

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. 268/C1/62, 83

Data: 07.02.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1316/10.01.2022, formulată de SC SA, cu sediul în Mun., str., nr. ..., etaj jud., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 57181/24.12.2021, postat în SEAP la data de 05.01.2022, întocmit de către, cu sediul în Str., nr., în calitate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Baterii de acumulare în stația 400/220/110/20 kV Suceava, stația 400/110 kV Roman Nord și stația 220/110/20 kV Focșani Vest”, cod CPV 31400000-0, s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. 57181/24.12.2021, postat în SEAP la data de 05.01.2022, anularea actelor subsecvente acestuia, anularea comunicării rezultatului procedurii, postată în SEAP la data de 05.01.2022, ca fiind nelegale și netemeinice și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse în prezenta procedură de atribuire.

Prin contestația cu nr. 27/11.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 1787/12.01.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, șos., nr., corp ..., et., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat: anularea raportului procedurii; declararea ofertei câștigătoare a procedurii, respectiv SC SRL, ca fiind neconformă; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea prevederilor legale, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care sunt relevante în reevaluarea ofertei; obligarea entității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor

legale și a documentației de atribuire, luând în considerare prețul cel mai scăzut.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 62/2022 și nr. 83/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SA formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1316/10.01.2022, împotriva raportului procedurii nr. 57181/24.12.2021, postat în SEAP la data de 05.01.2022 solicitând: anularea raportului procedurii nr. 57181/24.12.2021, postat în SEAP la data de 05.01.2022, anularea actelor subsecvente acestuia, anularea comunicării rezultatului procedurii, postată în SEAP la data de 05.01.2022, ca fiind nelegale și netemeinice și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse în prezenta procedură de atribuire.

Preliminar, contestatorul precizează că, în urma evaluării tehnice, entitatea contractantă a decis, în mod netemeinic și nelegal, respingerea ofertei depuse, pentru considerentele menționate în cuprinsul raportului procedurii, respectiv:

„1. Neconformă - art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, actualizată „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”,

2. Inacceptabilă - conform art. 140 alin. (4) „(...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente”.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, este neîntemeiată, nefondată și nelegală, pentru motivele ce vor fi expuse mai jos:

În ceea ce privește primul aspect reținut de către entitatea contractantă în justificarea respingerii ofertei, contestatorul arată că aceasta a solicitat în cadrul caietului de sarcini, ANEXA 1, Tabelul 1 - Specificație tehnică baterie de acumulatori 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava, următorii parametri tehnici:

Pct. 2 - Caracteristici tehnice solicitate : Baterie de acumulatori CEI 60896 - 21, - 22; DIN 40742: Cu plumb sau aliaj, de tip staționar,

de construcție etanșă, fără întreținere, cu electrolit fixat în gel, în montaj funcțional, antiseismic;

Pct. 2.6 - Amplasare: pe 3 niveluri și 2 rânduri;

Pct. 3.11 - Capacitatea minimă a bateriei în regim de 10 ore (C10) la 20°C: 600 Ah Pct. 5.7 - Modul de amplasare al elementelor pe orizontală: în stelaj metalic antiseismic pe 2 rânduri Pct. 5.8 - Dimensiuni elemente baterie: Lungime = mm Lățime = mm Înălțime = mm; Corelat cu pct. 5.11 (Suprafață disponibilă a încăperii);

Pct. 5.9 - Modul de amplasare pe verticală al stelajelor metalice antiseismice: pe 3 nivele;

Pct. 5.11 - Suprafață disponibilă a încăperii bateriei cu stelajele metalice antiseismice amplasate pe: - 3 nivele și 2 rânduri: 10 m² (L=4 m; l=2,5m) și înălțime de 2,5m conform cu răspunsul la clarificări.

Având în vedere că bateriile solicitate de entitatea contractantă trebuie să respecte cerințele standardelor de la Pct. 2, și de la pct. 3.11, rezultă că înălțimea bateriei staționare cu capacitatea nominală de minim 600Ah de tip OpzV, este de 710 mm (la nivelul bornelor), apreciază contestatorul.

Analizând parametrii tehnici solicitați pentru bateriile necesare în stația 400/220/110/20 kV Suceava, contestatorul precizează că a transmis în data de 2 Nov 2021, o solicitare de clarificări către entitatea contractantă: „În stația Suceava se solicita 2 baterii de 220Vcc 600Ah, fiecare baterie formată din 105 elemente de 2V 600Ah. Modul de așezare a elementelor pentru fiecare baterie de 220Vcc este pe 3 nivele, 2 rânduri, conform cerinței din caietul de sarcini, ANEXA 1, Tabelul 1 - Specificație tehnică baterie de acumulator 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava. Solicitare 1: vă rugăm să ne transmiteți înălțimea camerei în care se instalează bateriile de 220Vcc 600Ah. Observație: având în vedere că incinta în care se instalează bateriile de 220Vcc 600Ah este reprezentată de un container și cele două baterii de 220Vcc sunt instalate față în față, cu un culoar de trecere printre ele, se impune ca aceste două baterii de 220Vcc să fie «lipite» de pereții laterali ai containerului. În acest fel, modulele de monitorizare care se instalează pe fiecare element de 2V trebuie să fie accesibile doar din partea din față a bateriei de 220Vcc. Această condiție impune ca rândul de lângă peretele containerului (rândul din spate) să fie mai sus decât rândul de lângă culoarul de trecere (rândul din față) cu o diferență suficientă pentru asigurarea instalării și mentenanței fiecărui modul de monitorizare. Corelând înălțimea unui element de 2V 600Ah, cu numărul de nivele solicitat și cu condiția constructivă impusă pentru raftul bateriei de 220Vcc, bănuim că nu există spațiu suficient pentru instalarea ambelor baterii de 220vcc 600Ah în containerul a cărui suprafață este

indicată în caietul de sarcini. Răspunsul dvs. la solicitarea noastră nr. 1 va clarifica aceasta situație”.

În data de 10.11.2021, entitatea contractantă a transmis adresa de răspuns la clarificări nr. 48714/10.11.2021, în care este specificată înălțimea containerului, de 2,5 m; acest răspuns fiind utilizat pentru întocmirea ofertei tehnice, deoarece nu a mai fost posibilă solicitarea de noi clarificări până la data depunerii ofertei, în care sa fie pusă în discuție acceptarea unei alte soluții de instalare a bateriilor de 220Vcc 600Ah.

Contestatorul arată că a prezentat oferta tehnică, în care a inclus următoarele răspunsuri la parametrii solicitați: „Pct. 2 - Caracteristici tehnice ofertate: Cu aliaj Pb-Ca, de tip staționar, de construcție etanșă, fără întreținere, cu electrolit fixat în gel, în montaj funcțional, antiseismic. Cu Placi pozitive tubulare, conform standardului solicitat - DIN 40742; Pct. 2.1-Capacitatea nominală ofertată a bateriei la 20°C: 600 Ah; 105 elemente; Pct. 2.6 - Amplasare: Pe 2 nivele și 2 rânduri, în funcție de spațiul disponibil în container, conform răspuns la clarificări; Pct. 3.11 - Capacitatea minimă a bateriei în regim de 10 ore (C10) la 20°C: 600 Ah - această valoare fiind cea declarată de producătorul bateriilor ofertate de subscrisa, pentru condițiile specificate în caietul de sarcini. Pct. 5.7 - Modul de amplasare al elementelor pe orizontală: în stelaj metalic antiseismic pe 2 rânduri; Pct. 5.8 - Dimensiuni elemente baterie: Lungime = 145 mm Lățime = 206 mm înălțime = 678 mm; Corelat cu 5.11 (Suprafața disponibilă a încăperii); Pct. 5.9 - Modul de amplasare pe verticală al stelajelor metalice antiseismice: Pe 2 nivele, corelat cu 5.11 (suprafață disponibilă a încăperii); Pct. 5.11 - Suprafața disponibilă a încăperii bateriei cu stelajele metalice antiseismice amplasate pe: 10 mz (L=4 m; l=2,5m, h=2,5m), pentru stelaje metalice amplasate pe 2 nivele, 2 rânduri”.

Contestatorul menționează că în perioada de evaluare tehnică, entitatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. UTT Bacău 13930/07.12.2021, prin care s-a solicitat clarificarea ofertei de la Pct. 2.6, astfel: „Vă rugăm să clarificați/să precizați motivul (indiferent de natura sa) și să specificați dacă, montate conform ofertării făcute de dvs., bateriile corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare, etc) solicitate”; în data de 08.12.2021, a fost transmis răspunsul după cum urmează: „a) Baterie de acumuloare

600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava. Urmare a răspunsului la clarificări nr. 48714/10.11.2021, în care sunt specificate dimensiunile containerului, $L \times l \times h = 4m \times 2,5m \times 2,5m$ am ales modul de așezare a celor 2 baterii de 220Vcc, formate fiecare din 105 elemente de 2V 600Ah. Având în vedere dimensiunile elementului de 2V 600Ah oferit, $L \times l \times h = 145mm \times 206mm \times 678,5mm$, declarăm că instalarea celor 105 elemente ai fiecărei Baterii de 220Vcc pe rafturi cu două nivele și două rânduri/nivel, îndeplinește toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare, etc) solicitate. Conform standardului DIN 40742, anexat prezentei contestații, elementii de 2V 600Ah, de tip OPzV, solicitați în caietul de sarcini, au înălțimea cuprinsă între 650mm (la nivelul carcasei) și 710mm (la nivelul bornelor). Astfel, 3 nivele cu celule de 2V 600Ah de tip OPzV ar ajunge la înălțimea minimă de: 100mm (distanța minimă de la podea la primul nivel de baterii) + 3 x 650mm (înălțimea unui element de 2V) + 3 x 60mm (înălțimea necesară instalării modulelor de monitorizare) + 3 x 250mm (înălțimea necesară deasupra elementelor pentru activități de instalare și mentenanță) = 2.980mm (minim), valoare care depășește înălțimea containerului destinat instalării”.

Contestatorul consideră că prin cererea de clarificări, entitatea contractantă a acceptat soluția de amplasare a bateriei de 220Vcc 600Ah și a solicitat garantarea faptului că, montate conform ofertei, bateriile corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare, etc) solicitate.

De asemenea, contestatorul apreciază faptul că, răspunsul prezentat, oferă autorității contractante și motivul, respectiv informațiile necesare justificării soluției constructive a raftului pe care urmează să fie instalată fiecare baterie de 220Vcc 600Ah, în condițiile oferite de volumul disponibil în container.

Contestatorul susține că este neîntemeiată decizia entității contractante de a considera oferta neconformă, în condițiile în care, în opinia acestuia, entitatea contractantă a ales să nu ia în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări, formulat în cadrul documentului nr. UTT Bacău 13930/07.12.2021, și a justificat respingerea ofertei în raport cu un criteriu diferit de cel menționat în solicitarea la clarificări, respectiv cu cerința de la pct. 2.6 din ANEXA 1, Tabelul 1 - Specificație tehnică baterie de acumulate 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava (deși aceasta cerință a fost adusă în atenția autorității contractante ca fiind potențial de neîndeplinit încă din etapa de întocmire a ofertei).

Prin decizia entității contractante, contestatorul apreciază că:

- a fost limitată concurența, fapt ce a condus la nerespectarea principiului de eficiență economică menționat la art. 2 alin. (1) din Legea 99/2016;

- au fost încălcate principiile de recunoaștere reciprocă, proporționalitatea, asumarea răspunderii așa cum sunt definite la art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016.

Astfel, contestatorul solicită obligarea entității contractante de a continua procedura de evaluare a ofertei, acceptând că bateriile solicitate pot fi instalate pe rafturi seismice care au doar 2 nivele, cu 2 rânduri/nivel, cu asigurarea că, în acest mod de amplasare, bateriile corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare, etc) solicitate.

În ceea ce privește al doilea aspect reținut de entitatea contractantă în justificarea respingerii ofertei, contestatorul menționează faptul că entitatea contractantă a solicitat în cadrul caietului de sarcini Capitolul 7.1.1.3: „Furnizorul va asigura personal autorizat ca șef de lucrare (grupa III SSM) în conformitate cu HG nr. 1146/2006, personal care va îndeplini această funcție și sarcinile aferente așa cum sunt definite în IPSM-IEE-cod TEL 18.08 și HG 1146/2006”.

Contestatorul menționează faptul că, în oferta inițială, depusă în SEAP până la data limită de prezentare a ofertei, această listă nu a fost inclusă.

De asemenea, arată faptul că entitatea contractantă a solicitat în cadrul solicitării de clarificări nr. UTT Bacău 13930/07.12.2021 la punctul 5: „Declarație privind personalul necesar îndeplinirii contractului (șef de lucrare autorizat, grupa III SSM) - Comisia de evaluare nu a regăsit printre documentele postate de dvs. în SEAP personalul asigurat de subcontractantul SC SRL, conform celor înscrise de dvs. în formularul de propunere tehnică - Vă rugăm să clarificați și să ne transmiteți documentele solicitate, conform cerinței din formularul 21, pct. 12”, motiv pentru care contestatorul a transmis și postat în SEAP, în data de 08.12.2021, răspunsul la solicitarea de clarificări, în care a inclus și lista cu personalul necesar îndeplinirii contractului, pusă la dispoziție de subcontractantul SC SRL.

SC SA consideră că răspunsul transmis a fost edificator, având în vedere că, în lista cu numele persoanelor care pot duce la îndeplinire funcția de șef de lucrare autorizat, a indicat, ca și dovadă, gradul de autorizare SSM, fiind incluse în aceasta listă numele a 7 (șapte) persoane care dețin autorizare SSM pentru minim grupa III,

oricare dintre aceste persoane putând îndeplini funcția de șef de lucrare la data începerii lucrărilor. Faptul că nu a fost nominalizată în clar, la data răspunsului la clarificări, o persoană autorizată SSM grupa III (minim), este determinată de faptul că, la acel moment, contestatorul susține că nu știa care dintre persoanele autorizate SSM grupa III (minim) va fi disponibilă în perioada de executare a lucrărilor.

În opinia contestatorului entitatea contractantă a considerat nejustificat, că prin răspunsul la clarificări, oferta tehnica să fie: „Inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente”.

Totodată, contestatorul apreciază că, dacă entitatea contractantă nu era mulțumită de răspunsul oferit, avea posibilitatea de a formula o nouă solicitare de clarificări, care ar fi dus la obținerea dovezilor avute în vedere, și ar fi clarificat întreaga situație, fără a intra sub incidența art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea ofertei depuse de subscrisa.

Contestatorul susține această afirmație prin faptul că, pentru ofertantul SC SRL, solicitarea de clarificări pentru același motiv a fost formulată cu indicarea specifică a documentului care se dorește a fi prezentat cu titlu de clarificare, respectiv legitimația care conține gradul de autorizare SSM, solicitat în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 10/12.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2091/13.01.2022, contestatorul transmite în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207759229/2, tranzacția nr. 1165184571/1977619949 din data de 12.01.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 17.130,98 lei.

Prin adresa nr. 1723/13.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2530/17.01.2022,SA depune punctul de vedere, referitor la contestația formulată de SC SA, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

Entitatea contractantă solicită respingere contestației ca neîntemeiată, nefondată și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, ca fiind temeinice și legale.

.....SA identifică două critici aduse de către contestator și le analizează în cele ce urmează, pe fiecare în parte.

În ceea ce privește critica privind modul de evaluare a propunerii tehnice în raport cu cerințele solicitate în anexa 1, tabelul 1 „Specificație tehnică baterie de acumulatori 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava” la caietul de sarcini, entitatea contractantă menționează că din Comisia Tehnică de Avizare a entității contractante, cea care a avizat caietul de sarcini, fac parte cei mai buni specialiști în domeniul tehnic, iar documentația de atribuire postată în SEAP cuprinde „cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor

economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției sectoriale, obiectul contractului sectorial și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați și ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”, conform art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă subliniază că cerințele din fișa de date a achiziției, cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii și nu formale. Acestea nu au fost contestate de niciun operator economic, astfel încât, toate condițiile și cerințele autorității contractante conținute în documentația de atribuire au devenit obligatorii pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Mai mult, arată că, contestatorul nu a formulat obiecții, ci doar o clarificare, prin urmare, și-a însușit integral cerințele entității contractante.

În caietul de sarcini, în Anexa 1, Tabelul 1 „Specificație tehnică baterie de acumulate 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava” s-a solicitat amplasarea bateriei din stația Suceava pe verticală „pe 3 nivele”, conform pct.5.9 „Modul de amplasare pe verticală al stelajelor metalice antiseismice” și „2 rânduri”, conform pct. 5.10 „Numărul de rânduri de stelajelor metalice antiseismice amplasate pe: - 3 niveluri”. S-a solicitat ca bateriile să fie conform standardelor CEI 60896-21,22 și DIN 40742, așa cum reiese din Anexa 1 Tabelul 1. Astfel, ofertanții au avut posibilitatea, conform capitolului 3.4 litera C) pct.1 din caietul de sarcini, să viziteze amplasamentele din fiecare stație, pe baza unui formular de acces pentru a putea elabora o oferta realistă.

Entitatea contractantă susține că, prin adresa de clarificare postată în SEAP în data de 02.11.2021, contestatorul nu a solicitat decât înălțimea camerei în care vor fi amplasate bateriile, din stația Suceava, probabil, se referea la faptul că bateriile pe care le propune sunt prea mari pentru a fi amplasate în containerul destinat pentru montare.

Răspunsul entității contractante a fost postat în SEAP la data de 10.11.2021, menționându-se înălțimea containerului de 2,5m.

Deși contestatorul susține că „nu a mai fost posibilă solicitarea de noi clarificări până la data depunerii ofertei în care să fie pusă în discuție

acceptarea unei alte soluții de instalare a bateriilor de 220 Vcc 600Ah”, entitatea contractantă subliniază faptul că procedura de atribuire are ca obiect furnizarea de baterii de acumulare cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini pus la dispoziție și nicidecum nu a solicitat sau acceptat o altă soluție tehnică de amplasare a bateriilor, așa cum a dedus contestatoarea. Pe de altă parte, în fișa de date a achiziției, la cap. 11.2.10 „Informații privind variantele” entitatea contractantă a solicitat în clar, „NU”, referitor la cerința „vor fi acceptate variante”.

Astfel, din analiza Anexei 1 Tabelul 1, completată și semnată de contestator, comisia de evaluare a constatat faptul că la data deschiderii ofertelor, contestatoarea nu respecta cerința 2.6, coroborat cu cerința 5.9 solicitate prin caietul de sarcini, deși și-a asumat prin semnarea Formularului 22 „Declarație privind respectarea în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini”, cerințele solicitate de SA prin U.T.T. Bacău.

În scopul formării unei păreri obiective, entitatea contractantă precizează că i-a solicitat contestatorului clarificări, referitor la neconcordanțele menționate anterior.

Ca urmare, în data de 08.12.2021, contestatorul transmite răspunsul la adresa de clarificare, făcând referire la standardul DIN 40742 și încercând să motiveze soluția constructivă propusă, respectiv așezarea bateriei în stația Suceava în dispoziție pe 2 niveluri și 2 rânduri, contrar cerințelor Anexei 1 Tabelul 1 din caietul de sarcini, susține entitatea contractantă.

Entitatea contractantă consideră că, contestatorul trebuia să oferteze o baterie corespunzătoare spațiului existent în container, astfel încât, așezată pe 3 niveluri și 2 rânduri, să încapă, și nu putea obliga entitatea contractantă să-și modifice cerințele din caietul de sarcini, sau să-și mărească spațiul containerului pentru a-i putea accepta oferta tehnică.

Entitatea contractantă precizează că prin raportul procedurii a desemnat oferta câștigătoare care a respectat toate cerințele din caietul de sarcini pentru toate obiectivele. Prin cerințele din caietul de sarcini entitatea contractantă nu a limitat concurența, ofertanții având posibilitatea să selecteze de pe piață baterii conforme, atât ca și mărime, cât și parametri tehnici. De asemenea, entitatea contractantă nu poate fi acuzată că a încălcat principiile recunoașterii reciproce, a proporționalității sau ale asumării răspunderii așa cum susține în mod netemeinic contestatoarea. Comisia de evaluare a verificat întocmai cerințele tehnice din caietul de sarcini fără a face compromisuri, care ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților. De asemenea, entitatea contractantă nu putea fi obligată să accepte o baterie care nu se încadrează în spațiul său destinat depozitării și

funcționării în regim de siguranță a acesteia, așa cum s-a solicitat, în concluzie, entitatea contractantă consideră criticile ca fiind neîntemeiate și nefondate având în vedere motivele invocate mai sus.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, referitoare la faptul că entitatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul privind cerința 7.1.1.3 din caietul de sarcini, referitor la asigurarea cu personal autorizat ca șef de lucrare,apreciază că și aceasta este neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

- contestatorul depune la data deschiderii ofertelor Formularul de propunere tehnică, conform căruia își asumă îndeplinirea cerinței de la poz.6 „Declarație privind personalul necesar execuției contractului (șef de lucrare autorizat, grupa III SSM)”, iar modul de îndeplinire a cerinței este prin personalul asigurat de subcontractantul SC SRL Răcăuți, jud. Bacău. Comisia de evaluare nu a regăsit printre documentele postate în SEAP personalul asigurat de subcontractantul SC SRL, conform celor înscrise de în Formularul de propunere tehnică;

- ca urmare, prin adresa de clarificări nr. 13930/07.12.2021 i s-a solicitat contestatorului clarificarea acestui aspect și transmiterea documentelor solicitate, conform cerinței din Formularul 21 pct.12 (se va prezenta lista cu personalul și documente justificative pentru personalul nominalizat, în conformitate cu pct.7.1.1.3 al caietului de sarcini);

- în data de 08.12.2021, contestația transmite declarația pusă la dispoziția contestatoarei de către subcontractant, privind asigurarea cu personal (datată 16.11.2021) și precizează, în clar, în răspunsul la adresa de clarificare „acest document a fost omis la depunerea în SEAP până la data limită de 17 Nov 2021...” De asemenea, din cuprinsul contestației rezultă faptul că în SEAP nu a depus nici lista cu persoane autorizate, și nici documentele care atestă că acest personal îndeplinește condițiile legale pentru a avea calitatea de șef de lucrare autorizat SSM.

Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că, după analiza răspunsului la clarificări:

- sunt nominalizate un număr 16 persoane,
- nu se identifică șeful de lucrare autorizat, grupa III SSM, în conformitate cerința din caietul de sarcini de la cap. 7.1.1.3 „Furnizorul va asigura personal autorizat ca șef de lucrare (grupa III SSM) în

conformitate cu HG 1146/2006, personal care va îndeplini această funcție și sarcinile aferente așa cum sunt definite în IPSM-IEE-cod TEL 18.08 și HG 1146/2006”,

- declarația nu este însoțită de documente justificative (taloane de autorizare sau orice alt document justificativ care conferă dreptul de a îndeplini personal autorizat ca șef de lucrare (grupa III SSM).

Deși, prin contestația formulată contestatorul critică faptul că nu s-a mai cerut încă o clarificare după ce a primit răspunsul la clarificări, entitatea contractantă consideră că acest argument este neîntemeiat întrucât cerința din caietul de sarcini și din formularul nr.21 Formularul de propunere tehnică a fost foarte clară și nu necesita clarificări suplimentare, la completarea Formularului 21 trebuia să depună lista însoțită de documentele justificative pentru personalul autorizat ca șef de lucrări grupa III SSM, nu se identifică niciunde această persoană, iar contestația trebuia să depună, măcar în același timp cu lista de personal, și un document din care să rezulte că este autorizat grupa III SSM, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini. În situația în care propunerea tehnică ar fi corespuns întru totul cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și ar fi fost semnalată doar această omisiune, atunci comisia, poate, ar fi solicitat încă o clarificare.

Entitatea contractantă consideră că solicitarea de clarificare adresată către ofertantul SC SRL este justificată, având în vedere că acesta a depus odată cu oferta tehnică (avea la data deschiderii ofertei) declarația cu personalul, în care se identifică, în clar, persoana nominalizată șef de lucrare, iar prin adresa de clarificare i s-a detaliat documentul justificativ care nu s-a regăsit. Cerința era îndeplinită parțial de SC SRL, pe când contestația nu a îndeplinit deloc cerința.

Prin contestația cu nr. 27/11.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 1787/12.01.2022, formulată de SC SA, împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat: anularea raportului procedurii; declararea ofertei câștigătoare a procedurii, respectiv SC SRL, ca fiind neconformă; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea prevederilor legale, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care sunt relevante în reevaluarea ofertei; obligarea entității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire, luând în considerare prețul cel mai scăzut.

Contestatorul susține că prin adresa nr. UTT 13930/07.12.2021, i-au fost solicitate clarificări, de către comisia de evaluare cu privire la propunerea tehnică, după cum urmează: „Vă rugăm să clarificați, să precizați motivul (indiferent de natura sa) și să specificați dacă montate conform ofertării făcute de dvs., bateriile corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare etc) solicitate”.

Totodată, în solicitarea entității contractante, s-au înscris în rubrica „Observații” din tabelul transmis, următoarele: „Conform Anexei nr. 1, Tabelul 1 din caietul de sarcini, cap. 2, pct. 2.6. Amplasare, s-a solicitat amplasarea pe 3 niveluri și 2 rânduri. Din documentele anexe postate de dvs. (rack-uri baterii) nu reiese că amplasarea se face pe 3 nivele și 2 rânduri, ci pe 2 nivele și 3 rânduri”.

Contestatorul precizează că, urmare a acestei solicitări, a transmis răspunsul său justificativ, explicând așezarea și dispunerea bateriilor în cadrul rack-ului, luând în considerare cerința entității de a se clarifica, preciza și specifica dacă bateriile montate corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare solicitate.

Contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări a entității contractante a fost formulată în vederea înțelegerii motivului dispunerii bateriilor altfel, și, totodată, pentru a se confirma de către ofertant, faptul că bateriile dispuse altfel (pe 2 nivele și 3 rânduri în loc de pe 3 nivele și 2 rânduri) corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare înscrise în caietul de sarcini. Prin răspunsul transmis entității, contestatorul a confirmat faptul că dispunerea bateriilor nu va afecta în niciun mod cerințele tehnice și de funcționare, inclusiv în ceea ce privește garanția sau testarea acestora, aspect pe care îl susține din toate punctele de vedere.

Pentru a explicita într-un mod mai elaborat care este motivul alegerii modului de dispunere a bateriilor, SA apreciază că a avut în vedere cerințele tehnice solicitate de către entitatea contractantă în caietul de sarcini, mai exact cerința privind capacitatea nominală a bateriei la 20°C, care trebuie să fie de 600 Ah.

Pentru a se respecta cerința capacității nominale de 600 Ah (aceasta fiind o cerință imperativă, de funcționalitate, de la care nu se poate deroga), contestatorul precizează că a optat pentru tipul de baterie 6 OPzV 600 Ah, unde 600 Ah reprezintă capacitatea nominală a acestui tip de baterie, conform standardului DIN-40742, cu compromisul dispunerii bateriilor în alt mod decât cel solicitat, însă dispunerea neafectând în niciun fel funcționalitatea acestora.

Mai exact, conform standardului DIN-40742, tipul de baterie 6 OPzV 600 Ah are dimensiunea standard aproximativă de 710 mm înălțime x 147 mm lungime x 208 lățime. O amplasare a acestui tip de

baterie (de 6 OPzV 600 Ah) pe un rack cu 3 niveluri este imposibilă din punct de vedere tehnic, susține contestatorul, prin depășirea înălțimii spațiului alocat, luând în considerare 500 mm pe fiecare etaj pentru spațiul necesar pentru mentenanță și instalare a sistemului de monitorizare, înălțimea bateriei, precum distanța tehnică de la podea până la primul nivel al rack-ului. În plus, personalul tehnic al contestatorului a vizitat și analizat, anterior depunerii ofertei în SEAP, spațiul în care urmează a fi instalate bateriile, iar soluția tehnică a fost aleasă ca urmare a celor constatate în locație.

Contestatorul consideră că, în conformitate cu prevederile art. 22 alin (1) din HG nr. 394/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante, or o cerință privind dispunerea bateriilor numai într-un anumit mod în cadrul unui rack al cărui unic scop este de a susține și găzdui bateriile oferite, nu poate fi considerată întemeiată, ci în mod obiectiv nejustificată, și susține contestatorul, discriminatorie, prin faptul că propunerea tehnică a fost declarată neconformă strict în baza acesteia.

SC SA invocă, în acest sens și respectarea principiului recunoașterii reciproce prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 care presupune în contextul achizițiilor publice acceptarea de către entitatea contractantă a:

- produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene;
- diplomelor, certificatelor și a oricăror documente emise de autoritățile competente din alte state; (Standardul DIN-40742 care prevede informațiile generale pentru tipul de baterie solicitat de entitate)
- specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Contestatorul invocă, de asemenea, și prevederile art. 166 alin. (4) Legii nr. 99/2016, care stipulează în mod expres că în cazul în care entitatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice, lucru pe care contestatorul apreciază că l-a demonstrat și justificat, îndeplinind toate cerințele definite de specificațiile tehnice ale entității contractante, în mod echivalent, prin dispunerea bateriilor într-un alt mod, care nu modifică sau afectează scopul produselor.

Contestatorul susține faptul că a studiat dosarul achiziției nr. 20/ 10.01.2022, și analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, a observat neconformități majore, care influențează funcționalitatea bateriilor ofertate și care contravin cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător, se poate observa că, în cadrul Anexei nr. 1, (stația Suceava) capacitatea nominală a bateriei solicitate de către entitatea contractantă este 600 Ah, iar cea ofertată fiind de 490 Ah (regăsită în coloana „Observații”).

Valoarea de 610 Ah, înscrisă de ofertantul câștigător în coloana „Parametrii garanțai/ofertați” din tabel, reprezintă capacitatea bateriei C_{10} , care este diferită de capacitatea nominală a bateriei, așadar, această informație este trecută în mod eronat de către ofertant în tabel, capacitatea nominală fiind 490 Ah în mod indubitabil. Astfel, produsul ofertat de SC SRL este 7 OPzV 490 AH, unde conform standardului DIN-40742 acest tip de produs are capacitatea nominală de 490 Ah și prin urmare, neconformă cu specificațiile solicitate (600 Ah). Contestatorul oferă și o scurtă definiție a capacității nominale, susținând că aceasta reprezentând capacitatea proiectată a bateriei, conform standardului DIN-40742, iar capacitatea C_{10} este proprie fiecărui producător, în funcție de capabilitățile și design-ul produsului. Mai exact, fiecare baterie poate avea C_{10} diferit ca valoare, neexistând un standard în acest sens. Exemplifică bateria propusă de ofertantul câștigător „7 OPzV 490” : 7 reprezintă numărul de plăci pozitive, OPzV reprezintă tehnologia bateriei, iar 490 reprezintă capacitatea nominală a acesteia.

Contestatorul apreciază că ofertantul câștigător a optat pentru tipul de baterie 7 OPzV 490 Ah, și astfel a reușit să îndeplinească cerința dispunerii bateriilor pe 3 nivele și 2 rânduri, întrucât dimensionarea tipului de baterie ofertat permite aceste aspect, conform standardului DIN-40742, iar astfel, deși capacitatea nominală nu este conformă cerințelor caietului de sarcini, amplasarea bateriilor corespunde criteriilor solicitate de entitatea contractantă.

Cu toate acestea, contestatorul menționează că, nu se poate justifica acceptarea de către entitatea contractantă a unei derogări de la o cerință tehnică imperativă, respectiv capacitatea nominală a bateriei, în dauna unor criterii privind dispunerea/amplasarea bateriilor în rack,

criteriu care nu afectează și nu influențează scopul, natura sau funcționalitatea produselor.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2453/17.01.2022, contestatorul transmite în original recipisa de consemnare a cauțiunii, virată în contul de consemnare, prin ordin de plată nr. 2022011473072711 în data de 14.01.2022, eliberată de Banca Comercială Română, în cuantum de 17.131 lei.

Prin adresa nr. 2085/18.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2973/ 19.01.2022,SA depune punctul de vedere, referitor la contestația formulată de SA, precum și dosarul achiziției, în copie.

Entitatea contractantă solicită respingere contestației ca neîntemeiată, nefondată și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, ca fiind temeinice și legale.

Entitatea contractantă identifică două critici aduse de către contestator, și le analizează în cele ce urmează pe fiecare în parte.

În ceea ce privește critica contestatorului privind faptul că entitatea contractantă nu a acceptat soluția de montare a bateriei în stația Suceava, în alt mod decât cel solicitat în caietul de sarcini, și prin aceasta a creat obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective, entitatea contractantă apreciază faptul că documentația de atribuire a fost acceptată în totalitate, fără rezerve, astfel, ofertantul era obligat să elaboreze oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. În sensul celor menționate anterior, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 88 din Legea 99/2016 și ale art. 129 din HG 394/2016.

Astfel, cu bună știință, contestatorul a depus (la data deschiderii ofertelor 17.11.2021) Formularul 21 „Formular de propunere tehnică”, precum și Formularul 21.2 „Anexa 1, Tabelul 1 „Specificație tehnică baterie de acumulatori 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava”, apreciază entitatea contractantă.

Entitatea contractantă precizează că din analiza documentelor depuse de contestator, s-au constatat următoarele:

- specificația tehnică, respectiv Formularul 21.2 Anexa 1, Tabelul 1 este completată prin asumare, conform cerințelor solicitate;
- atașează fișa tehnică pentru rack (pag. 182/272 din propunerea tehnică) în care s-a constatat modul de amplasare a bateriei, respectiv pe 3 rânduri și 2 nivele pe verticală, contrar celor înscrise în tabelul din Formularul 21.2 Anexa 1, Tabelul 1 și cu nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, entitatea contractantă precizează că se observă clar că, la data deschiderii ofertelor, contestatorul nu respecta cerința 2.6 solicitată prin caietul de sarcini, coroborat cu fișa tehnică depusă, deși, și-a asumat prin semnarea Formularului 22 „Declarație privind respectarea în

totalitate a cerințelor din caietul de sarcini”, cerințele solicitate de SA, prin U.T.T. Bacău.

Având în vedere necorelarea constatată și în scopul formulării unei păreri obiective cu privire la respectarea prevederilor art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, actualizată, conform căruia „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, comisia de evaluare, în baza art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa de clarificări nr. 13930/07.12.2021 respectiv: „să clarificați, să precizați motivul (indiferent de natura sa) și să specificați dacă montate conform ofertării făcute de dvs., bateriile corespund și îndeplinesc toate cerințele tehnice și de funcționare (garanție, testare, etc) solicitate”.

Ca urmare, în data de 08.12.2021, acesta transmite răspunsul la clarificări, încercând să motiveze soluția constructivă propusă, respectiv așezarea bateriei în stația Suceava, în dispoziție pe 2 niveluri și 3 rânduri, contrar cerințelor Anexei 1 Tabelul 1 din Caietul de sarcini.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că, și în contestația formulată, contestatorul recunoaște nerespectarea cerinței din caietul de sarcini și încearcă să explice oferta depusă pentru stația Suceava precizând „pentru a se respecta cerința capacității nominale de 600 Ah (aceasta fiind o cerință imperativă, de funcționalitate, de la care nu se poate deroga)....conform standardului DIN-40742, cu compromisul dispunerii bateriilor în alt mod decât cel solicitat, însă dispunerea neafectând în niciun fel funcționalitatea acestora”.

Entitatea contractantă precizează că oferta contestatorului este neconformă, fiind respinsă, întrucât acesta nu a demonstrat că poate îndeplini cerința solicitată la pct. 2.6 «amplasare» din Anexa 1-Tabelul 1 „Specificație tehnică baterie de acumuloare 600Ah - stația 400/220/110/20 kV Suceava” din caietul de sarcini, în sensul că:

- nu respectă modul de amplasare al bateriilor solicitată de entitatea contractantă propunând o altă soluție tehnică de amplasare pe care oricum o consideră că nu „va afecta în niciun mod cerințele tehnice și funcționare”,
- atașează fișa tehnică pentru stelaj metalic antiseismic în dispoziție de 2 niveluri și 3 rânduri.

Prin specificația tehnică s-a solicitat amplasarea bateriei „pe 3 niveluri și 2 rânduri”, cerință pe care ofertantul nu o îndeplinește.

Entitatea contractantă consideră că, dacă ar accepta soluția ofertată, ar încălca principiul tratamentului egal, și ar pune în avantaj un ofertant. Astfel, contestatorul trebuia să oferteze o baterie corespunzătoare spațiului existent în container, astfel încât, așezată pe 3 niveluri și 2 rânduri, să încapă și nu putea obliga entitatea contractantă să-și modifice cerințele din caietul de sarcini sau să-și mărească spațiul containerului pentru a-i putea accepta oferta tehnică.

În cazul în care cerința prevăzută în fișa de date a achiziției nu era justificată tehnic, sau, dacă se consideră de către ofertanți, că entitatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambigue formulate, aceștia puteau solicita clarificări sau puteau formula contestație, cu respectarea termenelor legale. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit conținutul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește cea de a doua critică a contestatorului potrivit căreia nu se justifică acceptarea ofertei SC SRL, entitatea contractantă precizează că aceasta a respectat toate cerințele din caietul de sarcini pentru toate obiectivele.

Referitor la ofertantul câștigător, deși contestatorul susține prezența „unor neconformități majore care influențează funcționalitatea bateriilor ofertate și care contravin cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”, entitatea contractantă susține că:

- ofertantul prezintă fișa tehnică a bateriei, dată de producătorul bateriei, în speță BAE Batterien Germany, de unde reiese în clar faptul că bateriile de acumulare ofertate respectă ambele standarde, în speță CEI 60896 - 21, 22 și DIN 40742;
- capacitatea bateriei se regăsește în fișa tehnică dată de producător, semnată și ștampilată de ofertant;
- în Anexa 1 Tabelul 1 - Specificație tehnică baterii de acumulare 600Ah - stația 400/220/110/20KV Suceava din caietul de sarcini ofertantul și-a asumat și a declarat/completat faptul că bateriile ofertate îndeplinesc parametrii solicitați;
- analizând oferta tehnică s-a garantat de către ofertant capacitatea de 610 Ah, fapt ce corespunde cu cerințele solicitate de entitatea contractantă;
- în Anexa 1 Tabelul 1 - Specificație tehnică s-a solicitat ca la livrare, în urma testelor efectuate în stație după montaj, să rezulte capacitățile de la punctele 3.11, 3.12 și 3.13. Aceste capacități vor fi măsurate în timpul testelor;

- testul de capacitate este doar unul din testele descrise în CEI 60896, fiind cel mai relevant pentru a descrie abilitatea acumulatorului de a înmagazina energia; metodologia este aceeași pentru toate tipurile de acumulatori și constă în descărcarea la curent constant, urmată de calculul capacității efective pe baza rezultatelor consemnate în teste;
- entitatea contractantă a impus ca cerințele de la pct.3.11, 3.12, 3.13 din Anexa 1, Tabel. 1 din caietul de sarcini, să fie îndeplinite la livrare simultan cu efectuarea testelor de punere în funcțiune. Cerința este asumată de SC SRL și va putea fi demonstrată numai în baza testelor efectuate în stația Suceava.

Precizează că în stațiile electrice ale au fost montate baterii cu acel cod final mai mic decât era capacitatea bateriei, dar capacitatea reală a unei baterii de acumulatori se determină prin testare, la livrare, respectiv la punerea în funcțiune, conform procedurii descrise de standardul IEC 60896. Afirmația este susținută în baza buletinelor de verificări cu ocazia punerii în funcție a bateriilor de acumulatori, cazuri în care au rezultat valori mai mari decât capacitatea menționată în codificarea produsului fapt care poate fi demonstrat în orice moment pe baza buletinelor de încercări emise.

În concluzie, entitatea contractantă consideră criticile ca fiind neîntemeiate și nefondate având în vedere motivele invocate mai sus.

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

.....SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Baterii de acumulatoare în stația 400/220/110/20 kV Suceava, stația 400/110 kV Roman Nord și stația 220/110/20 kV Focșani Vest”, cod CPV 31400000-0, publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1095510/22.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 856.549,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul ambelor contestații formulate de SC SA și SC SA privește respingerea ofertelor ca neconforme deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza în cele ce urmează în mod unitar modalitatea

de evaluare a ofertelor prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, pct. IV.4.1 din Fișa de date, la „Modul de prezentare a ofertei tehnice”, stabilește următoarele condiții:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Propunerea tehnică poate conține și alte informații pe care ofertantul le consideră semnificative pentru evaluarea propunerii tehnice.

Propunerea tehnică va fi opisată, paginile vor fi numerotate.

Propunerea tehnică trebuie **să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și în documentele anexate acestuia - toate cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii și nu se admit abateri.**

Ofertantul are obligația de a face dovada conformității ofertei cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate **conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.**

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/ activităților ofertate/propuse de operatorii economici din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu

specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile caietului de sarcini referitoare la: **B. Caracteristici constructive**, care stipulează următoarele:

„1. Bacul fiecărui element de baterie va fi prevăzut cu supapă de siguranță;

2. Elementele bateriilor vor **fi dispuse în stelaje metalice antiseismice** noi, livrate odată cu bateriile de acumulare, în montaj antiseismic, amplasate conform prezentului caiet de sarcini (cap. 3.4.1).

3. Stelajele metalice antiseismice vor fi realizate din profil de OL acoperite cu un strat protector izolant și rezistent la acțiunea acidului și vor fi prevăzute cu distanțiere electroizolante atât între stelajele metalice și elemente, cât și între stelajele metalice și pardoseală. Stelajele metalice antiseismice vor fi montate la cca. 150 mm de la nivelul pardoselii, prin elemente de susținere care se vor prinde cu șuruburi în pardoseală. Elementele de susținere nu vor depăși gabaritul stelajelor metalice.

4. **Stelajele metalice trebuie să permită scoaterea elementelor de pe rândurile inferioare (1 și 2), fără demontarea elementelor de pe rândul 3 – în cazul stației Suceava.** Stelajele metalice trebuie să fie dimensionate pentru a fi montate în containerul existent aferent bateriilor de acumulare – în stația Suceava; **Bateriile vor fi poziționate în stelaj astfel: pe 3 nivele și 2 rânduri și se vor încadra în spațiul camerei disponibile (a se vedea Anexa 1 - Tabel 1) – pentru stația Suceava”,**

iar

la Anexa 1 – Tabelul 1 – „Specificație tehnică baterie de acumulare 600Ah – stația 400/220/110/20kV Suceava”, se reiterează în mod expres că: **„amplasarea bateriei în stelaj se face pe 3 niveluri și 2 rânduri”** .

Or, analizând propunerea tehnică (formularele 22 și fișe tehnice produs) atât a contestatorului SC SA și cât și a SC SA, Consiliul reține că aceștia nu au respectat cerința tehnică impusă

deoarece: SC SA a oferat un stelaj metalic antiseismic în dispoziție de 2 niveluri și 2 rânduri (pag. 195-198, vol. 3 din dosarul achiziției) iar SC SA a oferat stelaj metalic antiseismic în dispoziție de 2 niveluri și 3 rânduri (a se vedea fișa tehnică Rack seismic Suceava - pag. 180, vol. 4 din dosarul achiziției).

Mai mult, ambii contestatori recunosc atât prin răspunsul lor la clarificările solicitate de entitatea contractantă cât și prin contestațiile formulate, că specificația tehnică în cauză nu a fost respectată, apreciind însă, în mod subiectiv că soluțiile tehnice alternative propuse respectiv dispunerea lor în alt mod decât cel solicitat în caietul de sarcini nu va afecta funcționalitatea acestora.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții

cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a respecta întocmai specificațiile tehnice în propunerea tehnică cât și riscurile ce decurg din nerespectarea acestor specificații.

Prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior citate au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în vigoare la data inițierii procedurii.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor și documentelor minimale solicitate de către entitatea contractată potrivit principiului **„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”**, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și care sunt specificațiile tehnice ce trebuie respectate.

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)".

Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „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 al transparenței”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune livrarea unor produse care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a clarifica nerespectarea cerinței privind „amplasarea bateriei în stelaj se face pe 3 niveluri și 2 rânduri”, la care contestatorii aveau obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă

competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor/indicării documentelor de conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că, entitatea contractantă a procedat în mod just și întemeiat la solicitarea clarificărilor anterior finalizării evaluării ofertelor, scopul acesteia fiind stabilirea cu exactitate a respectării cerinței impuse în documentația de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că ofertele în cauză sunt neconforme.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

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

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

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

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

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

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

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

Prin urmare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorilor potrivit cărora entitatea contractantă ar fi trebuit să permită amplasarea bateriei în stelaj pe alte niveluri și rânduri decât cel stipulat în caietul de sarcini, deoarece o decizie în acest sens ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorilor, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, comparativ cu ceilalți ofertanți sau cu eventualii operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

Caracterul neconform și inacceptabil se constată și în ceea ce privește nerespectarea de către SC SRL a cerinței pct. 7.1.1.3 din caietul de sarcini privind: „Furnizorul va asigura personal autorizat ca șef de lucrare (grupa III SSM) în conformitate cu HG 1146/2006, personal care va îndeplini această funcție și sarcinile aferente așa cum sunt definite în IPSM-IEE-cod TEL 18.08 și HG 1146/2006”, deși avea obligația de a dovedi această cerință prin completarea Formularului 21 (Formularul de propunere tehnică), pct. 12 care stipulează în mod expres că: „Se va prezenta lista cu personalul și documentele justificative pentru personalul nominalizat, în conformitate cu pct.7.1.1.3 al caietului de sarcini”, considerațiile mai sus iterate fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

De asemenea, Consiliul reține ca neîntemeiată critica referitoare la ofertantul declarat câștigător, respectiv nerespectarea de către acesta a cerinței privind capacitatea bateriei de 600Ah, deoarece din analiza propunerii tehnice și a fișelor tehnice depuse de SC SRL (pag. 285-452, vol. 3 din dosarul achiziției) rezultă că acesta a ofertat baterii de acumulare model 7OPzV490 - producător – BAE Germania, având capacitate de 610 Ah.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini/criteriile de atribuire așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor

privind nelegalitatea evaluării ofertelor sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC SA și SC SRL, ambele în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC SA și SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.
Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini