CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../..../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..., înaintată de SC ... SRL, cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă în procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „...”, cu anunț de participare nr. .., publicat în SEAP la ..., s-a solicitat:

- *anularea deciziei prin care oferta petentei a fost declarată neconformă, comunicată prin adresa nr. ...;*
- *reevaluarea ofertei SC ...SRL;*
- *anularea raportului procedurii nr. ...şi a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce priveşte oferta petentei, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire şi emiterea unui nou rezultat al procedurii.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă adresa nr. ..., decizia prin care oferta sa a fost declarată neconformă, solicitând Consiliului anularea acesteia, reevaluarea ofertei sale, anularea raportului procedurii nr. ...şi a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire şi, implicit, emiterea unui nou rezultat al procedurii cu corecta aplicare a legii.

În fapt, contestatoarea învederează că i-a fost comunicată adresa nr. ..., înregistrată cu nr. ... (primul rezultat al procedurii), prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată câştigătoare, având preţul cel mai scăzut.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, SC ... SRL a formulat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea nr. ..., înregistrată la entitatea contractantă cu nr. .... Prin intermediul acestei notificări, SC ... SRL a adus critici tardive cu privire la anumite aspecte din propunerea tehnică depusă de SC ... SRL. Consideră aceste critici tardive deoarece acestea trebuiau formulate în termenul legal, termen care a început să curgă după transmiterea de către entitatea contractantă a invitației la faza finală electronică, potrivit prevederilor art. 143 din Legea nr. 99/2016.

Ca urmare a primirii acestei notificări, entitatea contractantă a decis să procedeze la reevaluarea ofertelor sale, măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. ....

În data de 19.10.2016, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a solicitat contestatoarei ca până la data de 20.10.2016, să transmită:

„- un punct de vedere privind oferta tehnică în raport cu cerinţele minime din caietul de sarcini, împreună cu documente care să confirme datele prezentate în propunerea tehnică pentru următoarele:

Referitor la capitolul 4.3. din Caietul de sarcini nr. ... - Surse de alimentare electrică neîntreruptibile rackabila - entitatea contractantă a solicitat la poziţia:

Durata baterie	50% încărcare min.15 minute; 100% încărcare min 5 min.

În documentaţia produsului ofertat ABB PowerValue 11 RT 2 KVA aflată la pagina 15 rândul 34 - BATERIES reiese faptul că la o încărcare de 100% durata bateriei este >3 minute, nefiind specificată perioada de funcţionare când acesta este încărcat 50%;

În caietul de sarcini sunt solicitate următoarele certificări de siguranţă:

Certificări de siguranță	UL 1778; UL 60950; CSA 22.2; No. 107.1, No.107.3; CB Bulletin IEC62040-1; IEC 60950-1; EN 60950-i; £/V62040-1\EN 61000-3-2+A1+A2; EN 61000-3-3;

Din documentaţia prezentată nu rezultă că echipamentul este conform cu standardele cerute. Sunt prezentate doar standardele care se regăsesc la pagina 9 din documentaţia tehnică, respectiv IEC/EN 62040-1:2008, IEC/EN 62040-2:2006 și EN50581:2012, iar în specificaţiile tehnice ale produsului sunt prezentate IEC/EN 62040-1, IEC/EN 62040-2, IEC/EN 62040-3;

În caietul de sarcini a fost solicitată ca şi condiţie minimă de calificare nivelul zgomotului produs de echipament < 45 db, iar în oferta dumneavoastră nu se regăsesc aceste date”.

Autoarea contestației susține că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare, prin adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. ...., oferind explicaţii concludente și demonstrând pe deplin respectarea specificaţiilor tehnice din cuprinsul caietului de sarcini ale UPS-ului, inclusiv prin prezentarea unor documente relevante emise de producătorul echipamentului.

Cu toate acestea, în mod netemeinic şi nelegal, prin adresa nr. ... (al doilea rezultat la procedurii), entitatea contractantă a comunicat faptul că oferta *„este neconformă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin (3) lit. a) din HG nr. 394/2016: (...) oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, deoarece la UPS-ul ofertat marca ABB Power Value 11 RT 2k VA, s-a solicitat ca specificaţii minime nedepăşirea nivelului de zgomot de 45 db, această valoare fiind absolută, fără a avea legătură în contextul caietului de sarcini, cu puterea UPS-ului ofertat, ofertantul neprezentând dovezi care să susţină faptul că UPS-ul nu va depăşi sub nicio formă valoarea solicitată pentru nivelul maxim de zgomot. În plus, deși s-a solicitat mentenanţa prin reţea, din oferta depusă nu este specificat explicit faptul că echipamentele vor fi dotate cu modulul opţional de conectivitate RJ45, care să asigure îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini*".

Împotriva acestei comunicări, petenta a formulat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea nr. ..., în cuprinsul căreia a demonstrat, pe larg, faptul că oferta este conformă, cele două motive de neconformitate fiind lipsite de orice fundament. Entitatea contractantă și-a menţinut punctul de vedere cu privire la rezultatul reevaluării din data de 25.10.2016.

Această decizie a entităţii contractante este apreciată de contestatoare ca fiind netemeinică şi nelegală, având în vedere următoarele argumente:

În primul rând, în mod nelegal, entitatea contractantă a dat curs unei solicitări de reevaluare a ofertei pe baza unor critici tardive. Astfel, criticile ar fi trebuit formulate în termenul legal de 10 zile, care a început să curgă după transmiterea de către entitatea contractantă a invitaţiei la faza finală electronică (la data de 26.09.2016), acela fiind momentul în care SC ... SRL a luat la cunoştinţă despre admisibilitatea ofertei SC ... SRL, conform art. 143 din Legea nr. 99/2016.

În consecinţă, raportat la momentul la care entitatea contractantă a decis reevaluarea ofertei, măsura dispusă este nelegală, întrucât se pronunţase deja cu privire la admisibilitatea ofertei, aceasta reprezentând condiţia pentru invitarea societăţii la faza finală electronică.

În ceea ce priveşte aşa-zisele motive de neconformitate ale ofertei SC ... SRL, petenta precizează următoarele:

1. Referitor la nivelul de zgomot de 45 db

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa înregistrată de entitate cu nr. ..., a precizat următoarele:

Prin caietul de sarcini, unitatea achizitoare cere ofertarea unui UPS a cărui putere să fie de 1500VA/1050W. Ca urmare a acestei definiri, UPS-ul ofertat va trebui să funcţioneze la o sarcină (load) maximă de 1500VA/1050W.

În condiţiile de funcţionare expuse mai sus, UPS-ul va trebui să îndeplinească următoarele cerinţe:

Nivel de zgomot

<45db la o încărcare (load) maximă definită de 1500VA/1050W)

Societatea noastră - în cadrul procedurii de ofertare - a propus un UPS de tip ABB PowerValue Rt 11 2K.

Acest UPS are o putere instalată de 2000VA/1800W, dar va funcţiona - în condiţiile cerute de către entitatea contractantă - pe o sarcină (încărcare) de maxim 1500VA/1050W și nu la o încărcare (load) de 2000VA/1800W. (...)

În ceea ce priveşte nivelul de zgomot pentru un regim de funcţionare normal pe o sarcină de 1500VA/1050W, acesta este sub nivelul de 45db. Mărturie a acestui lucru stă adresa producătorului "Declaration for PowerValue UPS", adresă anexată acestei adrese.

NOTĂ: Mărimile solicitate (durată baterie şi nivel zgomot) sunt declarate de producători pentru valori ale sarcinii de 100% și 50% din capacitatea UPS-ului. În cazul de faţă, sarcinile de 1500VA/1050W și 750VA/525W sunt valori intermediare pentru UPS-ul ABB PowerValue Rt 11 2K. Acest UPS are definite în broşuri durata bateriei și nivelul de zgomot doar pentru sarcini de 2000VA/1800W și 1000VA/900W.

Din această cauză producătorul ABB a eliberat o adresă oficială care prezintă valorile duratei bateriei și nivelul de zgomot în condiţiile de sarcină cerute.

Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea apreciază că este evident faptul că produsul ofertat respectă pe deplin cerinţa privind nivelul de zgomot de 45 db, în condiţiile de funcţionare cerute de către entitatea contractantă, respectiv la o sarcină (încărcare) de maxim 1500VA/1050W.

Astfel, apare ca fiind cu totul eronată susţinerea entităţii contractante din cuprinsul adresei nr. ..., conform căreia:

La UPS-ul ofertat marca ABB Power Value 11 RT2k VA, s-a solicitat ca specificaţii minime nedepăşirea nivelului de zgomot de 45 db, această valoare fiind absolută, fără a avea legătură în contextul caietului de sarcini, cu puterea UPS-ului ofertat, ofertantul neprezentând dovezi care să susţină faptul că UPS-ul nu va depăşi sub nici o formă valoarea solicitată pentru nivelul maxim de zgomot.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 164, art. 165 alin. (1) și art. 166 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și dispozițiile art. 22 alin. (2) şi (10) și ale art. 69 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În aceste condiţii, este evident faptul că valoarea nivelului de zgomot de 45 db se raportează la cerinţa entităţii contractante privind sarcina (încărcarea) de maxim 1500VA/1050W și nu la o încărcare

maximă (load) de 2000VA/1800W, pe care echipamentul ofertat o poate susține, dar care nu a fost solicitată prin caietul de sarcini.

Aceasta deoarece, în baza prevederilor legale invocate, conformitatea ofertei tehnice - în speţă nivelul de zgomot - se verifică în raport cu cerinţele de performantă şi funcţionale din caietul de sarcini, care prevăd o sarcină de maxim 1500VA/1050W - aceasta fiind cea care reflectă necesitatea entităţii contractante (fiind, aşadar, lipsit de orice relevanţă în analiza conformităţii ofertei tehnice nivelul de zgomot al echipamentului la o încărcare superioară, pe care aceasta nu trebuie, conform cerinţelor caietului de sarcini, s-o asigure).

Orice altă interpretare ar face inaplicabil principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor, principiu pe care entitatea contractantă este obligată să-l respecte, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Or, în conformitate cu prevederile art. 62 din Legea nr. 99/2016: *„Entităţile contractante au obligaţia să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal şi nediscriminatoriu, şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională."*

Aşadar, în opinia petentei, este complet greşită şi contrară legii susţinerea entităţii contractante din adresa nr. ..., conform căreia nivelul de zgomot de 45db este o *valoare fiind absolută, fără a avea legătură în contextul caietului de sarcini, cu puterea UPS-ului ofertat*.

De altfel, această afirmaţie contrazice, fără nicio justificare tehnică sau legală, însăşi declaraţia producătorului echipamentului ofertat - "Dectaration for PowerValue UPS", din 20 octombrie 2016, care a fost ataşată răspunsului la solicitarea de clarificări, înregistrat la entitatea contractanta cu nr. ... şi care atestă următoarele:

„We also confirm that the level of noise for our Powervalue 11RT 2kVA B at 1.100W load does not exceed 45 db(A). (Vă confirmăm, de asemenea, faptul că nivelul de zgomot al (produsului nostru) Powervalue 11RT 2kVA B la o încărcare de 1.100W (aşadar superioară cerinţei entităţii contractante de 1050W) <u>nu depăşeşte 45 db</u>.)"

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini aferent prezentei proceduri se menţionează faptul că:

„Cerinţele impuse vor fi considerate obligatorii şi sunt minimale.

În acest sens orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerinţelor minimale din Caietul de sarcini. Ofertele care nu vor corespunde cerinţelor minime caietului de sarcini vor fi considerate necorespunzătoare și vor fi respinse.

Ofertanţii trebuie să includă în cadrul ofertei tehnice copii după lisele tehnice, manualele sau/și ghidurile de prezentare detaliată publicate de producător referitor la echipamentele ofertate pentru a permite beneficiarului să verifice că produsele ofertate respectă cerinţele tehnice minimale detaliate în cadrul prezentei documentaţii descriptive (se acceptă copii după orice documente ale producătorului

echipamentelor ofertate, documente considerate relevante pentru susţinerea caracteristicilor tehnice)".

Or, în ceea ce priveşte produsul ofertat, care asigură un nivel de performanţă calitativ superior, fiind capabil să susţină o sarcină maximă de 2000VA/1800W, petenta consideră că a demonstrat cu documente emise de producător faptul că nivelul de zgomot al acestuia, la o încărcare de 1.100W (aşadar superioară cerinţei entităţii contractante de 1050W) nu depăşeşte 45 db. În aceste condiţii, este cu totul eronat şi nelegal ca entitatea contractantă să exprime puncte de vedere care contrazic, fără niciun argument de natură tehnică, însăşi declaraţiile producătorului echipamentului.

Pe de altă parte, contestatoarea ține să sublinieze că aceeaşi entitate contractantă care, în speţă, emite un punct de vedere cu privire la faptul că nivelul de zgomot nu este asociat cu puterea UPS-ului ofertat, admite, în ceea ce priveşte timpul de back-up al bateriei aceluiaşi UPS, faptul că durata bateriei (confirmată de producător) este proporţională (invers) cu sarcina (încărcarea) susţinută.

În acest sens, prin adresa nr. ..., contestatoarea a precizat:

Acest UPS are o putere instalată de 2000VA/1800W, dar va funcţiona - în condiţiile cerute de către entitatea contractantă - pe o sarcină (încărcare) de maxim 1500VA/1050W şi nu la o încărcare (load) de 2000VA/1800W.

În aceste condiţii, duratele de funcţionare asumate de producător în regim pe baterie sunt următoarele:

4 min la o încărcare de 2000VA

6 min la o încărcare de 1500VA (condiţii din caietul de sarcini)

15 min la o încărcare de 750VA (condiţii din caietul de sarcini)

23 min la o încărcare de 500VA.

Pentru o deplină confirmare a celor susţinute în oferta sa, autoarea contestației ataşează o nouă declaraţie - *Declaration of Conformity* - a producătorului echipamentului, care certifică, din nou, faptul că: nivelul de zgomot al produsului Powervalue 11RT 2kVA B la o încărcare de 1.100W nu depăşeşte 45 db și faptul că nivelul de zgomot depinde direct de valoarea sarcinii.

<u>2. În ceea ce priveşte cerinţa ca echipamentele să fie dotate cu modulul opţional de conectivitate RJ45, care să asigure îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini:</u>

Afirmaţia entităţii contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. ..., conform căreia "*în oferta depusă nu este specificat explicit faptul că echipamentele vor fi dotate cu modulul opţional de conectivitate RJ45, care să asigure îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini*", este apreciată de contestatoare ca fiind eronată, deoarece în oferta tehnică, pagina 6/8, atât în dreptul cerinţei „Conectivitate", cât şi în dreptul cerinţei „Management", s-a menţionat existența managementului prin REŢEA.

Astfel cum s-a menţionat și în cuprinsul Notificării prealabile nr. ..., contestatoarea evidențiază faptul că în cadrul cerinţelor caietului de sarcini nu apare sintagma „modulul opţional de conectivitate RJ45",

ci doar „Management prin reţea”, chiar dacă cele două sunt echivalente în contextul dat.

Petenta redă modul de completare al tabelului de complianţă din oferta sa tehnică (pag. 6):

Conectivitate	Management prin reţea; Port USB DB9 Port	Management prin reţea; Port USB DB9 Port
Management	Prin reţea	Prin reţea

Dovadă a faptului că UPS-ul ofertat acceptă modul de reţea (modul ce echipează echipamentul) stă „Brochure_PowerVaiue_11RT_EN' (ataşată ofertei tehnice depuse), unde la pagina 5 apare:

„COMMUNICATIONS

User interface LCD display

Communication cards SNMP (option), AS400 Relay card (option)” (NOTĂ: SNMP abreviere Simple Network Management Protocol)

Contestatoarea face trimitere, din nou, la declaraţia - Declaration of Conformity – a producătorului echipamentului, prin care se certifică faptul că UPS-ul ofertat, în concordanță cu informaţia din broşura publică, poate fi echipat cu modul de reţea cu conectica RJ45.

În concluzie, susține că a elaborat oferta conform dispoziţiilor legale, angajându-se prin intermediul acesteia să livreze un UPS cu modul de reţea şi demonstrând, în acest sens, prin specificaţiile tehnice ale produsului, faptul că echipamentul poate fi echipat, opţional, cu modulul respectiv.

În opinia sa, este evident faptul că:

- prin ofertă, s-a angajat în mod obligatoriu, conform art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, să furnizeze un echipament echipat cu modul de rețea;
- din specificațiile tehnice ale produsului ofertat rezultă că acest lucru este posibil, prin exercitarea unei simple opțiuni.

Totodată, autoarea contestației apreciază că, în situaţia în care entitatea contractantă ar fi avut neclarităţi cu privire la acest aspect, ar fi trebuit să solicite clarificări, în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 (prin solicitarea de clarificări nr. ..., nu a fost adresată nicio întrebare în legătură cu modulul de conectivitate).

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înştiinţat entitatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziţiei, propunerea tehnică, copiile documentelor de calificare precum și oferta declarată câștigătoare.

Entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul de vedere prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, aducând, în susținere, următoarele argumente:

1. Nivelul de zgomot:

Nivelul de zgomot solicitat în caietul de sarcini este de maxim 45 db. Astfel, specificaţiile caietului de sarcini sunt foarte clare la capitolul "Nivel de zgomot", conform art. 166 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și, mai mult, această valoare nu este prezentată ca fiind în relaţie de proporţionalitate cu una sau mai multe cerinţe din caietului de sarcini, așa cum susține ofertantul. Parametrul menţionat „<45 db” este suficient de precis pentru a permite ofertanţilor să determine condiţiile ce trebuie îndeplinite de produs pentru a corespunde necesitaţii entităţii contractante.

Astfel, cerinţa a fost solicitată în caietul de sarcini, astfel: [...]

Putere	1500VA/1050W
Nivel zgomot	<45 db

[...]

Astfel, valoarea puterii este de minim 1500VA/1050W și nivelul de zgomot este mai mic de 45db, iar nu cum susține contestatoarea „<45 db la o încărcare (load) maximă definită de 1500VA/1050W”. Această specificație nu există în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire.

De asemenea, în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire se menţionează faptul că *„Cerinţele impuse vor fi considerate obligatorii și sunt minimale. În acest sens, orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerinţelor minimale din Caietul de sarcini. Ofertele care nu vor corespunde cerinţelor minime caietului de sarcini vor fi considerate necorespunzătoare si vor fi respinse.”*

Ţinând cont că cerinţa pentru nivelul de zgomot este obligatorie și minimală, iar valoarea acestuia trebuie să fie „mai mică” de 45 db (<45), o valoare mai mare de 45 db nu este conformă cu cerinţele din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă precizează că, deşi există, din punct de vedere tehnic, o proporţionalitate între puterea UPS-ului și nivelul de zgomot, un nivel de zgomot mai mare de 45db încalcă prevederile caietului de sarcini, care a fost conceput pentru a satisface necesitatele sale.

2. Managementul prin reţea

Pentru a putea monitoriza starea acestor echipamente în timpul funcţionării, entitatea contractantă a solicitat ca acestea să poată fi manageriate prin reţea. Din răspunsul ofertantului nu rezultă clar că acestea vor fi dotate cu această funcţie, ci doar că aceste echipamente au posibilitatea instalării unei plăci opţionale care îndeplineşte această funcţie.

Tehnic vorbind, se poate monitoriza starea UPS-ului și când acesta este conectat prin port USB la unul din serverele pe care le deserveşte și prin server se poate face monitorizarea, dar această opţiune este forţat denumită „management prin reţea”.

Referitor la acest aspect, ofertantul menţionează că a „arătat clar” că echipamentul este dotat cu această funcţie prin completarea

tabelului de complianţa, dar din documentaţia tehnică reiese că echipamentul are posibilitatea de a fi dotat opţional cu această funcţie.

În documentul *Declaration for PowerValue UPS* emis de producătorul ABB, acesta specifică: *„We also certify that according with our public brochure our PowerValue_11RT 2.000 VA single-phase UPS can be equipped with networking card and has the RJ45 connection”,* din care reiese clar că acest produs poate fi echipat cu modulul de reţea, ceea ce a aflat din specificaţiile tehnice.

Din evaluarea ofertelor primite de la ceilalţi ofertanţi, s-a constatat că aceştia au înţeles clar cerinţa din caietul de sarcini cu privire la „managementul prin reţea” şi oferta a fost transmisă ca atare, cu specificarea explicită a prevederii modulelor opţionale, acolo unde a fost cazul, ceea ce conduce la concluzia că petenta a interpretat eronat cerinţele din caietul de sarcini.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că, pentru o corectă analiză a propunerii tehnice de către comisia de evaluare, în condiţiile neprecizării explicite a dotării cu modul opţional, era necesară o explicaţie simplă și la obiect prin care furnizorul îşi asuma dotarea UPS-ului cu modul de reţea, din care să reiasă fară echivoc faptul ca UPS-ul este dotat cu acest modul.

Față de cele prezentate mai sus, aceasta arată că își menţine punctul de vedere privind nivelul de zgomot al UPS-ului ofertat, iar referitor la cerinţa din caietul de sarcini „Managementul prin reţea”, ofertantul nu a clarificat acest aspect.

Prin adresa ... înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... SRL a transmis concluzii scrise în replică la punctul de vedere al autorității nr. ..., prin care învederează Consiliului, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, următoarele:

1. Referitor la nivelul de zgomot de 45 db.

Prin caietul de sarcini, unitatea achizitoare cere ofertarea unui UPS a cărui putere să fie de 1500VA/1050W. Ca urmare a acestei definiri, UPS-ul ofertat va trebui să funcționeze la o sarcină (load) maximă de 1500VA/1050W.

În condițiile de funcționare expuse mai sus, UPS-ul va trebui să îndeplinească următoarele cerințe: nivel de zgomot: <45db. În atari condiții, prin raportare la documentele depuse în cadrul ofertei (specificații tehnice și adresele producătorului), este evident faptul că UPS-ul ofertat, de tip ABB PowerValue Rt 11 2K, satisface cerințele obligatorii.

Față de aceste cerințe, contestatoarea afirmă că trebuie evaluată oferta sa (conform prevederilor legale invocate în cuprinsul contestației, respectiv art. 164, 165 (1) și 166 (1) a) din Legea nr. 99/2016, art. 22 alin. (2) și (10), art. 69 (1) din HG nr. 394/2016), iar nu față de alți parametrii ai echipamentului, care nu au fost solicitați de către entitatea contractantă. De altfel, aceeași situație se înregistrează și în ceea ce privește timpul de back-up al bateriei UPS-ului: durata bateriei (confirmată de producător) este proporțională (invers) cu sarcina

(încărcarea) susținută, iar acest lucru a fost acceptat (cum era și firesc) de către entitatea contractantă, fară niciun comentariu.

Petenta apreciază că și în cazul timpului de back-up și în cel al nivelului de zgomot se află în aceeași situație premisă: sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, cu confirmarea expresă a producătorului, dar susține că autoritatea înțelege, să le evalueze diferit. Astfel, „exemplul" dat de autoritatea contractantă, care are în vedere situația apreciată de petentă ca total diferită, și anume: respectarea nivelului de sarcină (putere), dar depașirea greutății (care este un parametru fix), apare, în opinia acesteia ca fiind speculativ și lipsit de orice relevanță.

În concluzie, spune contestatoarea, nivelul de zgomot se situează în limita stabilită de entitatea contractantă, neavând nicio importanță faptul că echipamentul, la o (potențială) sarcină mai mare (pe care ar putea-o suporta, fiind un echipament mai performant, dar care nu a fost impusă ca și cerință de performanță), ar putea crește.

Aceasta apreciază că orice altă interpretare ar face inaplicabil principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor, principiu pe care entitatea contractantă este obligată să-l respecte, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În consecință, solicită Consiliului să constate că oferta ... a fost declarată, în mod cu totul netemeinic și nelegal, ca fiind neconformă întrucât UPS-ul nu ar respecta cerința privind nivelul de zgomot.

2. În ceea ce privește cerința ca echipamentele să fie dotate cu modulul opțional de conectivitate RJ45, care să asigure îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

... susține că a constatat că entitatea contractantă, deși ignoră, în continuare, faptul că prin oferta depusă (pag.6), s-a angajat în mod obligatoriu, conform art. 130 (1) din HG nr. 394/2016, să furnizeze un echipament dotat cu modul de rețea, afirmă că era necesară o explicație simplă și la obiect prin care furnizorul își asumă dotarea cu modul de rețea.

Astfel, petenta susține că este evidentă confuzia entității contractante, care nu ia în considerare angajamentul ofertantului, exprimat prin oferta depusă (deși aceasta nu contravine specificațiilor tehnice ale produsului), dar pretinde o „asumare" din partea producătorului, în condițiile în care rezultă deja, din documentele depuse, că, la o simplă cerere, echipamentul se dotează cu modul de rețea (precizând că s-a angajat să livreze un produs cu această opțiune).

În concluzie, față de toate considerațiile de fapt și de drept expuse atât în contestație cât și în concluziile scrise, solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „...", elaborând în acest sens, documentaţia de

atribuire aferentă şi publicând în SEAP anunțul de participare (sectoriale) nr. .... Potrivit acestui anunț, valoarea estimată a achiziției este de 2.334.900 lei.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ...., în cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, care au fost evaluate potrivit raportului procedurii nr. ..., fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL. În urma unei notificări prealabile transmisă de SC ... SRL, autoritatea contractantă a luat decizia reevaluării ofertei câștigătoare, solicitându-i clarificări prin adresa nr. ..., iar în urma răspunsului a luat decizia respingerii ofertei depusă de SC ... SRL ca neconformă, potrivit raportului procedurii nr. ..., câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL.

În urma acestui nou rezultat, a formulat contestația în analiză SC ... SRL, criticând decizia entității contractante atât pe aspecte formale (tardivitatea notificării prealabile care a condus la reevaluarea ofertei sale), dar și în ceea ce privește neconformitățile invocate drept motive pentru respingerea ofertei.

În ceea ce privește reevaluarea ,,tardivă'' a ofertei contestatoarei, pe motiv că notificarea prealabilă ar fi fost tardivă, Consiliul consideră acest motiv ca nefondat. Faptul că notificarea prealabilă ar fi fost formulată tardiv, nu transformă raportul procedurii nr. ...într-un act invalid. Autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii și a obligației urmăririi scopului Legii nr. 99/2016 de asigurare a cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială, ambele prevăzute la art. 2 din lege, are oricând posibilitatea, până la încheierea contractului, să revoce actele sale încheiate cu nesocotirea dispozițiilor legale sau a prevederilor documentației de atribuire. Prin urmare, indiferent de existența sau inexistența unei notificări prealabile, autoritatea contractantă avea posibilitatea să verifice dacă, într-adevăr, echipamentele care formează obiectul procedurii sunt conforme specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. Față de acest aspect, este lipsit de relevanță, în ceea ce privește revocarea vechiului raport al procedurii, dacă notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL a fost transmisă în termenul legal sau nu, transmiterea acesteia în termen având relevanță doar în ceea ce privește exercitarea dreptului de a depune contestație. Măsurile de remediere se iau la sesizarea unui participant sau din oficiu, de către autoritatea contractantă, în măsura în care sesizează încălcări ale legii sau ale documentației de atribuire. Față de cele constatate, Consiliul nu găsește niciun motiv care ar invalida reevaluarea ofertei contestatoarei ca urmare a notificării transmise de un operator economic participant, chiar dacă aceasta ar fii tardivă, la termen sau prematură.

În ceea ce privește neconformitatea constatată de autoritatea contractantă în cadrul ofertei tehnice prezentate de contestatoare, respectiv Nivelul de zgomot solicitat în caietul de sarcini să fie <45 db, iar produsul ofertat de contestatoare (UPS marca ABB Power Value 11

RT 2k VA), Consiliul constată că ambele părți din prezenta cauză recunosc că acesta depășește nivelul respectiv de zgomot.

Diferența de abordare rezultă din modalitatea în care părțile ,,citesc'' cerința în contextul celorlalte specificații tehnice.

Contestatoarea arată că în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. D71/3147/20.10.2016, a precizat următoarele:

Prin caietul de sarcini, unitatea achizitoare cere ofertarea unui UPS a cărui putere să fie de 1500VA/1050W. Ca urmare a acestei definiri, UPS-ul ofertat va trebui să funcţioneze la o sarcină (load) maximă de 1500VA/1050W.

În condiţiile de funcţionare expuse mai sus, UPS-ul va trebui să îndeplinească următoarele cerinţe:

Nivel de zgomot

<45db la o încărcare (load) maximă definită de 1500VA/1050W)

Societatea noastră - în cadrul procedurii de ofertare - a propus un UPS de tip ABB PowerValue Rt 11 2K.

Acest UPS are o putere instalată de 2000VA/1800W, dar va funcţiona - în condiţiile cerute de către entitatea contractantă - pe o sarcină (încărcare) de maxim 1500VA/1050W și nu la o încărcare (load) de 2000VA/1800W. (...)

În ceea ce priveşte nivelul de zgomot pentru un regim de funcţionare normal pe o sarcină de 1500VA/1050W, acesta este sub nivelul de 45db. Mărturie a acestui lucru stă adresa producătorului "Declaration for PowerValue UPS", adresă anexată acestei adrese.

NOTĂ: Mărimile solicitate (durată baterie şi nivel zgomot) sunt declarate de producători pentru valori ale sarcinii de 100% și 50% din capacitatea UPS-ului. În cazul de faţă, sarcinile de 1500VA/1050W și 750VA/525W sunt valori intermediare pentru UPS-ul ABB PowerValue Rt 11 2K. Acest UPS are definite în broşuri durata bateriei și nivelul de zgomot doar pentru sarcini de 2000VA/1800W și 1000VA/900W.

Prin urmare, contestatoarea nu înțelege motivul pentru care autoritatea i-a respins oferta, în contextul în care UPS-ul poate funcționa și cu un nivel de zgomot sub nivelul de 45db pentru un regim de funcţionare normal pe o sarcină de 1500VA/1050W.

Autoritatea contractantă, în replică, susține că nicăieri în caietul de sarcini cerința nu este menționată astfel cum pretinde contestatoarea, respectiv nivel de zgomot „<45 db la o încărcare (load) maximă definită de 1500VA/1050W”, ci dimpotrivă, cerinţa a fost solicitată în caietul de sarcini, astfel:

Putere	1500VA/1050W
Nivel zgomot	<45 db

În concluzie, aceasta susține că, chiar dacă se oferă un produs superior, deci de o putere mai mare, nivelul maxim de zgomot trebuie să fie sub 45 db.

Verificând prevederile caietului de sarcini, Consiliul observă că cele două cerințe invocate împreună atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertant se regăsesc în tabelul aferent ,,Surse de alimentare electrica neîntreruptibilă rackabilă (UPS) - pentru servere'' la pozițiile 4 și 17, în

forma indicată de autoritatea contractantă. Nicăieri nu se regăsește vreo cerință în sensul că o specificație este compensată de o altă specificație, după cum nu există nicio precizare că un parametru superior ofertat conduce la scăderea rigorii pentru un alt parametru.

Conform cap. 7 din Caietul de sarcini, ALTE CONDIŢII, ,,Cerinţele impuse vor fi considerate obligatorii **şi sunt minimale**. În acest sens orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerinţelor minimale din Caietul de sarcini. Ofertele care nu vor corespunde cerinţelor minime ale caietului de sarcini vor fi considerate necorespunzătoare și vor fi respinse''.

Fiind minimale cerințele, înseamnă că o putere mai mare este permisă, fiind vorba de o specificație superioară. Similar, dacă are mai multe sloturi, mai multe porturi etc, produsul este conform, fiind superior cerințelor minime solicitate. În ceea ce privește nivelul de zgomot, autoritatea a solicitat **să fie mai mic de 45 db,** deci pentru a se oferi o specificație superioară ar fi necesar ca numărul de decibeli să tindă spre zero, în niciun caz să fie mai mare decât de 45, fiind evident și logic că mai mic de 45 nu înseamnă mai mare de 45, așa cum încearcă contestatoarea să demonstreze.

Prin urmare, indiferent care este puterea UPS-ului, nivelul de zgomot trebuie să fie mai mic de 45 db, specificațiile și regulile stabilite la cap. 7 fiind indubitabile în acest sens. Că aceasta este interpretarea corectă, este evident și din faptul că ar fi total inutilă ofertarea unor produse superioare, dacă ele nu pot fi folosite la capacitatea lor tehnică, pe motiv că s-ar depăși nivelul de decibeli. Nicăieri în documentele procedurii nu se menționează că unitatea achizitoare dorește ofertarea unui UPS a cărui putere să fie de maximum 1500VA/1050W, fapt care ar echivala cu posibilitatea de a funcționa la o sarcină (load) maximă posibilă de 1500VA/1050W, deoarece, într-o atare situație, produsul ofertat de contestatoare ar fi neconform și pentru acest motiv. Dimpotrivă, se solicită o putere de minimum 1500VA/1050W, situație în care produsul ofertat de contestatoare cu o putere instalată de 2000VA/1800W corespunde respectivei cerințe. Nicăieri nu se menționează în documentația de atribuire că, având o putere mai mare, respectiv 2000VA/1800W, UPS-ul va funcționa la o sarcină (load) maximă necesară de 1500VA/1050W, specificația tehnică superioară fiind inutilă în acest caz. Este absolut normal și firesc ca în situația ofertării unor produse superioare, acestea să fie folosite la capacitatea lor, și nu limitat, pentru a nu produce zgomot suplimentar.

În aceste condiții, este evident că cerința trebuie interpretată așa cum susține autoritatea contractantă, respectiv nivelul de zgomot trebuie să fie mai mic de 45 decibeli, indiferent de puterea superioară ofertată a UPS-ului. În acest sens, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în condițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, (Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin

documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei), că acestea nu au fost contestate de operatorii economici care și le-au asumat, obligându-se să le respecte în cel mai mic detaliu. În condițiile în care specificațiile tehnice invocate de ambele părți sunt clare și indubitabile, ofertanta contestatoare și-a asumat riscul respingerii ofertei sale pentru depășirea nivelului de zgomot maxim admis.

Potrivit art. 228 alin. (3) și (5) din Legea nr. 99/2016, ,,(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare''.

Prin urmare, oferta contestatoarei a fost respinsă corect din acest motiv.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de neconformitate invocat de entitatea contractantă, respectiv faptul că ,,deși s-a solicitat mentenanţa prin reţea, din oferta depusă nu este specificat explicit faptul că echipamentele vor fi dotate cu modulul opţional de conectivitate RJ45, care să asigure îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini'', Consiliul observă că în legătură cu acest aspect, o simplă solicitare de clarificări cu privire la conținutul ofertei era suficientă pentru lămurirea acestei chestiuni. Este clar că ofertanta a declarat că oferă soluții de management prin rețea, o simplă întrebare referitoare la cuprinderea mentenanței în această categorie fiind suficientă.

Cu toate acestea, Consiliul reține că un singur motiv de neconformitate a ofertei este suficient pentru respingerea acesteia.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**....**	**....**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 15 (cincisprezece) pagini.