

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. /C8/....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de în calitate de director general, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate (anunț de participare nr.), organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lot „.....”, s-a solicitat:

- admiterea contestației ca fiind fondată;
- anularea comunicării nr., raportului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv decizia prin care este declarată câștigătoare oferta depusă de, pentru lotul 6, în partea ce privește decizia de respingere a ofertei, pentru acest lot, ca fiind netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei, privind lotul 6, și la continuarea procesului de analiză a ofertelor pentru acest lot.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică decizia entității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă.

Aceasta prezintă aspecte relevante soluționării contestației, arătând că, prin adresa nr. privind rezultatul procedurii pentru lotul 6 și prin raportul procedurii nr., i-a fost adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, motivat de faptul că nu satisface în mod

corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât ar fi oferat acumulator de, în loc de, conform cerințelor din caietul de sarcini XYZ 09.

Contestatoarea susține, în primul rând, că entitatea contractantă se limitează doar la a indica faptul că propunerea sa tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și, pe cale de consecință, procedează la declararea acesteia ca fiind neconformă, fără niciun argument concret și pertinent, ci doar rezumându-se la a arăta ce a oferat, sub aspectul denumirii produsului, și ceea ce era menționat în caietul de sarcini, deci, cu alte cuvinte, aceasta s-a raportat în mod total eronat strict la termenii literari și/sau denumirea produsului și nicidecum la caracteristicile tehnice ale acestuia.

În al doilea rând, susține că produsul oferat întrunea toate cerințele caietului de sarcini, iar acest lucru putea să fie cunoscut de către entitatea contractantă dacă solicita clarificări cu privire la caracteristicile produsului, lucru care nu s-a întâmplat.

Subliniază faptul că acumulatorul oferat, denumit, este un tip de acumulator acid cu aliaj de plumb-calciu argint și electrolit lichid, pentru pornire, cu nivel de duranță EN4, cu rezistență la vibrații V3, și conform standardului CEI 95-1 (IEC 60095-1), echivalent celui indicat în caietul de sarcini (respectiv cu codul - ce aparține unui acumulator marca), este certificat conform SR EN 50342-1:2016/A1/2019, are capacitatea nominală 225Ah, are curentul de pornire la -18°C , conform EN, de 1150A, are dimensiunile $L \times W \times H = 518 \times 274 \times 243$ mm și greutatea cu electrolit de 53,40 kg + 3%.

În opinia sa, confuzia entității contractante este dată de denumirea produselor, și anume de faptul că acumulatorul oferat de poartă denumirea de, iar cel după care sunt concepute cerințele din caietul de sarcini, respectiv cel după care a fost indicat codul de produs 725 103 115 (din catalogul producătorului mărcii), poartă denumirea de

Ca atare, faptul că în denumire există sintagma „super heavy duty”, sau numai „heavy duty”, nu înseamnă că aceasta ar indica un tip de acumulator diferit din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, standardelor și normelor sub care sunt atestați, cum, de altfel, nici denumiri, spre exemplu, ..., etc. nu indică vreo caracteristică a produsului sau vreo anumită tehnologie după care este fabricat produsul.

În plus, arată că pentru certificarea faptului că produsul oferat întrunește toate cerințele caietului de sarcini, depune alăturat, în dovedire, declarația producătorului acumulatorului oferat, respectiv adresa și dovada primirii acesteia.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

Aceasta arată că, urmare a analizării propunerilor tehnice, oferta depusă de, pentru lotul 6, a fost respinsă, ca neconformă.

Precizează că, prin clarificările solicitate de, pentru lotul 6, din cadrul procedurii de achiziție, ... a transmis răspunsul consolidat sub nr.: *„Ne menținem solicitarea conform caietului de sarcini XYZ 09, bateria de acumulatori de prima echipare pentru autobuzele ..., conform anexei caietului de sarcini.*

1.2. BATERII DE ACUMULATORI ACIDE CU ALIAJ PLUMB-CALCIU-ARGINT ȘI ELECTROLIT LICHID, PENTRU PORNIRE				
Nr.crt.	Denumire produs	Specificație tehnică	Cod SAP	Norme standarde și
2	Acumulator electrolit lichid pornire 12 V x 225 Ah SHD	12 V x 225Ah,SHD Silver (plumb- calciu-argint), cu electrolit lichid capsulata (complet fără întreținere) Ipmin.1150A (EN), carcasa tip C, fix. B00, conect. Tip3, poli tip1	X8E1001	CEI 95-1 Cod prod, origine: 725 103 115 (sau echivalent)

Susține că precizarea entității contractante referitoare la faptul că bateria de acumulatori este de prima echipare vine în contextul în care aceste baterii sunt achiziționate pentru autobuzele, autobuze aflate în garanția furnizorului. Prin contractul de furnizare a acestor vehicule este impusă obligativitatea entității contractante de a achiziționa „subansamble și agregate de origine (identice cu cele din echiparea inițială a autobuzului) și de a le înlocui pe cele defecte fără ca Furnizorul să scoată autobuzul din garanție”. Pentru a respecta legea achizițiilor, respectiv Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a folosit mențiunea „sau echivalent”, cu precizarea următoare:

- Conform Caietului de Sarcini „XYZ 09 - BATERII DE ACUMULATORI PENTRU VEHICULE DE TRANSPORT PUBLIC, AUTOVEHICULE CU DESTINAȚIE SPECIALĂ, UTILAJE ȘI INSTALAȚII”,

Capitolul 3: „în cazul în care produsele oferite diferă ca denumire sau codificare de cele existente în caietul de sarcini, oferta tehnică a ofertantului va conține și un tabel de echivalență și interschimbabilitate între produsele oferite și cele specificate în caietul de sarcini, semnat, cu asumarea răspunderii privind echivalența produselor respective”.

Arată că, în propunerea tehnică prezentată, ... nu și-a asumat răspunderea pe echivalența dintre piesa de prima dotare/cod piesa origine (Cod prod, origine:) și produsul oferit.

- Prin Caietul de sarcini XYZ 09, entitatea contractantă a solicitat: „.....” iar produsul oferit este: „.....” ceea ce înseamnă că produsul (conform Fișă Tehnică, pagina 16 din Oferta Tehnică și Certificatul de Conformitate RAR nr., Anexa - poziția 10) nu respectă cerința, fie și numai prin faptul că în fișa tehnică a acestui produs nu se regăsește cerința din caietul de sarcini de a fi „capsulată” ci sunt menționate detalii privind modalitatea de închidere a orificiilor prin dopuri pentru accesul în cazul lucrărilor de întreținere (vizualizare nivel electrolit/măsurare densitate electrolit conform ofertei tehnice pag. 12-15).

Astfel, cerința tehnică de a fi oferită o baterie complet „capsulată” nu este îndeplinită.

În plus, entitatea contractantă argumentează că bateriile au durabilitate mult mai mare din punct de vedere al numărului de cicluri de pornire-oprire pe care le suportă în timpul-utilizării în exploatare. Aceste baterii sunt destinate în principal autobuzelor care circulă în ciclul urban și unde se înregistrează un număr mare de porniri-opriri la capetele de linie.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Răspuns la punctul de vedere al entității contractante”.

Aceasta arată că, în mod eronat, entitatea contractantă susține faptul că, prin propunerea tehnică, nu și-a asumat răspunderea pe echivalența dintre piesa de primă dotare/cod piese origine și produsul oferit și că nu ar fi depus tabelul de echivalență și interschimbabilitate între produsele oferite și cele specificate în caietul de sarcini.

Susține că a depus în propunerea tehnică „Matricea de conformitate LOT 6”, în care este evidențiat modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, iar la pagina 11 din oferta tehnică, la capitolul "Specificație tehnică", există tabel de echivalență dintre piesa de prima dotare/cod piese origine și produsul oferit (cod SAP X8E1001). Aceste documente sunt asumate prin semnătură și ștampilă, inclusiv semnătură electronică.

În ceea ce privește susținerea entității contractante, potrivit căreia produsul oferit *«nu respectă cerința Super Heavy Duty, fie și numai pentru faptul că în fișa tehnică a produsului oferit nu se regăsește cerința din caietul de sarcini de a fi „capsulată”, ci sunt menționate detalii privind modalitatea de închidere a orificiilor prin dopuri pentru accesul în cazul lucrărilor de întreținere (vizualizare nivel electrolit/măsurare densitate electrolit conform ofertei tehnice pag. 12-15). Astfel, cerința tehnică de a fi oferită o baterie complet „capsulată” nu este îndeplinită»*, arată că un asemenea argument este exprimat în mod total deficitar și incomplet în condițiile în care lasă să se înțeleagă că ar mai fi și alte aspecte relevante pe care produsul oferit nu le-ar îndeplini.

Apreciază că entitatea contractantă, în vederea respectării legii achizițiilor, are obligația să emită o decizie a cărei motivare să fie completă și clară. Astfel că, dacă ar mai fi existat și alte cerințe pe care produsul oferit nu le-ar fi îndeplinit, atunci acestea trebuiau să fie indicate în mod clar și expres.

Subliniază faptul că desenul redat la rubrica „Dimensiuni” detaliază faptul că bateria este compusă din cele 6 elemente de 2V (care, prin înseriere, fac 12V conform bateriei de 12V), la fel cum desenul de la rubrica „Amplasare borne”, evidențiază faptul că bateria este compusă din 6 elemente de 2V și indică modul în care sunt înseriate cele 6 elemente, de la borna "+" la borna "-".

Bateria al cărei cod produs origine este indicat în caietul de sarcini de către entitatea contractantă, anume 725 103 115, desemnează bateria, astfel că, din comparația fișei tehnice a acesteia cu fișa tehnică depusă, reiese inclusiv existența identității elementelor relevante, de exemplu: capacitate (225Ah), curent de pornire EN (1150A), amplasare borne (3), tip borne (1), sistem de prindere la baza (B00), dimensiuni.

Susține că bateria ofertată și a cărei fișă tehnică a fost atașată, nu are orificii pentru dopuri, fiind total sigilată, adică „sealed maintenance free” (smf).

În susținere, depune inclusiv planșe foto cu produsul pe a cărui etichetă este inserată această specificație și din care se observă că nu există orificii.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, la lotul 6, în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și anume: oferiți acumulator în loc de, conform cerințelor din caietul de sarcini XYZ_09”, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Totodată, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, pe perioada evaluării ofertelor.

Potrivit documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele cerințe ce trebuiau avute în vedere de ofertanți la momentul întocmirii ofertelor:

2	Acumulator electrolit lichid pornire 12 V x 225 Ah SHD	12 V x 225Ah, SHD Silver (plumb-calciu-argint), cu electrolit lichid capsulata (complet fara intretinere) I _{pmin} .1150A (EN), carcasa tip C, fix. B00, conect. Tip3, poli tip1	X8E1001	CEI 95-1 Cod prod, origine: 725 103 115 (sau echivalent)
---	--	---	---------	--

Cu privire la neconcordanța sesizată de entitatea contractantă în referire la „.....”, Consiliul constată temeinicia criticii contestatoarei, potrivit căreia acest aspect nu a făcut obiectul clarificărilor.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea unei oferte, entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertanților, se poate stabili că entitatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina entității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza

încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Consiliul consideră că este eronată decizia entității contractante, atâta timp cât aspectul mai sus menționat nu a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

O solicitare de clarificare nu îi poate produce ofertantului niciun avantaj, întrucât privește informații existente deja în propunerea tehnică, solicitarea având doar scopul de lămurire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a entității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

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

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

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

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

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

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

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

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

Motivele suplimentare de respingere invocate de entitatea contractantă în punctul său de vedere nu vor fi analizate de Consiliu, acestea nefiind analizate de comisia de evaluare și comunicate contestatoarei în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului procedurii.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul 6. Va obliga entitatea contractantă ca, în termen

de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul 6. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....