



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 1970/C1/2149

Data: 27.10.2020

Prin contestația din 02.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42887/02.10.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/11149/ 2009, având CUI, prin, reprezentată convențional prin Cabinet Individual de Avocat ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 10512/ 28.09.2020, emisă de către SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Sistem UPS redundant”– cod CPV 31154000-0, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10512/28.09.2020 și a deciziei prin care oferta SC SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea comunicării rezultatului procedurii emisă către ofertantul SC ... SRL și a deciziei de declarare câștigător a acestuia;

- anularea, în parte, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ofertele SC SRL și SC ... SRL;

- reevaluarea ofertelor SC SRL și SC ... SRL, în conformitate cu solicitările caietului de sarcini și cu prevederile legislației privind achizițiile publice;

- cheltuieli de judecată, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016

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

În fapt, contestatorul apreciază ca netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 10512/28.09.2020, prin care, în urma finalizării evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, și a fost respinsă motivat de faptul că „Oferta financiară nu a fost semnată cu semnătură electronică extinsă”, iar oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, cu valoarea de 160.000 lei.

Contestatoarea susține că, în realitate:

I. Propunerea financiară depusă de SC SRL a fost semnată cu semnătură electronică extinsă, având în vedere mențiunea din finalul Formularului 1 - Oferta financiară, persoana împuternicită să semneze electronic extins din partea societății inserând în cadrul documentului, alături de această mențiune, semnătura electronică extinsă. Astfel, printr-un simplu click pe semnătură, apare posibilitatea de a vedea proprietățile acesteia („Show signature propertise”), respectiv se deschide un câmp în interiorul căruia se poate observa faptul că semnătura este una electronică extinsă, având la bază un certificat digital extins, emis în mod valabil (fiind posibilă inclusiv verificarea validității acestuia și existând mențiunea că documentul nu a fost modificat de la momentul aplicării acesteia).

În consecință, propunerea financiară a SC SRL respectă exigențele Legii nr. 455/2001 privind semnătură electronică, fiind echivalentul unui act de identitate în mediul online, și îndeplinește condiția impusă prin fișa de date a achiziției și prin Legea nr. 98/2016 privind semnătura electronică extinsă, iar eliminarea acesteia, ca neconformă, este netemeinică și nelegală.

II. Oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, deoarece:

1. SC ... SRL a oferat un echipament UPS MPW 50 - MPW 130 PWC, care nu respectă cerința tehnică minimală din caietul de sarcini, punctul 2.6, cu privire la „Baterie cu terminale frontale pentru acces facil în dulapuri existente în locație”. Astfel, beneficiarul dorește utilizarea cabinețelor existenți în locație, iar dimensiunile fizice și constructive ale bateriilor oferate de SC ... nu permit accesul frontal și montarea în cabineții existenți

SC ...SRL a depus, alături de propunerea tehnică, fișa bateriilor Yuasa SWL3300FR „YUASA 120AH.pdf "BTY", din care se vede clar că acumulatorii nu sunt de tipul celor cu terminale frontale. Nu numai că din fotografie rezultă clar că terminalele (bornele) sunt dispuse la cele două capete și nicidecum alături frontal, dar nu este precizat nicăieri în broșură că acest model de baterii este de tip „Front terminal”.

Mai mult decât atât, astfel cum rezultă și din corespondența cu reprezentantul companiei SC ... SRL (distribuitorul oficial al

acumulatorilor Yuasa în România), acesta confirmă că bateriile SWL3300FR nu sunt front terminal (nu sunt cu terminale frontale).

2. SC ... SRL a oferat un echipament UPS MPW 50 - MPW 130 PWC, care nu respectă cerința tehnică minimă din caietul de sarcini, punctul 2.17, cu privire la „Capacitatea nominală a unui element de baterie (C10 la 1,80 Vc și 20° C) minim 120Ah”.

Susține că ofertantul a alterat conținutul broșurii tehnice a bateriilor pe care a depus-o în cadrul licitației, modificând tocmai capacitatea acestora, ofertând, în realitate, niște baterii cu o capacitate mai mică decât cea minimă solicitată în caietul de sarcini (intervenind asupra broșurii producătorului). Capacitatea reală a tipului de baterii oferate poate fi verificată de către autoritatea contractantă inclusiv pe internet, pe site-ul producătorului (și, desigur, prin solicitarea de relații de la producător), unde apare clar menționată ca fiind de 110,2 Ah la C20 și de numai 102Ah la C10.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită ofertarea de baterii cu capacitate minimă 120Ah la „C10 la 1,80 Vc și 20° C” și nu la „C20 la 10,5V și 20° C”, cum însuși SC ...SRL declară (că valoarea „C10 la 1,80 Vc și 20° C” este de 112Ah și nu de minim 120Ah).

Ca o dovadă în plus că bateriile SWL300FR au capacitate mai mică de 120Ah, stă răspunsul dat de reprezentantul pentru România al bateriilor Yuasa, care răspunde în clar că valoarea este de 110,2Ah la C20 și atașează broșura oficială „SWL3300FR_DATASHEET.pdf”, unde se văd clar valorile.

În concluzie, contestatorul consideră că SC ...SRL a oferat o baterie cu o capacitate cu 20% mai mică, având o capacitate de 102Ah la C10 față de 120Ah (cât era valoarea minimă ce trebuia acceptată) și a modificat documentul de prezentare al bateriilor, cu încălcarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fapt pentru care oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din același act normativ.

O dată cu contestația, SC SRL a depus și originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206550421/1, tranzacția nr. 1014649551/1786391536 din data de 01.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața ..., în valoare de 5.000,00 lei.

Prin adresa nr. 11126/07.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43576/07.10.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, împreună cu punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, în raport de prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b din Legea nr.

101/2016, având în vedere că nu a luat cunoștință despre depunerea cauțiunii.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

I. SC SRL a optat să semneze olograf propunerea tehnică și documentele de calificare, apoi le-a încărcat pe SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă, iar pentru propunerea financiară, ofertantul a optat să semneze atât olograf, cât și electronic, însă a postat-o pe SEAP la secțiunea „Propunerea Financiară” fără semnătură electronică extinsă, nerespectând, astfel, prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

II. Ofertantul SC ... SRL, prin propunerea tehnică asumată și transmisă, și-a asumat respectarea în totalitate a cerințelor tehnice solicitate. Comisia de evaluare a constatat că parametri tehnici ai bateriilor (incluși într-un tabel „Specificații tehnice - cerințe minime obligatorii”), care fac trimitere la tensiune, la masa unui element, la rezistența internă a acestuia, la capacitatea minimă în condiții de descărcare până la o anumită tensiune, sunt parametri care întăresc rolul acestui subansamblu al bateriilor de a asigura o minimă autonomie de 60 minute pentru un consum de 30KVA, în cazul lipsei tensiunii de alimentare, furnizor la nivel național sau nefuncționarea grupului electrogen.

Autoritatea contractantă precizează că a condiționat achiziția echipamentului, ca măsură de siguranță, atât prin cerințele caietului de sarcini, cât și prin contractul ce urmează a fi semnat, de efectuarea testelor de acceptanță, cât și că „Furnizorul va pune la dispoziție documentația tehnică completă (documentație tehnică originală în limba engleză pentru producătorii străini și un exemplar tradus în limba română) împreună cu echipamentul livrat conform cerința 3.2 Caiet de sarcini -Specificații tehnice”. Toate aceste specificații fac parte din oferta SC ... SRL, care se vor regăsi ca parte integrantă a contractului.

În opinia autorității contractante, argumentele expuse de contestator sunt neîntemeiate, susținerile cu privire la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare fiind doar speculații, acesta analizând oferta printr-o interpretare subiectivă, fără niciun fundament.

Prin adresa din data de 13.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44495/13.10.2020, contestatorul depune concluzii scrise, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

SC SRL solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației, întrucât a achitat cauțiunea prevăzută de lege.

De asemenea, contestatorul solicită și constatarea faptului că propunerea sa financiară îndeplinește condiția impusă în fișa de date a achiziției și în Legea nr. 98/2016, privind semnătura electronică extinsă, apreciind că autoritatea contractantă face confuzie între forma documentului și valoarea juridică a semnăturii electronice extinse. În

realitate, faptul că oferta financiară nu a fost încărcată în SEAP în format cu extensia .p7s, nu înseamnă că documentul respectiv nu ar avea inserată o semnătură electronică extinsă. În acest sens, emitentul certificatului digital extins (aferent semnăturii electronice extinse), aparținând SC SRL, precizează, pe site-ul acestuia, următoarele:

„6. Cum verific un document semnat electronic?

Documentele semnate electronic, chiar și cele care au extensia .p7s, pot fi verificate și vizualizate cu aplicația gratuită shellSAFE Verify. Acesta este gratuită și pusă la dispoziția ta de către certSIGN. De curiozitate, poți să faci aceasta verificare aici”. Solicită să se vedea, în acest sens, metodologia aflată la următoarea adresă, care-i permitea autorității contractante verificarea autenticității semnăturii electronice extinse a SC SRL: <https://www.certsign.ro/ro/tot-ce-nu-stiai-despre-semnatura-ta-electronica>.

Referitor la oferta SC ... SRL, SC SRL reiterează aspecte deja prezentate în contestație.

Contestatorul depune factura fiscală nr. 216/02.10.2020, în valoare de 2.000 lei, fără TVA, reprezentând: onorariu avocat, conform contractului de asistență juridică nr. 1937608/02.10.2020, pentru asistență juridică la redactarea contestației împotriva rezultatului procedurii „Sistem UPS Redundant”, anunț de participare simplificat nr. SCN1073291/13.08.2020.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Sistem UPS redundant” cod CPV 31154000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1073291/13.08.2020, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 250.000,00 lei, fără TVA.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, Consiliul va reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, motivat de faptul că nu are cunoștință dacă societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, deoarece în anexa contestației, societatea contestatoare a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206550421/1, tranzacția nr. 1014649551/1786391536 din data de 01.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața ..., în valoare de 5.000,00 lei.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit

atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă datorită pretensei lipse a semnăturii electronice de pe propunerea sa financiară depusă în SEAP cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare despre care susține că ar fi trebuit respinsă deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Procedând, mai întâi, la analiza criticilor contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1073291/00009] FisaDate_ DF1091916.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „Procedura de achiziție se desfășoară integral prin mijloace electronice (online), astfel că ofertele se depun electronic în SEAP, toate documentele ofertei urmând a fi **semnate electronic cu semnătura electronică extinsă** bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

(...)

Documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară se vor transmite în format electronic, prin mijloace electronice, **semnate cu semnătură electronică extinsă**, respectând termenul limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Se acceptă numai oferte depuse online în SEAP. Adresa la care se depune oferta este www.e-licitatie.ro.

Documentele eliberate de terți se vor prezenta scanate și semnate electronic de către ofertant, pe proprie răspundere cu mențiunea „conform cu originalul”.

Nu se acceptă documente **nesemnate cu semnătură electronică extinsă** (...).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016: „(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare (...) (4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu **semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat**, eliberat de un **furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii** și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”;

- art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016: „(2) Operatorul economic **depune** oferta, DUAE, documentele de calificare, **răspunsurile la solicitările de clarificări** numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se

desfășoară prin intermediul SEAP. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) **se semnează cu semnătură electronică** extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”.

Prin adresa nr. 15914/12.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 46500/26.10.2020, Agenția Pentru Agenda Digitală A României în calitate sa de operator al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP) a transmis Consiliului, pe CD, documentele încărcate de către SC SRL în SEAP în cadrul propunerii sale financiare, precizând următoarele aspecte:

„- în perioada 13.08. - 01.09.2020, stabilită de autoritatea contractantă drept perioadă de depunere a ofertelor, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără incidente de natură tehnică;

- pe suportul de tip CD atașat prezentei adrese regăsiți formularul de ofertă financiară pe care operatorul (CUI RO) l-a încărcat în sistem la anunțul de participare simplificat SCN1073291;

- fișierul a fost depus de operatorul economic în data de 01.09.2020 ora 12:14 și are denumirea [SCN1073291/00083] SCN1073291 OFERTA FINANCIARA SEMNATA.pdf”.

Verificând, la rândul său, fișierul .pdf anterior menționat cu aplicația Acrobat Reader DC (aplicație disponibilă gratuit pe pagina web oficială Adobe la adresa internet www.adobe.com), prin accesarea butonului „panou cu semnături”, Consiliul reține că acesta este semnat electronic cu semnătură electronică de directorul general al societății prin utilizarea mecanismelor de semnare electronică caracteristice fișierelor .pdf, aspect care rezultă din sintagma „**semnat, cu toate semnăturile valide** (...) semnată **de ...** (...) semnătura **este validă**. Sursa de autentificare obținută de la European Union Trusted List (EUTL). Aceasta este o semnătură electronică **calificată** conform Regulamentului UE 910/2014” (screenshot după rezultatul verificării a fost atașate dosarului cauzei de către completul de soluționare la pag. 450).

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) potrivit căroră „(...) oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”, criticile SC SRL privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei sale fiind pe deplin justificate.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul

„[SCN1073291/00009] FisaDate_DF1091916.pdf” intitulată generic „fișă de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică se încarcă în secțiunea dedicată a portalului SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/ 2016, până la data limită de transmitere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul trebuie să prezinte o propunere tehnică prin care să facă dovada conformității cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică trebuie să conțină elementele propunerii tehnice detaliat și complet, conform caietului de sarcini, comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice conținute în Caietul de sarcini, prin care **să demonstreze corespondența** cu acestea. În cazul în care propunerea tehnică nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge ca fiind considerată neconformă (...).

În cadrul caietului de sarcini (pag. 4-8 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a enumerat sub formă tabelară caracteristicile sistemului UPS care urmează a fi achiziționat, relevante în soluționarea cauzei fiind următoarele cerințe aferente bateriilor de acumulatori care trebuie furnizate împreună cu sistemul UPS:

*„2.6 Baterie cu terminale frontale pentru acces facil în dulapuri existente în locație
(...)”*

2.17 Capacitatea nominală a unui element de baterie (C10 la 1,80 Vc și 20°C) min. 120 Ah”.

Potrivit observațiilor de pe coloana din dreapta a tabelului de conformitate, ambele specificații tehnice constituie „cerințe obligatorii”.

În finalul tabelului anterior menționat din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat în mod expres faptul că:

„Toți parametrii solicitați vor fi dovediți prin buletin de măsurători eliberat de producător.

Simpla bifare cu „da” a parametrilor solicitați nu este luată în considerare.

Sunt acceptate specificații mai bune decât cele minimale solicitate”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii tehnice, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că

propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să probeze caracteristicile bateriilor din UPS-urile oferite prin prezentarea de documente tehnice, cum ar fi buletinele de măsurători eliberate de producător, din care să rezulte modul de dispunere frontală a bornelor și capacitatea nominală a unui element de baterie, determinată conform regulii „(C10 la 1,80 Vc și 20°C)”.

În soluționare, Consiliul reține ca relevante explicațiile formulate de contestator și care nu au fost negate de autoritatea contractantă, potrivit cărora sintagma „C10 la 1,80 Vc și 20°C” se referă la descărcarea timp de 10 ore până la o valoare a tensiunii pe baterie de 1,8 Volți pe celulă (sau 10,8 volți pe acumulator format din 6 celule) într-un mediu cu temperatura de 20 grade Celsius, spre deosebire, de exemplu, de sintagma „C20 la 10,5 V și 20°C” care se referă la descărcarea timp de 10 ore până la o valoare a tensiunii de 10,5 volți pe baterie (reprezentând 1,75 volți pe fiecare din cei 6 elemente).

Cerințele din fișa de date coroborat cu cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, operatorii economici nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a depune în ofertă înscrisurile prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini pentru bateriile de acumulare din UPS, cât și riscurile care decurg din nerespectarea în propunerea sa tehnică a acestor prevederi ale documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, la pag. 235-256 din dosarul achiziției se regăsește propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, în cadrul căreia acest ofertant a depus următoarele înscrisuri:

- broșura seriei de UPS-uri modulare ... (pag. 256-249);
- fișa cu date tehnice aferentă UPS-ului ... MPX 125 (MPX 130 PWC) (pag. 248 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- extras din fișa tehnică/catalogul elaborat de ..., conținând protocoalele și arhitectura suportate de UPS-urile ... (pag. 247);
- partea descriptivă a propunerii tehnice, elaborată de ofertantul SC ... SRL (pag. 246-242 din dosarul achiziției) în care se

- precizează, la pag. 9 (pag. 243 din dosarul achiziției) se menționează că UPS-urile vor fi livrate cu baterii marca „Yuasa”;
- fișa tehnică a bateriilor de acumulatori marca „Yuasa” model SWL3300FR (pag. 241 din dosarul achiziției);
 - declarația producătorului ...r Power Solutions SpA potrivit căreia gama de UPS-uri Multipower este fabricată în Italia, la Milano (pag. 240 din dosarul achiziției);
 - tabelul de conformitate completat de SC ... SRL pe modelul din propunerea tehnică cu datele/caracteristicile UPS-urilor ... model MPW 50 – MPW 130 PWC (pag. 239-235 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Referitor la cerința din caietul de sarcini punctul 2.6 din tabelul de conformitate potrivit căreia bateria trebuie să fie *„cu terminale frontale pentru acces facil în dulapuri existente în locație”*, Consiliul reține că, la punctul 2.6 din tabelul de conformitate depus în propunerea sa tehnică (pag. 237 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), acest ofertant a completat răspunsul „da” și sintagma „da cf BTY” simbolizând conform legendei de la pag. 235 din dosarul achiziției faptul că poziționarea terminalelor ar fi confirmată de *„broșura tehnică baterie (Yuasa)”*.

Procedând la analiza broșurii tehnice a bateriei de acumulatori aflată la pag. 241 din dosarul achiziției, în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL, Consiliul reține că, în colțul din dreapta sus a acestui înscris se află o fotografie a bateriei și schița intitulată „layout” conținând un desen al vederii de sus al bateriei, din care rezultă că cele 2 borne nu sunt amplasate frontal astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la punctul 2.6 din caietul de sarcini ci sunt amplasate la capete opuse ale bateriei.

Referitor la solicitarea autorității contractante de la punctul 2.17 din caietul de sarcini potrivit căreia capacitatea nominală a unui element de baterie (C10 la 1,80 Vc și 20°C) trebuie să fie de minim 120 Ah, ofertantul SC ... SRL a declarat în tabelul de conformitate (pag. 237 din dosarul achiziției) că bateriile oferite au capacitate 120 Ah și că această caracteristică a bateriilor ar rezulta din broșura tehnică a bateriei Yuasa (a se vedea sintagma „120 Ah Da cf. BTY” aflată la pag. 237 din dosarul achiziției împreună cu legenda de la pag. 235 din dosarul achiziției potrivit căreia acronimul „BTY” semnifică *„broșura tehnică baterie Yuasa”*).

Procedând și sub acest aspect la analiza broșurii tehnice a bateriei de acumulatori aflată la pag. 241 din dosarul achiziției, în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL, Consiliul reține că valoarea 120 Ah nu este menționată în acest înscris în dreptul caracteristicii *„10-hr rate Capacity to 10.8V at 20°C (Ah)”* astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, ci se regăsește în dreptul caracteristicii *„20-hr rate Capacity to 10.5V at 20°C (Ah)”*.

Din analiza fișei tehnice a bateriei de acumulatori Yuasa SWL3300FR aflată în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL la pag. 241 din dosarul achiziției, Consiliul reține că bateria de acumulatori Yuasa SWL3300FR din oferta acestuia nu are capacitatea de minim 120 Ah măsurată conform C10 la 1,80 Vc și 20°C astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, ci are o capacitate inferioară acestui prag, respectiv 112 Ah.

Fișa/broșura tehnică aflată la pag. 241 din dosarul achiziției nu confirmă capacitatea bateriei de 120 Ah în condițiile de măsurare solicitate prin caietul de sarcini (C10 la 1,80 Vc și 20°C), ci, eventual, o capacitate de 112 Ah inferioară celei solicitată de autoritatea contractantă.

Mai mult, având în vedere criticile contestatorului privind discrepanțele dintre broșura bateriei Yuasa SWL3300FR aflată în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL și consemnările de pe pagina internet oficială a producătorului Yuasa, Consiliul a procedat la identificarea acestor informații la adresa internet www.yuasaeurope.com indicată pe broșura de la pag. 241 din dosarul achiziției, constatând următoarele aspecte:

- pagina internet www.yuasaeurope.com este redirectată automat la adresa internet <https://www.yuasa.de>;

- după introducerea în caseta de căutare a codului/modelului de baterie „SWL3300FR” menționat de ofertantul SC ... SRL în propunerea sa tehnică, se deschide pagina www.yuasa.de/swl3300fr-sw13300fr.html având următorul titlu: „SWL3300FR (12V 110.2Ah) Yuasa High Rate VRLA Battery

- *Capacity Ah (20-HR): 110.2*
- *Capacity at 20-hour Rate (Ah): 110.2”;*

- după apăsarea butonului „download datasheet” de pe pagina internet anterior menționată se descarcă fișa tehnică a bateriei de acumulatori Yuasa SWL3300FR în limba germană și engleză având conținut similar cu cea din oferta SC ... SRL, cu excepția capacității măsurată la 10 și respectiv 20 de ore care are valori mai mici pe site-ul producătorului decât în înscrisul din oferta SC ... SRL astfel:

- 20-hr rate Capacity to 10.5V at 20°C (Ah) este 110.2 Ah pe site-ul producătorului față de 120 Ah în broșura din oferta SC ... SRL (pag. 241 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- 10-hr rate Capacity to 10.8V at 20°C (Ah) este 102 Ah pe site-ul producătorului față de 112 Ah în broșura din oferta SC ... SRL (pag. 241 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Print-screen după pagina web oficială a producătorului Yuasa au fost atașate de complet la dosarul cauzei, la pag. 451-453.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept admisibilă și câștigătoare oferta SC ... SRL ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența

prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* motivat de faptul că bateria de acumulatori ofertată de acesta nu are bornele amplasate frontal și nici capacitatea solicitată cu titlu minimal în caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertantul SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind dispunerea/amplasarea bornelor și capacitatea bateriei iar riscul întocmirii ofertelor cade în ofertanților, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unor baterii cu alt mod de amplasare a bornelor și capacitate inferioară potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căreia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că nu este necesară dispunerea frontală a bornelor și o anumită capacitate minimă a bateriei, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

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 strictete** 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".

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin oferta depusă, SC ... SRL nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice ale produselor oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Totodată, Consiliul reține discrepanța dintre modul laborios, tehnic în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, prin indicarea precisă și detaliată a caracteristicilor bateriilor solicitate și modul superficial, ambiguu, părtinitor și nelegal în care a evaluat oferta SC ... SRL, confuzia în care se află autoritatea contractantă cu privire la atribuțiile sale în cadrul procedurii de atribuire rezultând atât din considerentele anterior reținute cât și din punctul de vedere cu privire la contestație, aceasta confundând verificările stabilite în sarcina comisiei de evaluare la art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 în vederea desemnării ofertei câștigătoare cu activitatea de recepție a produselor furnizate în baza unui contract existent.

Mai mult, verificând posibila incidență a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de oferte, Consiliul reține că pentru evaluarea ofertei depusă de SC ... SRL nu sunt necesare clarificări cu privire la amplasarea bornelor și capacitatea bateriei deoarece din fișa tehnică a bateriei Yuasa SWL3300FR aflată la pag. 241 din dosarul achiziției rezultă cu certitudine neconformitatea ofertei depusă de acest operator economic raportat la prevederile caietului de sarcini.

Prin urmare, o eventuală solicitare de clarificare cu privire la acest aspect ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini (abatere 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.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în **cauza C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea*

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Consiliul reține faptul că, în elaborarea ofertei tehnice ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de oferta baterii cu bornele amplasate frontal și capacitatea minimă solicitată prin caietul de sarcini, doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor este justificată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.380,00 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria ASI nr. 216 din data de 02.10.2020 (pag. 358 din dosarul cauzei) emisă de Cabinet de Avocat Dumitrache Solange Ingrid Marina și achitate prin ordinul de plată cod referință 412290214/02.10.2020 (pag. 20 din dosarul cauzei).

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC SRL în cuantum de 2.380,00 lei.

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 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini