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. 1256/C1/1212
Data: 20.06.2022

Prin contestația nr. 246/20.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26053/20.05.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., județul ....., având cod unic de înregistrare ...., înmatriculată la ONRC sub nr. ....., reprezentată de administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. L2073/12.05.2022 emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., sector 5, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție de computere portabile", cod CPV: 30213100-6, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației;
2. Anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. L2073/12.05.2022 pe motive de netemeinicie și nelegalitate;
3. Anularea raportului procedurii de atribuire (după masuri de remediere) nr. L2266/12.05.2022, a tuturor proceselor-verbale și actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, inclusiv, dar fără a se limita la procesul verbal final 6 nr. L1981/28.04.2022, a comunicării prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către .....;
4. Obligarea autorității contractante la luarea măsurilor care se impun pentru restabilirea legalității procedurii respectiv revenirea până în etapa de evaluare a conformității ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini, unde, prin reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă să constate conformitatea ofertei tehnice și financiare a SC ..... SRL cu cerințele solicitate în documentația de atribuire;
5. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile și conforme.

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

Preliminar, contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertelor, prin adresa nr. L96/10.01.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, cu privire la poziția A.9 Baterie și alimentator din capitolul „Specificații tehnice Minimale” din Caietul de sarcini, în vederea lămuririi neconcordanțelor dintre:

(i) specificația tehnică din caietul de sarcini, referitoare la cerința echipării computerelor cu o baterie de tip Li-Polymer minim 40Wh cu suport pentru încărcare rapidă

și

(ii) precizarea SC ..... SRL din propunerea tehnică, în sensul că bateriile vor fi de tipul 3-cell lithium-ion 42 Whr Express Charge Boost.

Contestatorul precizează astfel că a răspuns solicitării de clarificări indicând că laptop-urile vor fi echipate cu baterii echivalente celor prevăzute în caietul de sarcini, respectiv baterii de tip LI-ION 42WH cu suport de încărcare rapidă demonstrând totodată, atât prin trimiterea la pag. 21 din manualul Dell-Latitude-15-5520.pdf, atașat propunerii tehnice, cât și prin Declarația reprezentantului producătorului echipamentelor, că bateriile Li-Ion sau Li-Polymer sunt similare sau echivalente, iar bateriile Li-Ion cu care sunt dotate computerele Dell

Latitude 5520, ofertate de contestator, au fost optimizate pentru o autonomie cat mai mare.

Urmare a evaluării, respectiv a acceptării îndeplinirii cerințelor tehnice minimale, precum și a constatării că propunerea depusă este cea mai avantajoasă tehnic și financiar, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL (propunere financiară 4.260.960 lei), acceptând echivalența soluției tehnice propuse cu cerințele din caietul de sarcini. Ulterior, ofertantul SC ..... a formulat contestație, autoritatea contractantă procedând la luarea măsurilor de remediere, respectiv întoarcerea procedurii la faza de evaluare tehnică și reanalizarea ofertelor tehnice și financiare, contestația depusă fiind respinsă ca rămasă fără obiect.

Astfel, contestatorul arată că în faza de reevaluare a ofertelor, în scopul comparării și edificării cu privire la raportul calitativ dintre cele două tipuri de baterii - Li-Ion si Li-Polymer, a transmis autorității contractante în data de 31.03.2022, spre luare în considerare, opinia unui expert tehnic judiciar, prin care au fost combătute argumentele prezentate de SC ..... privind inferioritatea bateriilor Li-Ion față de cele Li-Polymer.

Ca atare, pentru demonstrarea echivalenței celor două tipuri de baterii în contextul cerințelor tehnice prevăzute de caietul de sarcini, contestatorul menționează că a prezentat clarificări în luna ianuarie 2022 (care au fost acceptate și necontestate de către autoritatea contractantă), a depus declarația producătorului și a comunicat și opinia expertului, toate acestea reprezentând, în opinia sa, mijloace adecvate în sensul art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prin care SC ..... SRL a dovedit cel puțin echivalența soluției propuse cu cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Consideră că, prin documentele antemenționate, a demonstrat nu doar că propunerea tehnica depusă îndeplinește cerințele minimale din caietul de sarcini, ci chiar este superioară acestora, în ceea ce privește criteriile de performanță, considerate relevante.

Precizează că, deși cerința minimală era a unei baterii li-polymer minim 40 Wh cu suport pentru încărcare rapidă și autonomie de minim 6 ore, a ofertat: Baterie Li-Ion, arătând că bateriile Li-Polymer sunt doar o subcategorie a bateriilor Li-Ion diferența dintre cele două tipuri constând doar în materialele folosite pentru fabricare, aspect care nu reprezintă criteriu tehnic relevant pentru licitația în desfășurare; din punct de vedere al principiilor de funcționare, cele două tipuri de baterii sunt echivalente, iar din punct de vedere al criteriului prevăzut în caietul de sarcini, cel privind autonomia, bateriile Li-Ion sunt chiar superioare;

- Baterie cu o capacitate mai mare decât cea cerută în caietul de sarcini, respectiv se asigură 42 Wh fata de 40 Wh solicitați;

- Baterie cu autonomie mai mare decât cea solicitată; astfel, se asigură o autonomie de până la 9h și 33 min fără de cerința minimală de 6h autonomie. În realitate, susține că autonomia unei baterii este cea mai importantă caracteristica a acesteia, relevantă pentru funcționalitatea echipamentului la care este instalată.

Contestatorul precizează că în data de 15.04.2022, la dosarul achiziției, se depune Raportul de Specialitate nr. L1791/15.04.2022 întocmit de către expert cooptat, dl. ....., prin care sunt prezentate anumite avantaje ale bateriilor Li-Polymer și unele diferențe ale acestora față de bateriile Li-Ion, însă acestea fără a avea vreo relevanță față de criteriile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Raportul de specialitate în discuție se referă doar la diferențele care au legătură cu tehnologia de fabricație a celor două baterii, care este într-adevăr diferită, însă fără relevanță pentru parametrii de performanță din caietul de sarcini.

Totodată, arată că raportul de specialitate L1791/15.04.2022 nu face nicio referire la autonomia bateriilor Li-Polymer, care este inferioară cu peste 50% față de cea a bateriilor Li-Ion ofertate de SC ..... SRL. De asemenea, în cuprinsul său nu este prezentată nicio comparație între caracteristicile tehnice ale ofertei SC ..... SRL și cele ale celorlalți participanți la procedură, concluziile raportului rezumându-se în esență

la afirmația că bateriile analizate nu sunt echivalente ca materiale de fabricație, aspect total irelevant pentru cerințele din caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază că până la momentul formulării prezentei contestații nu i-a fost comunicat raportul de specialitate întocmit de către expertul cooptat, dl. ....., astfel că nu are cunoștință despre concluziile și argumentele din cuprinsul său.

Menționează că prin adresa nr. L1814/18.04.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze dacă poate oferi aceleași echipamente, însă dotate cu baterii Li-Polymer, în schimbul aceleiași oferte financiare și cu respectarea termenului de livrare propus inițial. Astfel, contestatorul precizează că a argumentat atât cu trimiteri punctuale la paginile din documentația de la producător, la concluziile expertizei tehnice extrajudiciare întocmite, cât și la modul în care prevede legea că trebuie evaluate criteriile tehnice, că oferta depusă este admisibilă, conformă și superioară celorlalte oferte din punct de vedere al raportului calitate - preț.

Precizează că ulterior, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. L2073/12.05.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta este respinsă ca neconformă din punct de vedere tehnic, motivat de faptul că modelul de laptop ofertat este echipat cu baterie Li-Ion și nu Li-Polymer, cum prevede caietul de sarcini.

Menționează de asemenea că unul dintre membrii comisiei de evaluare, dl. .....a întocmit o notă individuală consistent argumentată, atât tehnic cât și comercial, prin care a demonstrat atât superioritatea soluției tehnice cât și a celei comerciale propuse de SC ..... SRL. Astfel, precizează că acesta a subliniat că: „nu există absolut niciun motiv real pentru declararea ofertei SC ..... SRL ca neconformă. Eliminarea acestei oferte din procesul de evaluare dezavantajează în mod nejustificat atât SC ..... SRL cât și ....., care va achiziționa echipamente inferioare din punct de vedere tehnic, la un preț mult mai mare decât prețul produselor similare existente pe piață și având o durata de garanție mult mai mică”.

Contestatorul consideră că prin modul de întocmire a caietului de sarcini și de evaluare a ofertei sale, respectiv prin trimiterea explicită la specificația individuală a bateriilor de tip Li-Polymer fără adăugarea în caietul de sarcini a mențiunii „sau echivalent”, cunoscându-se că există și alte produse pe piață care satisfac parametrii acelor baterii, fără a accepta echivalența propunerii SC ..... SRL cu mențiunile din caietul de sarcini, precum și fără a argumenta motivele respingerii componenței echivalente, autoritatea contractantă a adus atingere cel puțin prevederilor art. 50 alin. (1), art. 155 alin. (1) și (6), art. 156 alin. (2), (3) și 4 din Legea nr. 98/2016.

Consideră de asemenea că autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe restrictive având în vedere obligația prevăzută la art. 35 din Legea nr 98/2016.

Cu privire la reevaluarea ofertelor, contestatorul apreciază că criteriile prevăzute la capitolul specificații tehnice au fost aplicate în mod restrictiv și dezavantajos față de SC ..... SRL, oferta fiind descalificată fără nicio argumentare cu privire la motivele deciziei de neechivalare sau motivele deciziei conform căreia produsele ofertate nu corespund cerințelor funcționale sau de performanță, autoritatea contractantă rezumându-se doar la indicarea faptului că oferta este „neconformă", o asemenea conduită fiind în opinia sa contrară atât Legii nr. 98/2016, art. 215 cât și Directivei 2014/24/UE.

Prin adresa nr. L2591/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27452/30.05.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia din considerentele mai jos expuse:

1. Echipamentul ofertat de către SC ..... SRL nu respectă specificațiile tehnice minimale prevăzute în caietul de sarcini.

- cerințele tehnice din caietul de sarcini au fost elaborate în așa manieră încât să fie în acord cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016;

- cu privire la specificația tehnică minimală A.9.Baterie și alimentator, autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini, ca bateria să fie de tipul „Li- Polymer minim 40Wh cu suport pentru încărcare rapidă";
- pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică nu au existat solicitări de a modifica specificația tehnică referitoare la baterie și alimentator din partea operatorilor economici interesați de a participa la această procedură, prin urmare specificația tehnică minimală a rămas în forma publicată inițial în caietul de sarcini;
- având în vedere faptul că documentația nu a fost contestată de nici un operator economic, toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, care trebuiau să elaboreze propunerile tehnice în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;
- în timpul derulării procesului de evaluare, prin adresa nr. L96/ 10.01.2022, s-a solicitat ofertantului SC ..... SRL să clarifice neconcordanțele dintre modul de îndeplinire a cerinței tehnice de la poziția A.9 Baterie și alimentator, din formularul de propunere tehnică, prin care acesta a precizat că laptopul i5 Dell Latitude 5520 va fi echipat cu o baterie Li-Polymer 42Wh cu suport pentru încărcare rapidă și specificațiile tehnice furnizate de producător și prevăzute în fișierul Manual Dell latitude-15-5520 EN.pdf, atașat la propunerea tehnică, unde la pagina 21 - secțiunea Battery, Table 21.Battery specifications, se precizează că tipul de bateriei suportat este 3-cell lithium-ion 42 WHr, ExpressCharge Boost; s-a solicitat ofertantului să confirme îndeplinirea cerinței pentru poziția A.9 Baterie și alimentator, prin care modelul ofertat - i5 Dell Latitude 5520 - este echipat cu baterie de tipul Li-Polymer minim 40Wh cu suport pentru încărcare rapidă, printr-o declarație pe proprie răspundere emisă de către reprezentantul legal al producătorului echipamentului sau împuternicitului acestuia;
- SC ..... SRL a răspuns în termenul alocat prin adresa înregistrată sub nr.L137/12.01.2022, prezentând următorul răspuns: „în ceea ce privește cerința tehnică de la poziția A.9 Baterie și alimentator, vă confirmăm faptul că în formularul de propunere tehnică s-a strecurat această neconcordanță dintr-o eroare de tehnoredactare la copierea în căsuța de răspuns a cerinței pentru editarea acesteia; astfel vă precizăm că laptopul i5 Dell Latitude 5520 oferit este echipat cu o baterie Li-Ion 42Wh cu suport pentru încărcare rapidă, așa cum reiese din specificațiile tehnice prevăzute în fișierul Manual Dell latitude-15-5520 EN.pdf, atașat la propunerea tehnică, unde la pagina 21 - secțiunea Battery, Table 21.Battery specifications, se precizează că tipul bateriei suportat este 3-cell lithium- ion 42 WHr, ExpressCharge Boost, cele două variante de

baterii (Li-Ion sau Li-Polimer) fiind similare și echivalente”; de asemenea, a atașat notificarea producătorului echipamentului ofertat - i5 Dell Latitude 5520 - prin care, Dell Emerging Markets (EMEA) Ltd, cu sediul în Dell House, Cain Road, Brackwell, Berkshire RG12 1LF, Marea Britanie, număr de înregistrare 3266654, confirmă că dispune în procesul de fabricare a laptopurilor de ultimele tehnologii utilizând pentru partea de mobilitate în funcționare, atât baterii lithium-ion cât și li-ion-polymer, în funcție de gamele de modele de laptop, astfel ca produsul finit să corespundă celor mai înalte standarde. Totodată, producătorul confirmă că laptopurile ofertate de către ..... în cadrul procedurii organizate de către ....., respectiv modelul Latitude 5520, utilizează baterii lithium-ion;

- în concluzie, echipamentul ofertat de către SC ..... SRL - i5 Dell Latitude 5520, este echipat cu baterie de tipul lithium-ion care nu corespunde cerinței solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, unde s-a solicitat ca bateria să fie de tipul „Li-Polymer minim 40Wh cu suport pentru încărcare rapidă”.

2. Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că bateriile Li-Ion sau bateriile Li-Polimer sunt similare sau echivalente, autoritatea contractantă consideră că nu se poate face o echivalență în

sensul tehnic între bateria de tipul Li-Polymer (solicitată prin caietul de sarcini) și cea de tipul Li-Ion (ofertată de către SC ..... SRL care o consideră similară și echivalentă) întrucât sunt tehnologii diferite, fiecare tehnologie prezentând avantaje și dezavantaje.

Susține că această concluzie se desprinde și din raportul de specialitate emis de către expertul cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor, care a prezentat și avantajele utilizării acumulatorilor de tip Li-Polimer:

- au o greutate și o dimensiune mai reduse în comparație cu bateriile Lithium- ion identice în ceea ce privește performanțele;
- o mai bună siguranță și un risc de supraîncărcare fără risc de scurgeri de electroliți;
- timp mai scurt pentru încărcare;
- un grad de uzură mai redusă.

În ceea ce privește prețul de vânzare pentru bateriile care au la bază cele două tehnologii, precizează că diferențele de preț între bateriile Lithium-Ion și Li-Polymer de capacitate similară sunt în mod clar în defavoarea tehnologiei Li-Polymer, acest lucru avantajând operatorul SC ..... SRL, care utilizând o baterie cu o tehnologie de fabricație mai ieftină, poate oferi un preț mai bun comparativ cu ceilalți ofertanți care au prezentat în propunerile tehnice computere portabile dotate cu baterie Lithium-Polymer.

Autoritatea contractantă consideră că în situația în care ar accepta oferta tehnică a SC ..... SRL ca fiind admisibilă, se creează premisele încălcării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului conform cărora: „prin modul de întocmire a caietului de sarcini și de evaluare a ofertei SC ..... SRL, respectiv prin trimiterea explicită la specificația individuală a bateriilor de tipul Li-Polymer fără adăugarea în caietul de sarcini a mențiunii „sau echivalent”, cunoscându-se că există și alte produse pe piață care satisfac parametrii, autoritatea contractantă a adus atingere cel puțin următoarelor prevederi din Legea nr.98/2016 (...)”, autoritatea contractantă precizează că specificațiile tehnice, au fost formulate prin trimiterea către o tehnologie de fabricație, în speță Li-Polymer, care nu indică o anumită origine sau un procedeu specific care caracterizează produsele furnizate de un anumit producător economic și nici nu se referă la brevete, mărci, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Totodată menționează că pe piața din România, se comercializează computere portabile echipate cu baterii Lithium-Polymer de către mai mulți distribuitori de tehnică de calcul, distribuitori care comercializează

brand-uri de tehnică de calcul consacrate sau mai puțin consacrate, ceea ce creează cadrul legal și competițional derulării unei proceduri de licitație deschisă.

Subliniază că în cadrul acestei proceduri există 3 ofertanți care au ofertat echipamente provenind de la producători diferiți (Lenovo și Fujitsu Siemens), care respectă în totalitate cerințele minime specificate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Având în vedere prevederile art. 156 alin.(1) lit. (b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că la punctul A2, pentru Procesor, s-a solicitat ca acesta să fie de tipul – „Intel Core i5, minim generația a 11 a, sau echivalent, cu un scor Passmark CPU Mark de minim 1000.” Or, în speța de față, la punctul A9. Baterie și alimentator, s-au formulat specificațiile tehnice prin referire la o tehnologie care „nu indică o anumită origine sau un procedeu specific care caracterizează produsele furnizate de un anumit producător economic și nici nu se referă la brevete, mărci, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”.

În concluzie, consideră că cerințele caietului de sarcini întocmit au permis accesul egal al operatorilor economici interesați la procedura de

atribuire pentru computere portabile, specificațiile fiind corespunzătoare priorităților și necesităților autorității contractante și nu există obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că sesizările contestatorului sunt nefondate și prin urmare solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26524/24.05.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 23.05.2022 eliberată de Raiffeisen Bank, în cuantum de 101.840,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție de computere portabile", cod CPV principal - 30213100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../20.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.092.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13254/14.03.2022, formulată de SC ..... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin intermediul SEAP în data de 03.03.2022, ora 15:32, prin care contestatorul a solicitat:

„ - anularea parțială a raportului procedurii nr. 1014/03.03.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. L1021/03.03.2022;

- obligarea autorității contractante de a întoarce procedura în faza de evaluare tehnică și de a reevalua oferta tehnică depusă de SC ..... SRL prin care se constată că oferta SC ..... SRL este neconformă din punct de vedere tehnic;

- anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor financiare, cu excluderea ofertelor neconforme, în speță, cea depusă de SC ..... SRL.".

Urmare a soluționării contestației anterior menționate, Consiliul a pronunțat **Decizia nr. 624/C1/630 din 23.03.2022**, prin care a dispus astfel:

„Respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC ....., în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Pentru a dispune astfel, Consiliul a reținut în decizia anterior menționată următoarele considerente: *„Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP",* ***Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă****, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate, dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016,* ***a remediat situația, sens în care a postat în SEAP măsurile de remediere****.*

***Astfel**, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă constau în anularea raportului procedurii și reevaluarea propunerilor tehnice, astfel cum a solicitat contestatorul, **contestația formulată de SC ..... a rămas fără obiect**."*

Procedând la analiza actualei contestații formulate de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că, ulterior pronunțării deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. L2073/12.05.2022 (pag. 000818, vol. 3/3 al dosarului cauzei), în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit anumite cerințe/specificații solicitate prin caietul de sarcini, aspectele aferente fiind detaliate în respectiva adresă de comunicare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Din analiza motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul caietului de sarcini, la pag. 8, ca **specificații tehnice minimale,** pentru **bateria și alimentatorul** aferente **computerului portabil**, următoarele cerințe:

*„**Baterie Li-Polymer minim 40Wh** cu suport pentru încărcare rapidă. **Autonomie de minim 6 ore** conform MobileMark 2018".*

Totodată se reține faptul că, potrivit **Secțiunii - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice** din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[...../00008] FisaDate_DF1127662.pdf*" intitulate generic *„Fișa de date*", *„**Toate cerințele solicitate** în caietul de sarcini **sunt minime și obligatorii**, iar nerespectarea uneia dintre cerințe **va duce automat la declararea ofertei ca fiind neconformă** în conformitate cu art. 137 alin 3 litera a) din HG nr. 395/2016."*

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate, nerespectarea uneia dintre cerințe, de către un ofertant, fiind de natură să **ducă automat** la declararea ofertei acestuia ca fiind neconformă.

Analizând specificațiile tehnice anterior reproduse din caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor calculatoare portabile echipate cu o **baterie** cu **o tehnologie de fabricație specifică,** indicată **exact**, și anume **Li-Polymer**, baterie care să aibă **minim 40Wh** și o autonomie de **minim 6 ore** conform MobileMark 2018.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unor computere portabile echipate cu orice tip de baterie, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia care să îndeplinească cumulativ atât condiția tehnologiei de fabricație „**Li-Polymer**” cât și

condițiile privind capacitatea de **minim 40Wh** și o autonomie de **minim 6 ore**.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse fabricate într-o anumită tehnologie, care să aibă o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat explicit baterie „**Li-Polymer**" și oferta contestatorului din care rezultă că echipamentul calculator portabil este echipat cu alt tip de baterie, autoritatea contractantă a transmis către contestator adresa nr. L1814/18.04.2022 (*pag. 000582, vol. 3/3 al dosarului cauzei*), prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„Ținând cont de faptul că la nivelul Caietului de sarcini și a Formularului de propunere tehnică, la poziția "3.4.1.A9 – Baterie și alimentator" ***tipul de baterie solicitat este "Li-Polymer minim 40Wh cu suport pentru încărcare rapidă, autonomie de minim 6 ore conform MobileMark 2018"****, vă solicităm să clarificați dacă societatea dvs. ne poate furniza același tip echipament ofertat, respectiv, Dell Latitude 5520* ***echipat cu baterie Li-Polymer*** *fără a modifica propunerea financiară".*

Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 184/21.04.2022, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. L1902/26.04.2022, *(pag. 000623, vol. 3/3 al dosarului cauzei)*, precizând că *„În conformitate cu oferta depusă, răspunsul la clarificări transmis de societatea noastră în SEAP în data de 11.01.2022 și documentația de la producător anexată în procedură,* ***am oferit laptopul Dell latitude 5520 care are o baterie Li-ion*** *similară și echivalentă cu tipul solicitat, din aceeași clasă de baterii Li-Ion, fiind totodată superioară din punct de vedere al cerinței minime cerute de 6 ore autonomie. (...)*

De asemenea, așa cum confirmă și producătorul, modelul de laptop Dell latitude 5520 ***utilizează în construcția sa baterii cu lithium-ion*** *optimizate pentru o autonomie cât mai mare,* ***și nu poate fi configurat cu un alt tip de baterie****, doar cu baterii de acest tip de diferite capacități. (...)."*

Ulterior verificării răspunsului sus menționat, transmis de contestatorul SC ..... SRL, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, constatând că acesta își menține oferta inițială, ofertând un laptop echipat cu un alt tip de baterie față de cel solicitat expres în caietul de sarcini, a hotărât în mod corect respingerea ofertei acestuia ca

fiind neconformă motivat de faptul că SC ..... SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări anterior precizată.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire 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.

Cerințele din fișa de date a achiziției, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, precum și cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii și nu formale, cerințele respective, elaborate de autoritatea contractantă, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor, prin urmare SC ..... SRL și-a însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul propunerii tehnice documentele/informațiile solicitate de autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul de

participare, în vederea demonstrării cerințelor în discuție, din caietul de sarcini.

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 lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit"* și a precizat că ***„această consideraţie este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"***.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

*„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea **obligația să excludă** de la o achiziție un **operator economic care nu a comunicat un înscris** sau o informație **a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții** sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).*

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 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.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul ofertat de către contestator nu respectă cerința obligatorie din caietul de sarcini cu privire la tipul bateriei „**Li-Polymer**", astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un calculator portabil cu caracteristicile stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini motivat de faptul că producătorul acestuia utilizează baterii de alt tip respectiv „baterii lithium-ion".

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia

prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, *„(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:*

(...)

e) modificarea vizează o parte din ofertă ***pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații****,* ***iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe****".*

Astfel, raportat la precizările exprese din Fișa de date, respectiv „(...), nerespectarea uneia dintre cerințe va duce automat la declararea ofertei ca fiind neconformă în conformitate cu art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016" precum și la prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este

prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că reverificarea propunerii tehnice depuse de contestatorul SC ..... SRL s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exacte din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile respectivului contestator privind modul în care comisia de evaluare a reevaluat propunerea sa tehnică, raportat la răspunsul transmis de acesta la solicitările de clarificări în discuție.

Consiliul reține că o eventuală acceptare a răspunsului transmis de SC ..... SRL, ca urmare a solicitării de clarificări sus precizate, care ar fi condus la completarea propunerii sale tehnice, ar fi însemnat în fapt inițierea unei reale negocieri între respectivul ofertant și autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, fiind încălcate astfel principiile tratamentului egal și transparenței, reglementate de Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei sale care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

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)."*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini