

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.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, și depusă în original la serviciul registratură din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, înregistrată fiind cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată convențional de „.....”, cu sediul profesional în, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria nr. din data de, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială consemnat în raportul procedurii nr. din data de, emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*Baterii de acumulatori*”, cod CPV principal 31431000-6 Acumulatori cu plăci de plumb și acid sulfuric (Rev.2), cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – „*Baterii tip OPzS*”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea licitației deschise vizând lotul 1;
- anularea raportului procedurii vizând lotul 1;
- refacerea licitației sectoriale vizând lotul 1 cu respectarea dispozițiilor legale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

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

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, în calitate de ofertantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*Baterii de acumulatori*”, cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – „*Baterii tip OPzS*”, inițiată în data de prin transmiterea spre publicare în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice*, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare a fost publicat în SEAP în data de

Autoarea contestației menționează că documentația de atribuire „*conține date contradictorii, de natură să inducă în eroare, aspect ce poate fi ușor demonstrat, ținând seama că în privința documentației de atribuire pentru loturile 2 și 3, coincide descrierea obiectului licitației (numărul de bucăți și descrierea specificațiilor acestora) din caietul de sarcini cu cel din fișa de date*”.

Arată că deși în caietul de sarcini se face trimitere la Anexa 2 în vederea verificării cantității de produse, nu există o recapitulare de unde să reiasă numărul de produse ce fac obiectul licitației, cantitatea lor totală putând fi doar dedusă prin adăugarea numărului total de unități solicitate pentru fiecare loc de livrare, aspect ce face ca din documentația de atribuire să lipsească menționarea explicită a obiectului acesteia, acesta putând fi dedus doar indirect, prin aplicarea unor raționamente logice, lipsind astfel întreaga procedură de transparență.

..... susține că a depus o ofertă în raport de datele din fișa de date, fapt ce a condus la declararea ofertei sale ca neconformă.

Apreciază că este puțin probabil ca interpretarea documentației de atribuire să fie corespunzătoare la două dintre cele trei loturi (loturile 2 și 3), la care a fost declarată câștigătoare și neconformă la lotul 1, în condițiile în care ofertele pentru loturile 2 și 3 s-au raportat la fișa de date furnizată de către entitatea contractantă, aspect ce face improbabilă o analiză neconformă a documentației.

Totodată, arată că Anexa 2, denumită „Loc de livrare și grafic de furnizare”, nicidecum „Anexa cu cantitățile solicitate”, nu respectă condiția trasată de art. 3.4.1. din caietul de sarcini, întrucât cantitățile sunt raportate doar la locurile de livrare, iar în caietul de sarcini nu se menționează cantitatea totală de produse, ci doar tipurile de produse solicitate, niciunul dintre aceste criterii nefiind conform cu mențiunile din Fișa de date (pct. II 2.4. din Fișa de date), unde produsele potrivit nevoilor și cerințelor entității contractante sunt mult mai puține, atât privind descrierea lor, cât și cantitățile solicitate.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia documentația de atribuire privind lotul 1 „Baterii tip OpzS” conține date contradictorii, de natură să inducă în eroare, entitatea contractantă învederează faptul că niciunul din cei doi ofertanți participanți la procedură nu au solicitat clarificări înainte de deschiderea procedurii privind acest aspect.

De asemenea, precizează faptul că autoarea contestației a încărcat documentele de înscriere la data de, aceste documente cuprinzând și declarația de acceptare a condițiilor contractuale a acestuia.

Mai precizează că în data de, aceasta a încărcat în SEAP în cadrul documentelor de ofertă tehnică, comentariu caiet de sarcini cod nr., unde la paginile 3 și pagina 4, se angajează că „*Vom furniza tot lotul 1-tipuri și cantități*” prevăzute la punctul 3.4.1 Lista produselor din caietul de sarcini, unde erau precizate toate tipurile de baterii solicitate.

Arată că în etapa evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a identificat faptul că ofertantul în formularul de propunere tehnică F7 și în propunerea tehnică lot 1 Comentariu Caiet de Sarcini pag 28, lista produselor este diferită față de lista din propunerea tehnica lot 1 - Comentariu Caiet de Sarcini pag 3, 4.

Urmare acestui fapt, prin adresa nr. i-au fost solicitate clarificări astfel: „ (...) *vă solicităm să precizați care este lista produselor oferite pentru lotul 1 (formularul 7 de la Secțiunea Formulare și Modele de documente, completat în consecință, pentru fiecare lot în parte)*”.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări, ... a justificat prin încărcarea formularului de propunere tehnică (F 7), în care se precizează următoarele:

3.4. Produse solicitate - lista produselor oferite conform cerințelor din Fișa de date a achiziției pentru lotul 1:

1. Baterii tip OPzS cu elemente de 2 V
2. Baterie 48V-100Ah OPzS - 2 buc;
3. Baterie 24V-250Ah OPzS - 4 buc;
4. Baterie 48V-250Ah OPzS - 1 buc;
5. Baterie 160V-250Ah OPzS - 6 buc;
6. Baterie 48V-300Ah OPzS - 1 buc;
7. Baterie 24V-350Ah OPzS - 1 buc;
8. Baterie 60V-350Ah OPzS - 1 buc;
9. Baterie 160V-350Ah OPzS - 1 buc;
10. Baterie 160V-450Ah OPzS - 2 buc/

Urmare analizării răspunsului transmis, comisia de evaluare a constatat că există neconcordanță între ceea ce precizează în răspunsul său și capitolul 3.4 Produse solicitate, punctul 3.4.1 Lista produselor, de la pag.4/21 din caietul de sarcini nr....., lista produselor oferite diferă de lista produselor din caietul de sarcini, per a contrario, ofertantul ... a înțeles și a respectat cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis documentul „RĂSPUNS”, în replică față de punctul de vedere al entității contractante nr. ..., solicitând respingerea apărărilor formulate de aceasta și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Referitor la susținerea entității contractante potrivit căreia ofertantul „a încărcat documentele de înscriere la data de, aceste documente cuprinzând și declarația de acceptare a condițiilor contractuale a acestuia. (...) menționează ca declarația respectivă a fost dată în sensul acceptării clauzelor contractuale, contractul urmând a fi semnat după judecare cu detaliile aferente.

De asemenea, arată că deși entitatea contractantă susține că ofertantul s-a angajat că va furniza tot lotul 1-tipuri și cantități prevăzute la punctul 3.4.1 Lista produselor din caietul de sarcini, în realitate, comentariul indică tipurile și cantitățile definite prin anunțul de participare și în Fișa de date, cantități diferite de cele prevăzute în caietul de sarcini.

Apreciază că entitatea contractantă, ... nu își poate invoca propria culpă, respectiv aceea că deși, la momentul la care a primit răspunsul de clarificare a sesizat sau ar fi trebuit să sesizeze eroarea de postare din SEAP și neconformitatea Fișei de date cu caietul de sarcini și, cu toate acestea, a preferat să pună în sarcina ofertantului propria sa greșală.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2¹) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în data de, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „Baterii de acumulatori”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare publicat în SEAP în data de, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, lotul nr. 1 având ca obiect „Baterii tip OPzS” și o valoare estimată de lei, fără TVA.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție sectorială în cauză, ... a primit din partea entității contractante adresa nr. din data de (vol. 2/2 – fila 269 – dosarul achiziției), prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție sectorială vizând lotul 1. În adresă se precizează că oferta este inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei fiind următoarele: *în urma verificării conformității propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini nr., comisia de evaluare a concluzionat că cerințele minime din Caietul de sarcini nu au fost îndeplinite, propunerea tehnică nu este conformă potrivit cap.3 Descrierea produselor solicitate, punctul 3.4 produse solicitate, 3.4.1 Lista produselor din caietul de sarcini.*

Împotriva acestei decizii a entității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună anularea raportului procedurii privind lotul 1 al contractului de achiziție publică, cu obligarea entității contractante de a reface licitația sectorială vizând lotul 1 cu respectarea dispozițiilor legale.

Preliminar, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a respectat întru totul dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *în termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP*, (n.n. fără ca legiuitorul să impună vreo interdicție vizând datele de identificare ale părților) entitatea contractantă publicând contestația parțial anonimată.

Rațiunea pentru care legiuitorul nu face referire la anonimizarea datelor de identificare ale contestatoarei, este pentru ca potențialii intervenienți în litigiu să nu fie puși în imposibilitatea formulării cererilor de intervenție și comunicării acestora potrivit prevederilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia*. Ori dacă entitatea contractantă publică în SEAP contestația din care lipsesc datele de identificare a contestatoarei (domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură), operatorii economici participanți la procedura de atribuire sunt în imposibilitatea îndeplinirii obligației legale de a comunica cererile de intervenție către autoarea contestației.

Analizând contestația în vederea soluționării ei, Consiliul constată că sunt formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei vizând lotul 1 ca inacceptabilă și neconformă.

Prin caietul de sarcini (.....), parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea 3 „Descrierea produselor solicitate”, capitolul 3.4 „Produse solicitate”, punctul 3.4.1 „Lista produselor:” sau menționat, printre altele, următoarele:

Lotul I - Baterii tip OPzS:

[...]

Cantitățile și locurile de livrare: Conform Anexei 2

Potrivit anexei 2 la caietul de sarcini, rezultă că entitatea contractantă dorește achiziționarea unui număr de 39 de baterii tip OPzS, necesare pentru 7 sucursale regionale, după cum urmează: București – 7 baterii, Craiova – 2 baterii, Timișoara – 2 baterii, Cluj – 6 baterii, Iași – 10 baterii, Galați – 8 baterii și Constanța – 4 baterii.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea II Obiectul contractului*, capitolul *II.2 Descriere*, punctul *II.2.1 - Denumire lot „1 - Baterii tip OPzS”*, punctul *II.2.4 Descrierea achiziției publice*, entitatea contractantă, în mod eronat, arată că dorește achiziționarea unui număr de 19 baterii tip OPzS.

În aceleași instrucțiuni către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea IV Procedura*, capitolul *IV.4 Prezentarea ofertei*, punctul *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, s-au menționat, printre altele, următoarele:

Propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini nr. - Lotul I și - Lotul II și Lotul III.

Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu prevederile caietelor de sarcini.

[...]

Propunerea tehnică va fi elaborată în conformitate cu Formularul nr. 7 din secțiunea formulare și modele de documente.

*Potrivit formularului nr. 7 postat în SEAP, în secțiunea publică a SEAP, LISTA DE FISIERE CARE COMPUN DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE – Documente de atribuire, cu denumirea [...]
5.1 Formulare - Baterii 2022.docx.p7s, entitatea contractantă solicită următoarele:*

La elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor aborda în mod detaliat toate punctele prevăzute în caietele de sarcini nr. și și vor prezenta propunerea tehnică asigurând posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu toate aspectele menționate în caietele de sarcini respectând capitolele de mai jos:

3.4. Produse solicitate – lista produselor

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 22 alin. (1) lt. b) și (10) din Normele metodologice, care stabilesc următoarele:

Art. 22. - (1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

[...]

b) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;

[...]

(10) Caietul de sarcini conține, 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.

- art. 133 alin. (1) lt. f) din Normele metodologice, care stabilesc următoarele:

Art. 133. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

[...]

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- art. 139 alin. (1) și (2) din Normele metodologice, care stabilesc următoarele:

Art. 139. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Consiliul constată că, față de propunerea tehnică depusă de pentru lotul 1 (un număr de 19 baterii) (vol. 2/2 – fila 71 – dosarul achiziției), în baza dispozițiilor art. 140 din Normele metodologice și ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. ... din data de (vol. 2/2 – fila 121 – dosarul achiziției), entitatea contractantă a cerut contestatoarei, printre altele, după cum urmează:

- Pentru lotul 1

1. Având în vedere cerința minimă din caietul de sarcini și propunerea tehnică încărcată în SEAP, vă solicităm să precizați care este lista produselor oferite pentru lotul 1 (formularul 7 de la Secțiunea Formulare și Modele de documente, completat în consecință, pentru fiecare lot în parte)

..... răspunde prin adresa fără număr de înregistrare (Formular de propunere tehnica F 7) (vol. 2/2 – fila 130 – dosarul achiziției), prin care arată, printre altele, o listă a produselor oferite (n.n. un total de 19 baterii) conform cerințelor din Fișa de date a achiziției pentru lotul 1: Baterii tip OPzS cu elemente de 2 V.

Prin urmare, Consiliul reține că autoarea contestației a prevăzut atât în propunerea tehnică inițială, cât și în răspunsul la clarificări, un număr de 19 baterii (potrivit cerinței eronate din instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”) în loc de 39 de baterii astfel cum prevăd cerințele din caietul de sarcini.

Consiliul reține că autoarea contestației nu a depus o propunere tehnică potrivit cerințelor caietului de sarcini, încălcând prevederile art. 139 alin. (2) din Normele metodologice potrivit cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, asumându-și riscul depunerii unei propuneri tehnice doar analizând instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, deși chiar acestea prevăd la modul de prezentare al propunerii tehnice (punctul IV.4.1), că propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul reține că în situația de fapt dată, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, în condițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, clarificări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, dar clarificările transmise nu sunt concludente (19 baterii în loc de 39), astfel încât oferta sa în mod corect a fost considerată inacceptabilă [140 alin. (4) din Normele metodologice].

Văzând susținerile contestatoarei, Consiliul reține faptul că acesta nu indică actele entității contractante emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile domeniului achizițiilor sectoriale și nu arată care sunt motivele de fapt și de drept pentru care consideră nelegală activitatea

entităţii şi pentru care Consiliul ar trebui să decidă anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială.

De asemenea, Consiliul reţine că oferta depusă de a fost în mod corect respinsă ca neconformă deoarece aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini [art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice].

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

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părţile cauzei potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 şi 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....