

DECIZIE
BO2010_0177
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/07.12.2009, transmisă prin poștă la data de 08.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.12.2009, completată prin adresele fără număr de înregistrare la emitent, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/24.12.2009 și respectiv sub nr. ■/08.01.2010, formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având C.U.Î. ■, împotriva adresei nr. ■/02.12.2009 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE LEGUME ȘI FRUCTE”, organizată de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- „anularea actului prin care ... se comunică rezultatul aplicării procedurii (adresa nr. ■/02.12.2009 emisă de ■)”;
- „refacerea raportului procedurii de atribuire ...”;
- „anularea procedurii de atribuire în baza art. 209, al. (1) lit. b) din OUG 34/2006 ...”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE :

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea depunerii contestației de către S.C. ■ S.R.L.

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, respectiv solicitarea privind: „anularea procedurii de atribuire în baza art. 209, al. (1) lit. b) din OUG 34/2006 ...”.

Dispune anularea procedurii de atribuire, având în vedere motivele evocate în cuprinsul prezentei decizii.

Respinge, ca rămase fără obiect, cererile contestatoarei privind:

- „anularea actului prin care ... se comunică rezultatul aplicării procedurii (adresa nr. ■/02.12.2009 emisă de ■)”;
- „refacerea raportului procedurii de atribuire ...”, având în vedere măsurile dispuse de Consiliu.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/07.12.2009, transmisă prin poștă la data de 08.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.12.2009, completată prin adresele fără număr de înregistrare la emitent, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/24.12.2009 și respectiv sub nr. ■/08.01.2010, formulată de către S.C. ■ S.R.L., împotriva adresei nr. ■/02.12.2009 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a acordului cadru de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE LEGUME ȘI FRUCTE”, organizată de către autoritatea contractantă ■, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea actului prin care ... se comunică rezultatul aplicării procedurii (adresa nr. ■/02.12.2009 emisă de ■);
- refacerea raportului procedurii de atribuire și;
- anularea procedurii de atribuire în baza art. 209, al. 1 lit. b) din OUG 34/2006 (...).”

În fapt, contestația arată că „la deschiderea ofertelor pentru licitația din data de 23.10.2009 au participat 3 firme: S.C. ■ S.R.L., S.C. Carmangeria ■, S.C. ■ care trebuiau să prezinte o serie de documente pentru calificare, cuprinse în fișa de achiziție a licitației și consemnate în PV al ședinței de deschidere a ofertelor”.

Autoarea contestației critică de fapt „firma câștigătoare S.C. ■ deoarece nu a respectat și prezentat documentele obligatorii:

- autorizația de funcționare
- adeverința de la primărie privind suprafața deținută
- certificat individual de producător
- dovada deținerii cel puțin a unui mijloc de transport autorizat
- 1 contract de livrare legume fructe pe anul precedent sau în curs
- certificate de conformitate pentru produsele livrate”.

Contestația menționează că „la modul de prezentare a ofertei din fișa de achiziții la pct. V nr. 8, s-a cerut să fie anexat un opis iar fiecare pagină să fie semnată, ștampilată și numerotată, lucru care nu a fost respectat”.

De asemenea, se precizează că „la factorul de evaluare nu s-au punctat corespunzător firmele participante, având în vedere că S.C. ■:

- nu are în dotare mijloacele de transport autorizate (10 pct)
- nu poate asigura prospețimea produselor, întrucât nu are în dotare spații corespunzătoare și adecvate (10 pct)
- nu produce fructe și legume proaspete, deoarece în zona unde funcționează nu se cultivă produsele respective. În prezent această societate comercială livrează către ■ legume și fructe proaspete achiziționate de la diverși comercianți ambulanți, care își desfășoară activitatea în condiții necorespunzătoare (Târgul de animale ■). Acest

fapt duce la un risc ca aceste produse să ajungă în stare necorespunzătoare și prezintă un pericol pentru sănătatea copiilor”.

În acest context, contestatoarea afirmă că „are una dintre activitățile de bază, comerțul cu ridicata a legumelor și produselor proaspete, deține spații adecvate (depozit și hală) și mijloace de transport autorizate de către Autoritatea pentru Siguranța Alimentelor. În anii precedenți noi am fost furnizorii de legume și fructe proaspete pentru ■, contractul s-a derulat în condiții foarte bune, am respectat cerințele din contract, am negociat prețurile în funcție de cel al pieței, iar după ce contractul a fost reziliat în mod abuziv, fără motive, ■ a încheiat contractul cu S.C. ■ și a negociat prețurile în defavoarea ■ Maramureș.

Exemplu: prețul la câteva produse actuale ale S.C. ■ comparativ cu prețul actual la care se achiziționează legumele – fructele de către ■.

Denumire produs	Preț S.C. ■ – cu TVA	Preț actual de achiziție – cu TVA al ■
Cartofi	0,80	1,31
Varză	1,00	1,43
Sfeclă roșie	1,50	4,17
Țelină	2,00	5,95
Pătrunjel răd.	2,50	4,17
Morcovi	1,20	2,2
Mere	1,50	2,38
Portocale	3,00	5,95

În cadrul adresei fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.12.2009 contestatoarea menționează faptul că „valoarea estimată a contractului/acordului – cadru ce urma să se atribue este stabilită la suma de 403.297 lei. În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor s-au consemnat valorile ofertate în propunerile financiare, astfel:
- S.C. Carmangeria ■ – 471.887 lei/109.938 Euro;
- S.C. ■ S.R.L. – 683.011 lei/159.125 Euro;
- S.C. ■ S.R.L. – 694.442 lei/161.788 Euro.
(1 Euro = 4,292296 lei)”.

De asemenea, se menționează că „toate propunerile financiare depuse depășesc valoarea estimată a contractului/acordului-cadru ce urma să fie atribuit cu peste 10%, astfel:

Deși retrasă din competiție ulterior ședinței de deschidere a ofertelor S.C. Carmangeria ■ a depus propunerea financiară cu prețul cel mai scăzut. Însă, chiar și acest preț depășește valoarea estimată a

contractului/acordului - cadru ce urma să fie atribuit cu mai mult de 10% după cum urmează:

- S.C. Carmangeria ■ - peste 17%
- S.C. ■ S.R.L. - peste 69%
- S.C. ■ S.R.L. - peste 72%”.

Contestatoarea susține că potrivit „art. 37 din HG 925/2006 ... singurele oferte considerate admisibile sunt cele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile indicate la art. 36 din același act normativ, oferta câștigătoare urmând a fi stabilită «numai dintre ofertele admisibile» ... Însă, ... - toate ofertele depuse nu pot fi considerate «admisibile», întrucât toate acestea îndeplinesc ambele condiții prevăzute la art. 36, al. (1) lit. e¹) din HG 925/2006, respectiv fiind inacceptabile ... Prin urmare, chiar dacă prin art. 209 al. (1) lit b) din OUG 34/2006 a fost prevăzut «dreptul» (nu obligația) autorității contractante de a anula procedura în cazul în care «au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme» și având în vedere cele comunicate nouă prin adresa nr. ■/02.12.2009 emisă de ■ considerăm că acestei autorități contractante i-a fost indusă, în mod eronat, de către comisia de evaluare – prin raportul procedurii de atribuire (document pe care nu îl deținem) ideea că ofertele depuse sunt admisibile”.

În acest context, contestatoarea consideră că „se impunea ca membrii comisiei de evaluare să respecte obligațiile stabilite în sarcina lor prin art. 81 și 82, al. (1) din HG 925/2006, să respingă toate ofertele ca fiind inacceptabile, să aducă acest lucru la cunoștința autorității contractante, iar acesta din urmă să anuleze procedura în baza art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006”.

De asemenea, contestatoarea menționează că „prin încheierea contractului cu S.C. ■ S.R.L. se încalcă unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv principiul indicat la art. 2 al. (2) lit. f) «eficiența utilizării fondurilor publice». Totodată, prin încheierea contractului de achiziție publică la prețul ofertat de S.C. ■ S.R.L. se eludează pe de-o parte prevederile OUG 34/2006 referitoare la obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice, iar pe de altă parte – prevederile OUG 30/2006 (cu modificările și completările ulterioare) astfel”: art. 124, 47 al. (2) din OUG 34/2006 precum și art. 4¹ al OUG 30/2006 – sustragerea de la prevederile OUG 30/2006 – cu modificări și completări și ale normelor date în aplicarea acestei ordonanțe – HG 942/2006 – cu modificări și completări, respectiv sustragerea de la verificarea de către structurile specializate ale MFP a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractului de achiziție publică, prin nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina autorității contractante”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere nr. ■/14.12.2009, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/21.12.2009, precum și o parte din documentele aflate la dosarul achiziției publice, prezentate în copie certificată.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă arată următoarele: „contestația depusă de S.C. ■ S.R.L. a fost depusă tardiv, acesta fiind depusă la secretariatul unității la 08.12.2009 și a fost înregistrată sub nr. ■/08.12.2009 fără notificarea că s-a transmis contestația la CNSC” și consideră că „data de depunere a contestației a expirat în 07.12.2009, în condițiile în care comunicarea s-a efectuat contestatoarei în 02.12.2009”.

Cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „firma câștigătoare nu a respectat și prezentat documentele obligatorii”, autoritatea contractantă precizează că „verificarea acestora este atributul comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante conform Capitolului VI «evaluarea ofertelor» articolele 71 la 83 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare (HG 834/2009) și nu al ofertanților” și menționează că „firma contestatoare a avut reprezentant care a semnat procesul verbal de deschidere nr. ■ din 23.10.2009 fără obiecții. În cadrul licitației au fost prezentate trei oferte (conform procesului verbal de deschidere). Oferta S.C. CARMANGERIA ■ a fost considerată de comisia de evaluare neconformă cf. art. 36 lit. b) din HG 925/2006”.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că „S.C. ■ a prezentat toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, mai puțin dovada plății obligațiilor la primărie și deținerii unui mijloc de transport (în locul căreia a depus declarație pe proprie răspundere) cf. art. 11 (4) din HG 925/2006. Documentele în original au fost prezentate în termenul cerut de adresa noastră”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează, referitor la „modul de prezentare a ofertei din fișa de achiziție Cap. V.8, ... cerința a fost îndeplinită de către S.C. ■, s-a prezentat un opis al documentelor iar fiecare pagină a fost semnată numerotată și stampilată ..., verificarea acestor documente s-a efectuat în cadrul altei ședințe”.

Totodată, autoritatea contractantă face referire la faptul că: “La factorul de evaluare comisia de evaluare a punctat corespunzător cele două oferte. Singura diferență între acestea fiind la factorul evaluare preț”.

Astfel, autoritatea contractantă susține că: „... ■: poate asigura transportul produselor, poate asigura prospețimea produselor, poate produce legume și fructe proaspete de pe terenurile membrilor

grupului și a persoanelor fizice – producători agricoli cu care are contracte de colaborare”.

Cu privire la mențiunea din contestație, conform căreia S.C. ■ S.R.L. are „una din activitățile de bază comerțul cu ridicata a legumelor și fructelor ... etc.”, autoritatea contractantă afirmă că „deși s-a cerut în caietul de sarcini, cerința obligatorie ca ofertanții să aibă obiectul de activitate principală: cultivarea legumelor și fructelor și comerțul cu ridicata al legumelor și fructelor, ofertantul ■ are ca obiect principal: «Fabricarea de construcții metalice» și abia ca activitate secundară îndeplinește cerința din documentele de calificare. Față de această cerință, firma reclamantă s-a văzut nevoită să încheie un contract de colaborare cu S.C. ■ S.R.L.”.

Referitor la afirmația contestatoarei că „noi am fost furnizorii ...”, autoritatea contractantă menționează că „S.C. ■ S.R.L. nu a avut contract de furnizare cu autoritatea contractantă ci cu o altă firmă a aceluiași administrator care a realizat contractul încheiat în anul 2008, anunțându-ne ca nu mai poate să ne furnizeze marfa în luna februarie 2009, unitatea noastră nu a reziliat abuziv nici un contract. Firma câștigătoare a licitației S.C. ■ este în prezent, beneficiarul unui contract de furnizare legume și fructe nr. ■/02.09.2009 în valoare de 35.802 lei. Contractul a fost încheiat în urma unei licitații care a avut loc în data de 13.08.2009 urmare unei cereri de oferte publicate în SEAP sub nr. ■/■.08.2009 și nu a fost negociat în defavoarea ■, prețul contractului fiind cel din licitație”.

Autoritatea contractantă consideră că „exemplul prețurilor enumerate comparativ, în contestație, nu este real și nu are relevanță în compararea ofertelor din licitația din octombrie 2009. În comparația efectuată, prețurile amintite nu aparțin ofertei grupului. Oferta S.C. ■ este la majoritatea produselor cu preț mai mic, atât la oferta pentru cantitățile minime cât și pentru cele maxime și pe unitatea de produs”.

În final, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. ca fiind tardivă și nefondată.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele :

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE LEGUME ȘI FRUCTE”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■ din ■.10.2009, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 21.10.2009, modificată ulterior la 23.10.2009 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În temeiul art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției invocată de către autoritatea contractantă, privind tardivitatea depunerii contestației de către S.C. ■ S.R.L.

În acest sens, Consiliul reține că S.C. ■ S.R.L., a menționat în cadrul contestației nr. ■/07.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.12.2009, transmisă prin poștă la 08.12.2009, așa cum rezultă din amprenta ștampilei existente pe plicul de corespondență, anexat la dosarul cauzei, că aceasta este îndreptată „împotriva deciziei autorității contractante ... prin care declară câștigătoare a licitației firma – SC ■”.

Consiliul mai reține faptul că această decizie a fost comunicată autoarei contestației prin fax, la 02.12.2009, conform raportului fax anexat la dosarul cauzei.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce face obiectul procedurii de atribuire în cauză, este conform invitației de participare nr. ■/■.10.2009 publicată în SEAP, de 403.297 RON, fără TVA, fiind mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 55 al. (2) lit. a) din OUG 34/2006, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 256² al. (1) lit. b) din același act normativ, ultima zi de depunere a contestației a fost 08.12.2009, inclusiv.

În conformitate cu dispozițiile art. 101 C. proc. Civ. *„Termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând în socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul”*, iar în conformitate cu art. 104 C. proc. Civ. stipulează că: *„Actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui”*.

Astfel, Consiliul reține că autoarea contestației a transmis contestația Consiliului prin poștă la 08.12.2009 conform amprentei ștampilei aplicate pe plicul de corespondență existent la dosarul cauzei, iar autorității contractante la aceeași dată, așa cum menționează însăși autoritatea contractantă în cadrul punctului său de vedere.

În aceste condiții, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea depunerii contestației de către S.C. ■ S.R.L. și procedează la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că: *“Toate propunerile financiare depuse depășesc valoarea estimată a contractului/acordului – cadru ce urma să fie atribuit”*, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul invitației de participare nr. ■ din 14.10.2009, autoritatea contractantă menționează că valoarea estimată este 403.297 lei, fără a specifica dacă aceasta este valoarea minimă sau maximă a acordului – cadru care urmează a se încheia.

- în Fișa de date a achiziției postată pe SEAP la aceeași dată cu invitația de participare, la pct. II.1.5) *„Informații privind acordul-*

cadru”, autoritatea contractantă a menționat că „Durata acordului cadru”, va fi de 12 luni.

- în Fișa de date a achiziției la pct. V.7) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Se va completa Anexa nr. 6F căreia i se va atașa propunerea detaliată pe produse și P.U.

Se va prezenta oferta de preț pentru toate produsele solicitate în caietul de sarcini.

Oferta de preț va fi prezentată pe fiecare trimestru (...) ca preț pentru toate produsele din Anexa 1 – cantitatea minimă”.

Verificând conținutul ofertelor depuse de către cei trei operatori economici ofertanți în cadrul procedurii de atribuire în cauză Consiliul constată următoarele:

- S.C. ■ S.R.L. – o valoare a ofertei de 694.442 lei fără TVA, cu o medie trimestrială de 173.610,50 lei fără TVA;

- S.C. Carmangeria ■ S.R.L.– o valoare a ofertei de 471.887 lei fără TVA, cu o medie trimestrială de 117.971,75 lei fără TVA;

- S.C. ■ – o valoare a ofertei de 636.740 lei fără TVA, cu o medie trimestrială de 159.185 lei fără TVA.

În aceste condiții Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei au fost depuse numai oferte a căror valoare depășește valoarea estimată „cu mai mult de 10%”, astfel:

- S.C. ■ S.R.L. – a cărei valoare a ofertei depășește valoarea estimată cu 72,19%;

- S.C. Carmangeria ■ S.R.L.– a cărei valoare a ofertei depășește valoarea estimată cu 17%;

- S.C. ■ – a cărei valoare a ofertei depășește valoarea estimată cu 57,88%.

Având în vedere cele mai sus menționate Consiliul constată că în speță sunt incidente prevederile art. 36 al. (1) lit. e¹) din HG 925/2006 care stipulează că: „1) *Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

...
e¹) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații:

- prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare”.

În situația în care după primirea adresei fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/22.12.2009, aceasta nu a înțeles să-și prezinte punctul de vedere

raportat la susținerile contestatoarei, Consiliul apreciază că în speță are incidență următorul adagiu: „Qui tacet, cum loqui potuit et debuit consentire vivetur” – „cine tace, deși a putut și a trebuit să vorbească, este considerat că a consimțit”.

Consiliul constată că în speță sunt astfel, incidente prevederile art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006 care stipulează că: *„(1) Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri:*

a) ...

b) au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul art. 278 al. (2) Consiliul admite, în parte, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, respectiv solicitarea privind: „anularea procedurii de atribuire în baza art. 209, al. (1) lit. b) din OUG 34/2006 ...”.

În temeiul al. (6) din cadrul aceluiași articol, dispune anularea procedurii de atribuire, având în vedere motivele evocate în cuprinsul prezentei decizii.

Cu privire la restul criticilor contestatoarei referitoare la oferta câștigătoare, Consiliul nu va mai proceda la analiza acestora, având în vedere măsurile dispuse anterior, întrucât aceste critici nu pot schimba prezenta decizie.

În temeiul prevederilor art. 278 al. (5) din ordonanța de urgență, respinge, ca rămasă fără obiect, cererile contestatoarei privind:

- „anularea actului prin care ... se comunică rezultatul aplicării procedurii (adresa nr. ■/02.12.2009 emisă de ■)”;

- „refacerea raportului procedurii de atribuire ...”, având în vedere măsurile dispuse de Consiliu.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file