



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 627/C1/407

Data: 26.03.2021

Prin contestația nr. 2826/25.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9621/25.02.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 54402/24.02.2021, emisă de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare UPS modular”, cod CPV 31156000-4, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 54402/24.02.2021;
- anularea raportului procedurii de atribuire, prin care s-a dispus anularea procedurii;
- anularea deciziei de declarare a ofertei depuse ca fiind neconformă, precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente acestei decizii a cărei anulare se solicită;
- anularea deciziei de anulare a procedurii, ca fiind neîntemeiată;
- reevaluarea ofertei depuse, în baza prevederilor caietului de sarcini și ale prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

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

În preambul, contestatorul face un scurt istoric al prezentei proceduri de atribuire, arătând că în urma finalizării unei prime runde de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 284129/07.12.2020, potrivit căruia oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare. Ulterior contestării de către SC SRL a rezultatului procedurii, CNSC a emis Decizia nr. 2391/C1/22.12.2021, prin care a respins ca rămasă fără obiect contestația sa.

Procedând la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat noul rezultat al procedurii, după cum urmează: „Referitor la oferta depusă de firma dumneavoastră la procedura simplificată prin mijloace electronice în vederea atribuirii contractului de furnizare «UPS modular» vă comunicăm că în urma desfășurării etapei de verificare tehnică, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă nu corespunde din punct de vedere tehnic, cu solicitările autorității contractante, întrucât ați ofertat acumulator LONGLIFE de 84 Ah, față de acumulator LONGLIFE de 70 Ah, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. Față de această situație, comisia de evaluare a decis, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului - cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, declararea ofertei neconforme și respingerea acesteia, conform art. 137, alin. (1), din același act normativ”. De asemenea, prin Raportul procedurii nr. 54409/24.02.2021 s-a dispus anularea acesteia „în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a faptului că nu s-a depus nicio ofertă admisibilă”.

Apreciind ca profund netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de a-i declara ca neconformă oferta și, ca o consecință a acesteia, de a anula procedura de achiziție publică, contestatorul formulează prezenta contestație, prin care învederează următoarele:

În ceea ce privește motivul de neconformitate invocat în urma reevaluării ofertelor, contestatorul solicită Consiliului să constate că acesta este unul inexistent întrucât acumulatorul LONGLIFE de 84 Ah este superior celui cu o putere de 70 Ah, îndeplinind în mod integral toate celelalte cerințe din caietul de sarcini; cerința tehnică minimală privind acumulatorii conform caietului de sarcini, era ca aceștia să fie de 70Ah.

Contestatorul subliniază că a ofertat acumulatori de 84Ah, așadar, superiori ca și capacitate față de cerința minimală de 70Ah din caietul de sarcini, fapt care oferă autorității contractante avantajul unei autonomii superioare celei solicitate. În aceste condiții, în cazul întreruperii alimentării cu energie electrică din rețea, echipamentele medicale alimentate din UPS vor funcționa o perioadă mai mare.

Astfel, rezultă nu numai că au fost îndeplinite caracteristicile minimale privind capacitatea acumulatorilor ofertați, dar s-a oferit și un avantaj tehnic superior în ceea ce privește autonomia.

În consecință, în evaluarea produsului oferat în ceea ce privește respectarea specificației din caietul de sarcini privind puterea acumulatorilor, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, ale Ordinului nr. 1.017 din 20 februarie 2019 al ANAP, precum și prevederile fișei de date a achiziției pct. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Subliniază că în fișa de date a achiziției se menționează că „doar atunci când elementele inferioare sau care nu corespund cerințelor caietului de sarcini vor fi identificate, vor prevala cerințele acestuia (...)”.

Per a contrario, în cazul unor elemente superioare cerințelor din caietul de sarcini, ofertele tehnice depuse în cadrul procedurii vor fi considerate ca fiind conforme. În aceste condiții, contestatorul consideră că, dacă ar fi avut nelămuriri cu privire la modul în care oferta tehnică răspunde specificației tehnice din caietul de sarcini privind puterea acumulatorilor, comisia de evaluare ar fi avut posibilitatea de a adresa o solicitare de clarificare, în conformitate cu dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că obligația adresării unei solicitări de clarificare înainte de a lua măsura drastică de respingere a unei oferte a fost reținută inclusiv de jurisprudența UE, în Cauza T-211/02 Tideand Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37).

În consecință având în vedere cele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că acumulatorii ofertați respectă cerințele din caietul de sarcini fiind superiori din perspectiva puterii asigurate.

Menționează că o astfel de soluție este una care se înscrie în modul în care CNSC s-a pronunțat în mod constant în soluțiile sale, sens în care face referire la una dintre dispozițiile Consiliului publicată în BO 2017_3208. De asemenea, în susținere invocă jurisprudența CNSC, exemplificând Decizii emise de Consiliu în acest sens.

Anexat contestației, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206857854/1, tranzacția nr. 1060896154/1848139729 din data de 25.02.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 6.743,04 lei.

Prin adresa nr. 65255/8.3.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 11261/ 08.03.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În susținere, autoritatea contractantă menționează că în respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SC SRL, a avut în vedere următoarele aspecte:

- în caietul de sarcini, se solicită în mod specific acumulatori Long Life de capacitate 70Ah, fără a preciza faptul că valoarea capacității solicitate este minimală precum în cazul altor parametri;

- la solicitarea de clarificări formulată de unul din participanții la procedura de achiziție, cu privire la capacitatea de stocare menționată în caietul de sarcini, respectiv „Se acceptă soluție cu baterii Long Life 12V/92 Ah?”, prin adresa nr 247278/21.10.2020, autoritatea contractantă a comunicat că își menține solicitările din caietul de sarcini și vor fi luate în calcul la evaluare doar ofertele care corespund din punct de vedere tehnic cu criteriile minime solicitate prin acesta (pentru acumulatori, autoritatea contractantă nu a solicitat specificații minimale ținând cont de criterii obiective tehnico-economice);

- acumulatorii de o capacitate mai mare decât cea specificată în caietul de sarcini, au dimensiuni și greutatea mai mari și conduc la: creșterea greutății specifice/m² pardoseală și ocuparea unei suprafețe mai mari din spațiul util al încăperii în care urma a fi amplasat; diminuarea capacității de susținere a consumatorilor conectați la UPS în cazul defectării acumulatorilor (ex. la 5 acumulatori defecti de 70Ah capacitatea de susținere se diminuează cu doar 350 Ah față de 420Ah aferentă a 5 acumulatori de 84 Ah. Diferența de capacitate poate reprezenta susținerea în funcțiune a unuia sau a mai multor aparate medicale); creșterea costurilor de exploatare a autorității contractante pentru înlocuirea periodică a acestora pe toată durata de viață a echipamentului, iar în contextul economic și din punct de vedere al bugetului alocat unităților sanitare din România, aceste diferențe de costuri pot fi folosite just pentru alte necesități.

Autoritatea contractantă precizează că acumulatorii ofertați de SC SRL nu reprezintă o ofertă superioară din punct de vedere calitativ cerințelor din caietul de sarcini (art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016) și nici măcar o ofertă alternativă la capacitatea de stocare.

Astfel, noțiunea de „alternativ” ar implica posibilitatea autorității contractante de a alege între două soluții care să permită în aceeași măsură derularea la parametri optimi a activităților specifice, or, din punct de vedere tehnic, oferta SC SRL implică dezavantaje evidente (precum și/sau costuri suplimentare nejustificate).

Totodată menționează că prin anularea procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu a favorizat niciun ofertant, urmând a organiza o nouă procedura de achiziție la o dată ulterioară, după identificarea fondurilor necesare alocării bugetului pe anul în curs.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată și lipsită de obiect în conformitate cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 2833/09.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 11576/09.03.2021, contestatorul depune concluzii scrise prin care

solicită Consiliului respingerea ca lipsite de temei a apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere și admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată.

Astfel, reiterează faptul că:

- prin ofertarea de acumulatori de 84 Ah, autoritatea contractantă va beneficia de o autonomie mai mare;

- există și alte caracteristici ale echipamentului ofertat care sunt superioare cerințelor din caietul de sarcini și deși specificațiile tehnice oferite sunt superioare și nu există sintagma de „minim” în caietul de sarcini – autoritatea le-a interpretat drept cerințe *minimale* și nu consideră că echipamentul ofertat nu ar fi conform; astfel, autoritatea contractantă este inconsecventă în ceea ce privește propriul mod de interpretare a conformității tehnice;

- referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări invocat în punctul de vedere, contestatorul solicita Consiliului să constate că răspunsul în cauză susține însăși poziția SC SRL care reflectă exigențele legale, respectiv că cerințele din caietul de sarcini sunt minimale;

- referitor la acumulatori, contestatorul arată că în caietul de sarcini nu este specificată o greutate maximă suportată pe planșeu; montarea unor acumulatori mai grei nu implică neapărat o amprentă la sol mai mare a rack-ului sau a cabinetului în care aceștia sunt montați. Se pot construi rack-uri/cabineți astfel încât să fie păstrată aceeași amprentă la sol, având înălțime mai mare. Autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini o greutate maximă per acumulator;

- argumentul autorității contractante potrivit căruia: „diferența de capacitate poate reprezenta susținerea în funcțiune a unuia sau a mai multor aparate medicale” este unul neconform cu realitatea, întrucât oferta depusă este una superioară din perspectiva capacității oferite a acumulatorilor;

- echipamentul UPS ofertat funcționează și cu acumulatori de capacitate mai mici, iar în cazul înlocuirii ulterioare a acestora, autoritatea va putea să achiziționeze acumulatori de 70Ah fără pretensele creșteri de costuri;

- autoritatea contractantă ar fi trebuit să respecte prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare UPS modular”, cod CPV 31156000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /14.10.2020, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 337.152 RON. Conform cap. II.2.5) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 2760/12.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 54972/14.12.2020, formulată de SC SRL, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 284129/07.12.2020, ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 2391/C1/2778 din data de 22.12.2020, prin care Consiliul a dispus: „Respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de obiect a contestației formulată de SC SRL, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că obiectul contestației depusă de SC SRL este modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică, contestatorul solicitând anularea raportului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin prezenta contestație contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC SRL, Consiliul reține următoarele:

- potrivit informațiilor de la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul [...../00001] *FisaDate_DF1097462.pdf* intitulată generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat că: **„Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să cuprindă elementele solicitate prin caietul de sarcini și va fi elaborată astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele impuse prin caietul de sarcini. În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului de furnizare se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini. Solicitățile de clarificări referitoare la prezenta documentație de atribuire se vor adresa în mod exclusiv în SICAP la secțiunea „Întrebări” din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice, iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SICAP la secțiunea „Documentație și clarificări” din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă urmând să nu dea curs solicitărilor adresate prin altă modalitate de comunicare decât cea stabilită. Operatorii economici au dreptul de a transmite oferta**

numai în format electronic și numai până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Se vor publica în SICAP, în mod obligatoriu, toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini. Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării punct cu punct a corespondenței acesteia cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: denumirea serviciului ofertat, descrierea detaliată a caracteristicilor tehnice solicitate și îndeplinirea/neîndeplinirea punct cu punct a cerințelor tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Vor fi respinse ca neconforme (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016) și nu vor fi luate în calcul la evaluare ofertele care nu sunt prezentate conform cerințelor din caietul de sarcini”.

În cadrul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a stabilit specificațiile tehnice aferente echipamentului pe care urmează să îl achiziționeze, prin utilizarea uneia din următoarele metode:

- fie prin precizarea unor caracteristici **minime**, cum ar fi numărul minim de acumulatori care urmează a fi ofertați: „min. 96 buc.”;
 - fie prin precizarea unor caracteristici **maxime**, cum ar fi puterea activă de „maxim 255 kW”;
 - fie prin precizarea unor **intervale** în care trebuie să se încadreze produsul ofertat, cum ar fi puterea nominală de „minim 245 kVA maxim 255 kVA”;
- sau
- prin **precizarea unor anumite valori fixe** care trebuie îndeplinite, cum ar fi tensiunea de ieșire cu valorile „380, 400, 415 V” sau tipul de acumulatori solicitați prin sintagma „**Acumulatori externi tip LONGLIFE – 70 Ah**”.

Totodată, Consiliul reține că, prin adresa de răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 247278/21.10.2020, publicată în SEAP la data de 22.10.2020 sub identificatorul „[...../00009] clarificari ups.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns la întrebările unor operatori economici cu privire la tipul și capacitatea acumulatorilor astfel:

Întrebare:

„2. Se acceptă soluție cu baterii Long Life 12V/9Ah, care au avantajul că sunt hotswap-able?

3. Se acceptă soluție cu baterii Long Life 12V/92Ah?”;

Răspuns:

„Referitor la punctele 2 și 3 vă comunicăm că **menținem solicitările din caietul de sarcini** și vor fi luate în calcul la evaluare

doar ofertele care corespund din punct de vedere tehnic cu criteriile minime solicitate prin acesta”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că prin modalitatea specifică în care a formulat cerințele tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina operatorilor economici interesați obligația ofertării unor echipamente UPS dotate cu acumulatori de 70 Ah.

Această valoare a capacității acumulatorilor nu poate fi considerată minimală ci fixă/exactă deoarece în caietul de sarcini nu este însoțită de prefixul „min.” sau „*minim*” ci doar de valoarea „70Ah” iar prin răspunsul consolidat a precizat că „*menținem solicitările*”, prin urmare orice altă valoare mai mică sau mai mare de 70 Ah este neconformă, neîndeplinind cerința expresă a caietului de sarcini.

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

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării produselor au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de UPS modular deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora ai căror acumulatori au capacitate de 70Ah iar, potrivit precizărilor exprese din caietul de sarcini coroborate cu cele din fișa de date, ofertanții aveau obligația să demonstreze prin documentele depuse respectarea acestei cerințe.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții

contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini, instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele, solicitate prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice cu privire la acumulatori cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

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 strictete** criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le- a

*stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.*

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC SRL, Consiliul va reține că societatea contestatoare a oferat produsul „UPS CumulusPower CAB-CP251-E-B0 250kW”.

Prin propunerea tehnică la secțiunea „Acumulatori” contestatorul a precizat: **„Acumulatori externi tip LONGLIFE – 84 Ah Marca CSB model XHRL 12360W”**, iar în susținere a anexat o serie de documente.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora produsul oferat ar fi superior celui solicitat prin caietul de sarcini în condițiile în care autoritatea contractantă a refuzat în mod expres prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertarea unor acumulatori de capacitate mai mică (9Ah) sau mai mare (92Ah), confirmând faptul că se păstrează cerințele minime din caietul de sarcini și implicit că nu se acceptă acumulatori cu altă capacitate decât cea de 70 Ah prevăzută în caietul de sarcini.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, contestatorul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece în cuprinsul caietului de sarcini, a fost solicitată în mod expres o **capacitate a UPS-ului de 70Ah**, condiție/specificație care nu este îndeplinită de UPS-ul oferat care, potrivit propunerii tehnice și documentelor anexate are o **capacitate de 84Ah**.

Contrar susținerilor contestatorului în speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu erau aplicabile, comisia de evaluare neavând neclarități în evaluarea ofertei depusă de SC SRL, din propunerea tehnică și documentele anexate reieșind fără niciun dubiu produsul oferat și caracteristicile acestuia.

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

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

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

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

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

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

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

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă **trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca **ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor** și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop **să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor

care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

*punctul 44 și jurisprudența citată)”.
În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu*

avea dreptul să considere admisibilă și, eventual, câștigătoare oferta contestatorului în care se regăsesc acumulatori cu altă capacitate decât cea solicitată prin caietul de sarcini având în vedere că printr-o astfel de abordare ar fi încălcat principiul tratamentului egal prin raportare atât la ceilalți ofertanți (în special SC Simcontrol Solution SRL a cărei ofertă a fost respinsă, printre altele datorită capacității de 150 Ah a acumulatorilor ofertați conform mențiunilor de la pag. 7 din raportul procedurii – fila 6 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) cât și la operatorii economici care au ales să nu depună ofertă deoarece nu puteau îndeplini această cerință.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Totodată, în condițiile în care nu există nici o ofertă admisibilă, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire.

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

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației formulate de SC SRL invocată de autoritatea contractantă.

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

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 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini