lista de produse și specificațiile tehnice minime, astfel cum au fost publicate în caietul de sarcini, completate prin prezenta clarificare”, că „Planul de amplasament are caracter orientativ-funcțional” și că

eventualele neconcordanțe de numerotare din plan nu vor conduce la respingerea ofertei, dacă aceasta este întocmită prin raportare la pozițiile și cerințele tehnice din centralizatorul de produse și din tabelul de specificații tehnice minime, de unde rezultă că autoritatea contractantă a delimitat, în cuprinsul clarificării, elementele care devin orientative (planul grafic) de cele care rămân obligatorii (specificațiile tehnice minime).

De altfel, chiar dacă s-ar accepta, prin ipoteză, interpretarea extensivă propusă de autoritatea contractantă, aceasta tot nu ar putea acoperi neconformitățile invocate, în cauză, deoarece toleranța pe care fraza invocată o instituie este condiționată, prin modalitatea de formulare, de împrejurarea ca variațiile să nu „*diminueze performanțele minime impuse*”.

Or, o capacitate exprimată în litri, o putere exprimată în wați ori existența unei caracteristici funcționale, precum cuptorul electric încorporat, lama profesională cromată sau motorul ventilat nu reprezintă un simplu „*detaliu constructiv*” al producătorului, ci constituie performanța minimă impusă, astfel încât, o valoare situată sub pragul minim nu se încadrează în toleranță, ci, constituie neconformitate față de specificațiile tehnice.

Verificând, la rândul său, conținutul propunerii tehnice depuse de..., Consiliul reține că matricea de conformitate și fișele tehnice care o însoțesc, aflate la dosarul achiziției, precizează/declară, la poziția nr...., cod produs G7K211GWPE, producător Kusina, o înălțime de... mm, la poziția nr...., cod produs FEDL04NEMIDVH2O, producător Tecnodom, dimensiuni de 840 x..... mm, la pozițiile nr.... și nr...., coduri produs JBF40RSGR și JBF40FSGR, producător Atosa, o capacitate de 552 litri, la poziția nr...., cod produs TF03MIDGN, producător Tecnodom, o putere a compresorului de... W, la poziția nr...., cod produs VBY1..., producător Vital, dimensiuni de 715 x 8..... mm, la poziția nr...., cod produs..., producător Maxima, dimensiuni de... x 3..... mm și material inox, la poziția nr...., cod produs SUV10, producător Fimar, o dimensiune de... x 160 x 640 mm, la poziția nr...., cod produs G7M100E, o capacitate de 20 litri, iar la poziția nr...., cod produs..., producător Maxima, dimensiuni de 478 x 404 x 530 mm, împreună cu mențiunile „Lama profesionala cromata” și „Motor ventilat”.

Ca un prim aspect, Consiliul constată că valorile declarate de acest ofertant coincid întocmai cu pragul minim sau, după caz, cu pragul maxim stabilit prin caietul de sarcini, respectiv... mm față de minimul de... mm... W față de intervalul de... W, 8... mm față de maximul de 8... mm, 3... mm față de minimul de 3... mm... mm față de minimul de... mm, 20 litri față de minimul de 20 litri și 530 mm față de minimul de 530 mm.

Consiliul apreciază că o asemenea coincidență, dacă ar privi o singură poziție, ar putea fi explicată prin întâmplare/hazard, însă, repetându-se la aproape toate pozițiile contestate, ea încetează a mai putea fi pusă pe seama hazardului și devine, dimpotrivă, un indiciu serios că valorile nu au fost preluate din documentația producătorilor, ci au fost

copiate din caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât contestatorul a prezentat, pentru fiecare dintre aceste poziții, extrase din cataloagele oficiale ale acelorași producători, identificați prin codurile de produs din fișele depuse, din care rezultă valori reale inferioare pragurilor astfel declarate.

O situație care nu poate fi ignorată, se regăsește la pozițiile nr...., nr.... și nr...., unde valorile declarate nu coincid cu pragurile minime, ci le depășesc, respectiv dimensiuni de 840 x..... mm față de dimensiunile minime de 8... x 7..... mm și o capacitate de 552 litri față de capacitatea minimă de 5... litri, însă, contestatorul a susținut, prin raportare la documentația producătorilor identificați prin chiar codurile de produs declarate, că valorile reale ale acestor echipamente sunt inferioare pragurilor minime, respectiv o înălțime de 675 mm la poziția nr.... și o capacitate de 488 litri la pozițiile nr.... și nr...., ipoteză în care abaterea nu ar putea fi acoperită de toleranța invocată de autoritatea contractantă, întrucât ar privi capacitatea și dimensiunea minimă impuse prin caietul de sarcini, iar nu un detaliu constructiv al producătorului, aspect care ar fi trebuit verificat de comisia de evaluare prin confruntarea fișelor tehnice depuse cu documentația producătorilor.

Un element distinct, care nu ține de toleranța dimensională și față de care autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare, îl constituie poziția nr.... (modul de spălare 2 cuve, cod produs LMMC) unde fișa tehnică depusă de... indică drept producător societatea..., cu sediul în..., deși codul de produs declarat corespunde, potrivit susținerilor contestatorului și înscrisurilor depuse de acesta, unui echipament fabricat de..., ceea ce ridică o problemă de identitate a produsului ofertat, iar nu una de variație a cotelor, câtă vreme un cod de produs este atribuit de producătorul care fabrică echipamentul, iar nu de operatorul economic care îl comercializează.

În ceea ce privește apărarea autorității contractante întemeiată pe caracterul unitar al fișelor depuse și pe împrejurarea că fișa de date nu ar fi impus ca aceste fișe să fie emise sau personalizate grafic de către producători, Consiliul reține că, într-adevăr, cerința 1) de la cap. IV.... nu impune un anumit format grafic, însă aceasta nu înseamnă că ofertantul ar fi liber să întocmească el însuși înscrisuri care să poarte denumirea de fișă tehnică, dar al căror conținut să nu corespundă documentației producătorului indicat, deoarece rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat „*fișe tehnice sau pagini de catalog*” este tocmai aceea de a-și procura, de la o sursă exterioară ofertantului, confirmarea caracteristicilor produselor oferite, iar un document care nu îndeplinește această funcție nu satisface cerința, oricare ar fi denumirea pe care o poartă.

Nu poate fi reținută nici apărarea potrivit căreia semnătura electronică extinsă aplicată propunerii tehnice ar conferi acesteia o prezumție deplină de legalitate, care ar dispensa comisia de evaluare de orice verificare, deoarece semnătura electronică extinsă atestă identitatea

semnatarului și integritatea documentului electronic din momentul semnării (cu alte cuvinte, faptul că fișierul nu a fost alterat după semnare), iar nu exactitatea conținutului tehnic al aceluși document.

Prin urmare, asumarea, sub semnătură, a unor caracteristici tehnice nu echivalează cu demonstrarea că produsul identificat prin respectivul cod posedă în realitate caracteristicile declarate, iar eventuala acceptare a raționamentului autorității contractante ar însemna ca orice cerință de conformitate să poată fi îndeplinită prin simpla declarație a ofertantului, ceea ce ar lipsi de orice conținut atât cerința de la cap. IV.... din fișa de date privind demonstrarea realității caracteristicilor produselor oferite, cât și obligația de verificare a acestora în etapa de evaluare, care revine autorității contractante.

..., Consiliul reține că, din actele comisiei de evaluare aflate la dosarul achiziției, nu rezultă că o asemenea verificare ar fi fost efectuată, deoarece procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice consemnează, în privința ofertelor..... și..., o concluzie generică și identică, potrivit căreia acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și sunt declarate conforme, fără nicio analiză individualizată, poziție cu poziție, a corespondenței dintre valorile declarate în fișele tehnice și documentația producătorilor indicați, singurele motivări detaliate din cuprinsul acestui act și din raportul procedurii privind respingerea ofertelor... și..., pentru neprezentarea documentelor de certificare sanitară, respectiv respingerea ofertei L..., chestiuni străine de neconcordanțele care fac obiectul prezentei cauze.

Consiliul nu va putea reține nici susținerea autorității contractante potrivit căreia aspectele tehnice de fond ar fi fost consemnate în procesul-verbal nr...., deoarece din solicitarea de clarificări nr.... adresată ofertantului... și din răspunsul acestuia din... rezultă că obiectul clarificărilor l-au constituit, exclusiv, numărul de țevi incluse în prețul cuptorului oferit, modalitatea concretă de asigurare a serviciilor post-vânzare și a pieselor de schimb, precum și o precizare privind caracterul nou al produselor, însă, nu a fost pusă în discuție, în niciun moment, corespondența dimensională a echipamentelor oferite cu cerințele caietului de sarcini, astfel încât, aprecierea comisiei de evaluare în sensul că răspunsul de mai sus ar fi fost clar și relevant nu poate acoperi o verificare pe care aceasta nu a efectuat-o.

Or, documentația de atribuire este obligatorie, deopotrivă, pentru ofertanți, la elaborarea ofertelor și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor exclusive prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar evaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează la simpla inventariere a documentelor prezentate, ci este un proces laborios, constând în verificarea efectivă a conformității fiecărui produs oferit cu cerințele minime din caietul de sarcini, prin raportare la mijloacele de probă pe care autoritatea contractantă însăși le-a stabilit prin fișa de date, câtă vreme, potrivit art. 133 alin. (2) din același act

normativ, „*Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*”, iar potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), oferta este considerată neconformă, dacă „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, aceste dispoziții fiind coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia „*Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției*”.

Consiliul nu va putea reține nici argumentul autorității contractante potrivit căruia diferența de preț dintre cele două oferte ar fi redusă, iar admiterea contestației ar prejudicia un proiect finanțat din fonduri europene, deoarece, a admite un asemenea raționament ar însemna ca respectarea cerințelor tehnice minime să devină relativă și să depindă de quantumul diferenței de preț dintre ofertele depuse, soluție contrară principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii care impun ca toate ofertele să fie evaluate prin raportare la aceleași cerințe, aplicate în mod obiectiv și uniform, utilizarea eficientă a fondurilor publice presupunând nu atribuirea contractului la cel mai mic preț cu orice preț, ci, atribuirea acestuia unui operator economic care furnizează efectiv produsele solicitate.

În ceea ce privește argumentul dublului standard, prin care autoritatea contractantă susține că și oferta contestatorului ar prezenta abateri de aceeași natură, Consiliul reține că acesta nu este de natură să înlăture neconformitățile invocate în privința ofertei declarate câștigătoare, deoarece o eventuală nelegalitate săvârșită în raport cu o ofertă nu poate justifica menținerea unei nelegalități săvârșite în raport cu o altă ofertă, principiul tratamentului egal neputând fi invocat pentru a legitima o evaluare deficitară, ci, dimpotrivă, impunând ca standardul de verificare să fie aplicat, în mod consecvent, tuturor ofertelor rămase în competiție, motiv pentru care măsurile de remediere pe care Consiliul le va dispune nu vor limita libertatea autorității contractante în eventuala reevaluare a propunerilor tehnice ale tuturor ofertelor declarate admisibile.

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a declarat conformă propunerea tehnică depusă de... și a desemnat-o câștigătoare, fără a fi verificat, în concret, corespondența dintre caracteristicile înscrise în fișele tehnice care o însoțesc și documentația producătorilor identificați prin codurile de produs declarate de acest ofertant, deși cerința 1) de la cap. IV.... din fișa de date a achiziției instituise tocmai o asemenea verificare drept mijloc de probă a conformității.

Ca urmare a acestei constatări, Consiliul va admite criticile contestatorului privind evaluarea superficială efectuată de autoritatea contractantă și lipsa de temeinicie a actelor emise de aceasta, motiv pentru care constată că se impune anularea lor și reluarea evaluării,

cu precizarea că nu intră în atribuțiile Consiliului să se substituie comisiei de evaluare în stabilirea conformității sau neconformității fiecărui echipament din centralizatorul de produse, această apreciere revenind, potrivit art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, exclusiv autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii nr.... și comunicările privind rezultatul procedurii și, în aplicarea art. 26 alin. (101) din același act normativ, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice din oferta depusă de..., prin verificarea corespondenței dintre caracteristicile tehnice înscrise în fișele tehnice depuse și documentația producătorilor identificați prin codurile de produs declarate de ofertant, cu solicitarea de clarificări acolo unde se impune, verificare ce se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei și cu posibilitatea reevaluării tuturor ofertelor desemnate admisibile, urmată de reîntocmirea clasamentului și de continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În ceea ce privește capătul de cerere privind cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației*”, iar contestatorul a depus, în susținerea cererii sale, factura nr. SCPI 0150/..., în cuantum de..., reprezentând asistență juridică și reprezentare în fața Consiliului, precum și extrasul de cont din data de..., făcând astfel dovada efectuării și a cuantumului acestor cheltuieli, iar, față de soluția pronunțată asupra fondului, culpa procesuală aparține autorității contractante, care a emis actele anulate prin prezenta, motiv pentru care Consiliul va admite și acest capăt de cerere.

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

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiate, excepția lipsei interesului legitim și excepția nulității contestației pentru lipsa cautiunii, invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii nr.... și comunicările

privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice din oferta depusă de..., prin verificarea corespondenței dintre caracteristicile tehnice înscrise în fișele tehnice depuse și documentația producătorilor identificați prin codurile de produs declarate de ofertant, cu solicitarea de clarificări acolo unde se impune, verificare ce se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei și cu posibilitatea reevaluării tuturor ofertelor desemnate admisibile, urmată de reîntocmirea clasamentului și de continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

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

...

Consilier de soluționare

...

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.