# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

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


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...**
**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34139/22.08.2018, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., formulată împotriva adresei nr. 272892/10.08.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru de furnizare acumulatori staționari”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei cu nr. 272892/10.08.2018;
- continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea tuturor ofertelor prezentate și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins, ca nefondată, solicitarea SC ... SRL de suspendare a procedurii de licitație deschisă, organizată de către ....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care SC ... SA critică nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, comunicată prin adresa cu nr. 272892/10.08.2018, prin care autoritatea contractantă i-a vătămat dreptul și interesul său legitim de a participa la procedura de atribuire, cu o ofertă conformă și corespunzătoare, cea mai bună, având în vedere raportul calitate-preț, deoarece:

1. Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016

Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale pe baza motivelor invocate de autoritate: *„... comisa de sarcini a constatat următoarele:*

*Pentru acumulatorii ofertați, gama FS, despre care dumneavoastră ați menționat în oferta tehnică că sunt produși de producătorul ..., au fost prezentate fișe de specificații tehnice cu acumulatori de capacități solicitate pe formatul FS series/FS 12-200, FS series/FS 12-150, FS series/FS 12-100, ... FS series/FS 12-7.0, FS series/FS 12-5.0, FS series/FS 12-2.3, cu trimitere la site-ul www.....com sau al distribuitorului www.....ro.*

*Accesând site-urile menționate în fișele de specificații tehnice, precum și site-ul producătorului, www.....com, comisia de evaluare a constatat că seria de acumulatori "FS series" și fișele cu specificațiile tehnice emise de producător nu se regăsesc pe niciunul din site-uri, așa cum au fost ele încărcate în SEAP și prezentate autorității contractante, (n.n. pagina 1 din adresă)....*

*Motivele care au stat la baza respingerii ofertei dumneavoastră sunt următoarele:*

*1. Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a putut să demonstreze că fișele cu specificațiile tehnice prezentate sunt emise de producător, așa cum este solicitat în caietul de sarcini.*

*Totodată, ofertantul menționează că acumulatorii ofertați și propuși de producătorul ... sunt din gama LPL( long-life), LP (standard) și FPF (front terminal). Comisia de evaluare a constatat că nici în această situație nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini întrucât rapoartele de test prezentate sunt pentru acumulatori din alte game, LPX ( high rate), respectiv LPC ( deep cycle)",* este total nelegală, pentru următoarele considerente:

- societatea a prezentat propunerea tehnică indicând toate valorile oferite, menționând faptul că bateriile ..., din gama FS, pe care le va furniza, sunt produse de către ... și vor fi livrate inscripționate cu brandul ..., marcă înregistrată a societatii sale. La aceasta, a atașat fișe tehnice, care cuprindeau toate specificațiile tehnice furnizate de către producătorul .... În plus, a anexat un raport de test efectuat asupra bateriilor producătorului ..., în pagina

a 5-a a raportului fiind indicate toate modelele de baterii care au fost testate;

- prin solicitarea de clarificări cu nr. 272601/02.08.2018, autoritatea contractantă nu a făcut nicio mențiune cu privire la motivul indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv *„Comisia de evaluare a constatat că și în această situație nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini întrucât rapoartele de test prezentate sunt pentru acumulatori din alte game, LPX (high rate), respectiv LPC (deep cycle)”*, comunicându-i, cu privire la acest aspect, că:

*„Pentru acumulatorii ... ofertați, gama FS, despre care ofertantul a menționat în oferta tehnică că sunt produși de producătorul ..., au fost prezentate fișe de specificații tehnice cu acumulatori de capacități solicitate, pe formatul FS series/FS 12-200, FS series/FS 12-150, FS series/FS 12-100, ... FS series/FS 12-7.0, FS series/FS 12-5.0, FS series/FS 12-2.3, cu trimitere la site-ul www.....com sau al distribuitorului www.....ro.*

*Accesând site-urile menționate în fișele de specificații tehnice, precum și site-ul producătorului, www.....com, comisia de evaluare a constatat că seria de acumulatori "FS series" și fișele cu specificațiile tehnice emise de producător nu se regăsesc pe niciunul din site-uri, așa cum au fost ele încărcate în SEAP și prezentate autorității contractante.*

*Vă rugăm să clarificați acest aspect.”:*

- prin răspunsul la clarificări nr. 800.18 din 06.08.2018, s-a arătat că acumulatorii care vor fi livrați, sunt creați special pentru autoritatea publică, fiind vorba de o ofertă personalizată, creată în mod special, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, fișele trimise conținând specificațiile trimise de către producătorul .... Prin urmare, aceste fișe care au fost anexate ofertei tehnice, nu se regăsesc pe site-urile indicate și verificate de către autoritate, SC ... SA nefăcând trimitere la aceste site-uri în niciun document atașat la dosarul achiziției, contrar reținerilor eronate din partea autorității. În plus, existența acestor fișe pentru a fi consultate de către autoritatea contractantă, nu a reprezentat o cerință a caietului de sarcini, ofertanta neavând nicio obligație în acest sens;

- odată cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă ar fi trebuit să semnaleze presupusa neconcordanță odată cu redactarea solicitării de clarificări emisă prin adresa nr. 272601/02.08.2018, or în această adresă și nici ulterior, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, mulțumindu-se să amintească acest subiect doar odată cu redactarea adresei prin care oferta a fost respinsă;

- așa cum rezultă din raportul de test anexat propunerii tehnice, modelele și gamele de acumulator pentru care sunt aplicabile rezultatele testului sunt indicate în tabelul aflat la pag. nr.

5 din raport, fiind menționate și gamele indicate în răspunsul de clarificări cu nr. 800.18/06.08.2018.

2. Autoritatea contractantă, respingând oferta SC ... SA, a nesocotit prevederile art. 133 alin. (2), art. 134 alin. (7) lit. b) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că:

1.1 Deși în prima pagină a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face referire la pretinsa neîndeplinire a condițiilor privind cerințele caietului de sarcini în raport cu două tipuri diferite de acumulatori, în pagina a 3-a din adresă, aceasta concluzionează că *„ofertantul nu a putut să demonstreze că tipul de acumulator ofertat, respectiv 12V/100 Ah, îndeplinește toate cerințele minimale solicitate în caietul de sarcini”*, prin solicitarea de clarificări cu nr. 272601/02.08.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat cu privire la acest subiect, următoarele:

*„În caietul de sarcini, pentru acumulatorii de tipul 12V/100 Ah și 12V/150 Ah s-a solicitat ca tipul de borne să fie de tipul "bornă filetată de tipul mamă-M8". În urma analizei fișelor cu specificațiile tehnice pentru acești acumulatori comisia de evaluare a constatat că acestea sunt de tipul bornă filetată mamă-M6. Vă rugăm să clarificați acest aspect”;*

Prin răspunsul la clarificări cu nr. 800.18 din 06.08.2018, ofertanta a arătat că bateriile solicitate FS 12-150Ah cât și FS 12-100Ah se pot livra cu borne filetate tip mamă M6 sau M8. A menționat că acumulatorii FS 12-150Ah cât și FS 12-1100Ah, care vor fi livrați, în caz de atribuire a contractului, vor fi produși de către producătorul ..., în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, urmând să se livreze acumulatorii FS 12-150Ah cât și FS 12-100Ah cu borne filetate de tip mamă M8, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;

Autoritatea contractantă a înțeles în mod eronat, că prin răspunsul la clarificări ofertanta îndeplinește cerințele doar în privința acumulatorului FS 12-150Ah nu și în ceea ce privește acumulatorul FS 12-100Ah, deși, prin răspunsul la clarificări menționat, s-a arătat că ambele tipuri de acumulatori, vor fi livrate cu borne filetate de tip M8.

1.2. Prin solicitarea de clarificări cu nr. 272601/02.08.2018, autoritatea contractantă a comunicat: *„Pentru tipul de acumulator 12V/26 Ah (dimensiuni 250x97x146mm) ofertat, în oferta tehnică este menționat tipul de bornă solicitat, respectiv "bornă filetată mamă". Din fișele cu specificațiile tehnice, prezentate general pentru gama SBS, comisia de evaluare a constatat că tipul de bornă pentru acumulatorul ofertat, SBS30, este de tipul "bolț" (bornă tată). Vă rugăm să clarificați acest aspect”*

Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a putut să demonstreze că tipul de acumulator ofertat, respectiv

12V/26Ah (dimensiuni 250x97x146mm), îndeplinește toate cerințele minimale solicitate în caietul de sarcini.

Prin răspunsul la clarificări cu nr. 800.18 din 06.08.2018, s-a arătat că acumulatorul la care se face referire este echipat din fabrică cu bornă M6 tip tată, însă că acest tip de acumulator va fi adaptat potrivit cerințelor din caietul de sarcini, urmând a fi echipat cu bornă de tip mamă, atât la momentul prezentării mostrelor cât și la momentul livrării sale, respectându-se astfel întrutotul cerințele caietului de sarcini. Niciunde în caietul de sarcini, nu rezultă, în mod expres, că acest tip de acumulator trebuie să fie prevăzut din fabrică, cu bornă M6 tip mamă și că o adaptare a acestuia în sensul arătat prin răspunsul la clarificări, ar fi fost expres interzisă.

Prin modul în care s-au adus aceste completări, oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prezența acestui adaptor care să permită prezența bornei M6 de tip mamă, potrivit cerințelor caietului de sarcini nefiind de natură a modifica cerințele de performanță sau funcționale, ale acumulatorului, astfel că oferta sa nu ar fi trebuit respinsă.

În plus, chiar și dacă s-ar trece peste aceste apărări, această completare, în sensul adaptării produsului respectiv la cerințele caietului de sarcini, nu presupune o diminuare calitativă a ofertei inițiale și nicio modificare de preț, putând fi interpretată, în secundar, în cel mai negativ scenariu drept o abatere tehnică minoră, având în vedere că nu conduce la depunerea unei noi oferte, iar, potrivit prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere oferta admisibilă.

În drept, SC ... SA invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 2010/23.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 273259/24.08.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

A. Pe cale de excepție, ... menționează că prezenta contestație conține un capăt de cerere inadmisibil de pus în practică, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, solicitând autorității contractante încălcarea propriei documentații de atribuire, pe care ofertantul și-a însușit-o și în baza căreia a depus oferta, și, totodată implicit, suspendarea procedurii de achiziție publică.

În susținere, autoritatea contractantă supune atenției faptul că, din punct de vedere al criteriilor privind capacitatea tehnică și cu respectarea principiilor generale ale achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire respectă dispozițiile art. 172 și 173 din actul normativ anterior menționat.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că se află în imposibilitatea de a-și asigura în timp bunurile materiale ce fac obiectul acordului-cadru, ca urmare a întârzierii în finalizarea procedurii de atribuire și semnarea acordului-cadru, fapt de natură să-i producă prejudicii grave, deoarece acumulatorii staționari care fac obiectul acordului cadru sunt destinați să asigure rezerva de energie electrică a echipamentelor care deservesc serviciile de telecomunicațiile speciale, care sunt asigurate pe suportul infrastructurilor critice din administrarea instituției și acoperă toate nevoile vitale ale statului: servicii pentru activitatea legislativă, servicii pentru administrația centrală și locală, servicii pentru sistemul de securitate națională și comunitatea informativă, servicii pentru justiție și impunerea legii, servicii pentru criză (urgență) etc.

Practic, contestatorul solicită, în mod imperativ, schimbarea regulilor jocului, în timpul acestuia, prin neaplicarea și neevaluarea unor criterii preexistente și perfect legitime din punct de vedere concurențial, cu consecințe și prejudicii directe și din punct de vedere procedural și administrativ, respectiv din punct de vedere al achizițiilor publice, dar și din punct de vedere instituțional, o atare măsură generând clar o vulnerabilitate greu de evaluat asupra activității, misiunilor și obiectivelor prevăzute de lege ale Serviciului de Telecomunicații Speciale. Strict, o asemenea cerere, în lumina celor deja expuse, devine imposibil de pus în practică.

B. Pe fondul cauzei, față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. Referitor la motivele invocate la punctul 1 din contestație - nerespectarea prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016:

- afirmația contestatoarei: *„în plus, arătăm că existența acestor fișe pentru a fi consultate de către autoritatea contractantă, nu a reprezentat o cerință a caietului de sarcini, subscrisa neavând nicio obligație în acest sens”* este total eronată, aceasta reprezentând o cerință obligatorie a caietului de sarcini, așa cum este solicitată în Nota menționată la punctul 2 "Cerințe tehnice", subpunctul 2.2 "Cerințe specifice", având caracter obligatoriu în ceea ce privește întocmirea ofertei și evaluarea acesteia.

- referitor la afirmația contestatoarei: *„... specificațiile tehnice inserate în fișele atașate dosarului achiziției sunt cele comunicate de către producătorul ... și prin urmare din acest punct de vedere oferta noastră satisface cerințele caietului de sarcini (atașăm în acest sens, pentru comparație, fișele atașate de către subscrisă la dosarul achiziției și fișele cu specificațiile tehnice cu brandul ..., pentru a se observa că datele tehnice SUNT IDENTICE. La momentul comparării acestora, vă solicităm respectuos să observați că fotografiile prezentate de către subscrisă în fișele atașate dosarului nu conțin Brand-ul ..., subscrisa precizând în mod expres*

*că acumulatorii vor fi livrați sub brand-ul ..., care indică și numele gamei ofertate, aceasta fiind marcă înregistrată a subscrisei, pe care producătorul o inscripționează pentru orice produs pe care îl fabric pentru subscrisă, fiind vorba de o comandă particularizată)”*, autoritatea contractantă arată că, după cum reiese din solicitarea de clarificări nr. 272601 din 02.08.2018, transmisă ofertantului, s-a solicitat acestuia, conform caietului de sarcini, fișe cu specificațiile tehnice emise de producător, nicidecum specificații cu brand de furnizor. După cum se poate observa din specificațiile tehnice ale acumulatorului de tipul LP 12-9.0(12V9Ah), ofertantul induce în eroare cu privire la specificațiile tehnice ale acestuia, atât prin documentele transmise inițial la propunerea tehnică, cât și în documentele atașate la contestație.

Analizând site-ul producătorului ..., acumulatorul de tipul LP12- 9.0 (12V 8,6Ah), ofertat sub denumirea "FS series/FS 12-9.0", are capacitatea nominală de 8,6 Ah, inferioară celei solicitate în caietul de sarcini. Astfel, ofertantul propune un acumulator de o capacitate mai mică, produs în serie de producător, însă inscripționat fals de către furnizor, cu capacitatea solicitată în caietul de sarcini, respectiv 9Ah. Această constatare reiese fără putință de tăgadă din contestația depusă la filele 24 și 25, file care conțin probatoriul depus de contestator.

Procedura de achiziție publică în discuție are ca obiect achiziția unor tipuri de acumulatori staționari existenți deja pe piața de profil și în niciun caz a unor tipuri de acumulatori "creați special pentru autoritatea publică", după cum menționează ofertantul în contestație, și ale căror performanțe nu sunt cunoscute decât de ofertant și producător.

2. Privitor la motivele invocate la punctul 2 - subpunctul 1.1:

- în secțiunea II "Caiet de sarcini", punctul 2 "Cerințe tehnice", subpunctul 2.2 "Cerințe specifice", s-a solicitat, în specificațiile tehnice pentru acumulatorul de tipul 12V/100Ah, "bornă filetată mamă M8";

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 800.18 din 06.08.2018, contestatoarea propune „un adaptor pentru borna M8, în cazul în care oferta este stabilită ca fiind câștigătoare” privind tipul de acumulator 12V/100Ah, a cărei acceptare nu este recomandată din punct de vedere tehnic, întrucât poate duce la apariția unor defecte din cauza apariției rezistenței de contact generată de dilatarea termică între borna acumulatorului și adaptorul propus de ofertant. Pe de altă parte, s-ar încălca cerințele din caietul de sarcini și prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, putând genera astfel încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți;

- mai mult, chiar contestatoarea recunoaște că cerința tehnică va fi îndeplinită prin folosirea unui adaptor (adaptor nespecificat în

oferta inițială) și nu prin caracteristicile intrinseci ale produsului ofertat. Oferta depusă a fost cu bornă mamă tip M6 la care, în situația în care ar fi fost declarat câștigător, contestatorul se angaja să aducă adaptoare pentru bornă M8.

3. Cu privire la motivele invocate la punctul 2 - subpunctul 1.2:

- în secțiunea II "Caiet de sarcini", punctul 2 "Cerințe tehnice", subpunctul 2.2 "Cerințe specifice - Specificații tehnice acumulatori staționari 12V/26Ah", s-a solicitat, în specificațiile tehnice pentru acumulatorul de tipul 12V/26Ah (L -250 mm, I - 97 mm, î - 146 mm), "bornă filetată mamă M6", în nici un caz adaptoare sau conexiuni care pot ajunge la caracteristica solicitată, acceptarea unor astfel de adaptoare, așa cum se propune de către ofertant în același răspuns la solicitarea de clarificări conducând la cele menționate mai sus, în cadrul punctului 2;

- alegațiile contestatorului conform cărora *„niciunde în caietul de sarcini, nu rezultă, în mod expres că acest tip de acumulator trebuie să fie prevăzut din fabrică, cu bornă M6 tip mamă și că o adaptare a acestuia, în sensul arătat de noi prin răspunsul la clarificări, ar fi fost expres interzisă”* sunt de natură să inducă în eroare, printr-o omisiune dolosivă;

- pe cale de consecință, justificarea și probarea respectivului punct este nulă.

4. În ceea ce privește obligația de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, autoritatea solicită respingerea acestui capăt de cerere, ca nemotivat în drept, contractantă menționând că, începând cu data de 26.05.2016, OUG nr. 34/2006 a fost abrogată, în tot, de art. 238 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, ... precizează că își menține decizia prin care oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă și neconformă, considerând că solicitările contestatoarei de suspendare, în prealabil a procedurii, urmată de anularea deciziei contestate și reevaluarea ulterioară a tuturor ofertelor depuse, nu pot fi, invocând, ca jurisprudență, decizia CNSC nr. ....

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru de furnizare acumulatori staționari”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat este de

8.024.870,10 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SA prin adresa nr. 272892 din 10.08.2018, în care se arată că oferta acestei societati a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (1) și (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele aratate pe larg în adresa.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 18.000 lei cu recipisa nr. 204842917/1 din 24.08.2018, emisă de CEC Bank SA- ...), solicitând:

- anularea adresei cu nr. 272892/10.08.2018;

- continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea tuturor ofertelor prezentate și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SA, Consiliul va analiza, pe rând cele trei motive pentru care aceasta a fost declarată neconformă, respectiv ca nesatisfăcând cerințele caietului de sarcini.

Astfel, primul motiv de respingere, este legat de îndeplinirea cerinței tehnice din caietul de sarcini prin care s-a impus ca specificațiile tehnice ale produselor ofertate să fie însoțite de fişele de specificaţii tehnice emise de producător şi buletine de încercări şi verificări aferente testelor de tip efectuate conform standardului SREN 60896 sau echivalent, emise de laboratoare de încercări acreditate.

În acest sens, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, punctul 2 „Cerințe tehnice”, subpunctul 2.2 „Cerințe specifice”, se regăsește următoarea notă:

*„Notă: Pentru fiecare tip de acumulator staţionar ofertat, în oferta tehnică vor fi prezentate alături de fişele de specificaţii tehnice emise de producător şi buletine de încercări şi verificări aferente testelor de tip efectuate conform standardului SREN 60896 sau echivalent, emise de laboratoare de încercări acreditate.”*

Cu privire la această chestiune, Consiliul constată că, prin adresa nr. 272601 din 02.08.2018, autoritatea contractantă a cerut SC ... SA următoarea clarificare:

*„• Pentru acumulatorii ... ofertați, gama FS, despre care ofertantul a menționat în oferta tehnică că sunt produși de producătorul ..., au fost prezentate fișe de specificații tehnice cu acumulatori de capacități solicitate pe formatul FS series/FS 12-200,*

*FS series/FS 12-150, FS series/FS 12-100, ..., FS series/FS 12-7.0, FS series/FS 12-5.0, FS series/FS 12-2.3, cu trimitere la site-ul www.....com sau al distribuitorului www.....ro.*

*Accesând site-urile menționate în fișele de specificații tehnice, precum și site-ul producătorului, www.....com, comisia de evaluare a constatat că seria de acumulatori "FS series" și fișele cu specificațiile tehnice emise de producător nu se regăsesc pe niciunul din site-uri, așa cum au fost ele încărcate în SEAP și prezentate autorității contractante.*

*Vă rugăm să clarificați acest aspect."*

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 800.18 din 06.08.2018, astfel:

*„1. Acumulatorii ofertati sint produși de ... și sint prezentati în cadrul ofertei tehnice cu brandul ... și codificarea proprie stabilita în cadrul firmei ..., proprietar al brandului ... (asa cum reiese din certificatul inclus în oferta tehnica). Fisele tehnice prezentate conțin parametrii tehnici primiți de la producătorul ..., parametrii care au fost aleși de producător în funcție de cerințele din caietul de sarcini al procedurii de achiziție.*

*Site-urile www.....com și www.....ro sint site-uri ale ... SA și sint în continua actualizare, completare, modificare. Informațiile existente pe aceste site-uri nu au valoare contractuala. Prin urmare, prezenta sau absenta, pe aceste site-uri, a oricăror informații despre produsele ofertate de ... SA nu constituie nici o obligație ... SA daca informațiile în cauza nu sunt confirmate în scris de către ... SA și acceptate în scris de către potentialii beneficiari.*

*Solicitarea Dvs este una particularizata; prin urmare, fisele tehnice prezentate nu se regăsesc pe site-ul producătorului ....*

*Putem sa va informam ca bateriile oferite de noi cu brandul ..., gama FS 12-... sunt propuse de ... din gama LPL (long-life), LP (standard), și LPF (front terminal).*

*Toate caracteristicile tehnice inscrise în fisele tehnice prezentate de noi pot fi verificate prin teste, efectuate atat asupra mostrelor solicitate cit și a produselor care vor fi livrate, în cazul în care oferta noastra va fi stabilita ca fiind cistigatoare."*

În adresa nr. 272892 din 10.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare, se regăsește considerentul autorității de respingere a ofertei, rezultând din specificația amintită a caietului de sarcini:

*„1. Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a putut să demonstreze că fișele cu specificațiile tehnice prezentate sunt emise de producător, așa cum este solicitat în caietul de sarcini.*

*Totodată, ofertantul menționează că acumulatorii ofertați și propuși de producătorul ... sunt din gama LPL (long-life), LP (standard) și LPF (front terminal). Comisia de evaluare a constatat*

*că și în această situație nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini întrucât rapoartele de test prezentate sunt pentru acumulatori din alte game, LPX (high rate), respectiv LPC (deep cycle).”*

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificări amintită, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare *(„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, ...”),* în egală măsură exercitându-și și dreptul ce i-a fost conferit prin dispoziția de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare *(„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”).*

Această concluzie se păstrează și în cazul celorlalte două motive de respingere ce vor fi examinate în partea următoare.

Consiliul nu va reține în soluționare afirmația contestatoarei potrivit căreia nu a făcut trimitere la site-urile, arătate de autoritate în clarificarea cerută, în niciun document atașat la dosarul achiziției, contrar susținuților autorității contractante, apreciate ca fiind eronate. Motivul pentru care Consiliul stabilește în acest sens rezidă din chiar conținutul propunerii tehnice aparținând SC ... SA, a cărei copie se află în dosarul cauzei, și în care se regăsesc pagini pe care se află înscrise cele două site-uri arătate de autoritate, respectiv www.....com și www.....ro, fiind astfel contrazisă susținerea contestatoarei.

Pe de altă parte, tot aceasta susține și că prezentarea fișelor de specificaţii tehnice emise de producător nu a reprezentat o cerință a caietului de sarcini, aspect contrazis de textul notei citate mai înainte, cuprinsă în caietul de sarcini.

Cât privește chestiunea de fond discutată, Consiliul constată că, din chiar răspunsul ofertantei, a rezultat că aceasta nu a prezentat fișele de specificaţii tehnice emise de producător, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini. Lămuririle aduse de aceasta ulterior, nu fac dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Drept urmare, Consiliul stabilește ca întemeiat acest prim motiv de respingere a ofertei, raportat la dispoziția art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cât privește cel de-al doilea motiv de respingere, derivând din respectarea cerinței tehnice „borna filetată mamă-M8”,

corespunzătoare acumulatorilor de tipul 12V/100Ah și 12V/150Ah, Consiliul observă că, prin adresa nr. 272601 din 02.08.2018, autoritatea contractantă a cerut SC ... SA următoarea clarificare:

*«• în caietul de sarcini, pentru acumulatorii de tipul 12V/100Ah și 12V/150Ah s-a solicitat ca tipul de borne să fie de tipul "bornă filetată mamă - M8". în urma analizei fișelor cu specificațiile tehnice pentru acești acumulatori comisia de evaluare a constatat că acestea sunt de tipul bornă filetată mamă - M6.*

*Vă rugăm să clarificați acest aspect.»*

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 800.18 din 06.08.2018, astfel:

*„2. Bateriile FS12-150, FS12-100 se pot livra cu urmatoarele tipuri de borne filetate, tip mama: M6 și M8. Datorita faptului ca mostra livrata de producătorul ... este echipata cu borna M6, am inclus în oferta noastra tehnica aceasta caracteristica.*

*Pentru conformitate, transmitem anexat prezentei adrese de răspuns fisa tehnica a producătorului ... pentru baterie de 12V 150Ah Front Terminal, în care se vede tipul terminalului - M8 mama. Pentru bateria de 12V 100Ah Front Terminal, ofertata de noi sub numele FS12-100: uzual se livreaza cu terminal M6 tip mama. Exista, insa, un adaptor care va fi livrat cu borna M8 tip mama, în cazul în care oferta noastra este stabilita ca fiind cistigatoare."*

În adresa nr. 272892 din 10.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare, se regăsește considerentul autorității de respingere a ofertei, rezultând din specificația amintită a caietului de sarcini:

*„2. Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a putut să demonstreze că tipul de acumulator ofertat, respectiv 12V/100Ah, îndeplinește toate cerințele minimale solicitate în caietul de sarcini."*

Față de situația de fapt expusă, Consiliul reține atât dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„ (3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini."]*, cât și pe cele ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 *(„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.")*.

Pe fondul aspectului tehnic analizat, Consiliul observă, pe de o parte, că oferta inițială prezentată de SC ... SA nu respectă cerința tehnică a caietului de sarcini vizând „bornă filetată mamă-M8", corespunzătoare acumulatorilor de tipul 12V/100Ah și 12V/150Ah, iar pe de altă parte, că prin răspunsul la clarificări aceasta și-a modificat oferta, arătând că borna ofertată, de tip mamă-M6 va fi

însoțită de un adaptor care va fi livrat cu borna M8 tip mamă, în cazul în care oferta este stabilită ca fiind câștigătoare. Prin clarificarea adusă, în fapt SC ... SA a modificat chiar produsul ofertat, modificare ce nu poate fi acceptată ca fiind corectarea unei abateri tehnice minore (în sensul incidenței dispozițiilor de la art. 134 alin. 7 lit. b din HG nr. 395/2016), deoarece modificarea astfel realizată reprezintă, în fapt, prezentarea unui nou produs, respectiv produsul „bornă de tip mamă-M6 + adaptor cu bornă M8 tip mamă" în loc de „bornă filetată mamă-M8", așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini. În această situație, Consiliul reține incidența dispoziției de la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 *(„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte."),* precum și pe a cea de la art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016, conform căreia *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situaţii: d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta inițială."*

Este evident, în contextul de fapt analizat, că ofertarea, prin clarificare, a unei borne însoțită de un adaptor, care să conducă la satisfacerea cerinței caietului de sarcini, reprezintă o diminuare calitativă atât față de cerința caietului, cât și față de oferta depusă inițial de contestatoare, în ambele documente nefiind făcută vreo mențiune despre existența vreunui adaptor.

Având în vedere cele examinate, Consiliul stabilește legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SA pentru motivul tocmai expus.

Un ultim considerent pentru care autoritatea contractantă a stabilit că oferta SC ... SA este neconformă a fost determinat de neîndeplinirea cerinței tehnice ca borna filetată să fie de tip mamă pentru tipul de acumulator 12V/26Ah, SC ... SA ofertând borna de tip „bolț" (bornă tată).

Consiliul observă că, prin adresa nr. 272601 din 02.08.2018, autoritatea contractantă a cerut SC ... SA următoarea clarificare:

*«• Pentru tipul de acumulator 12V/26Ah (dimensiuni 250x97x146mm) ofertat, în oferta tehnică este menționat tipul de bornă solicitat, respectiv "bornă filetată mamă". Din fișele cu specificațiile tehnice, prezentate general pentru gama SBS, comisia de evaluare a constatat că tipul de bornă pentru acumulatorul ofertat, SBS 30, este de tipul "bolț" (bornă tată).*

*Vă rugăm să clarificați acest aspect.»*

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 800.18 din 06.08.2018, astfel:

*„3. Acumulatorul SBS30 este echipat, din fabrica, cu borna M6 tip tata, asa cum reiese din fisa tehnica și cum se va putea*

*verifica și la prezentarea mostrelor. Cu toate acestea, avand în vedere cerința din caietul de sarcini și răspunsul la clarificari transmis de Dvs, am confirmat în cadrul ofertei tehnice ca acest acumulator va fi echipat cu borna M6 tip mama. Aceasta cerința este îndeplinita prin utilizarea unui adaptor de la borna tip tata la borna tip mama, fara sa fie afectate dimensiunile de gabarit ale acumulatorului."*

În adresa nr. 272892 din 10.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare, se regăsește considerentul autorității de respingere a ofertei, rezultând din specificația amintită a caietului de sarcini:

*„3. Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a putut să demonstreze că tipul de acumulator ofertat, respectiv 12V/26Ah (dimensiuni 250x97x146mm), îndeplinește toate cerințele minimale solicitate în caietul de sarcini."*

Cât privește această chestiune, Consiliul apreciază că sunt pe deplin incidente considerentele expuse în examinarea motivului anterior de respingere și tot pentru acestea găsește întemeiată decizia autorității contractante cu privire la oferta depusă de SC ... SA, drept urmare va respinge ca nefondate susținerile contestatoarei în formularea pretențiilor sale.

În pronunțarea acestei decizii, Consiliul are în vedere și faptul că, prin respingerea ofertei SC ... SA în condițiile arătate, autoritatea contractantă a dat eficiență principiilor tratamentului egal și transparenței, neacceptarea unei oferte care nu respectă întocmai cerințele impuse ale caietului de sarcini fiind în concordanță cu informațiile cunoscute de către toți operatorii economici care au participat sau care ar fi putut să participe la această competiție.

În contextul speței, Consiliul stabilește că ofertanta contestatoare nu a respectat cerințele caietului de sarcini, știut fiind că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...".

În egală măsură, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților

s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără excepții de la îndeplinirea integrală și întocmai a conținutului documentației de atribuire.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul legal al deciziei autorității contractante de a respingere ca neconformă oferta contestatoarei, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 *["În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini."]*.

Față de capătul de cerere vizând continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea tuturor ofertelor prezentate și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, Consiliul observă că acesta, deși vizează, în mod generic, toate ofertele depuse în procedură, autoarea nu expune motive de fapt și de drept pentru care consideră că și deciziile autorității contractante privind alte oferte sunt nelegale, singurul act în anularea căruia sunt expuse considerente fiind acela de respingere a ofertei proprii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SA.

Drept urmare, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC ... SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de contestația pe rol.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA în contradictoriu cu ....

Respinge cererea SC ... SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de contestația pe rol.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.