

DECIZIE
BO2010_0706
Data: ■.2010

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, telefon ■, fax ■, reprezentată legal de ■ – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/20.01.2010, emis de ■, cu sediul în ■, telefon ■, fax ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de hrană și servicii de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital”, cod CPV 55520000-1 – *Servicii de catering*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat precum și a procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge excepția de tardivitate a contestației invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestația, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a depus contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 22.01.2010, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■/20.01.2010, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de hrană și servicii de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital”, cod CPV 55520000-1 – *Servicii de catering*.

În fapt, contestatoarea susține că procedura de atribuire este afectată de abateri grave de la prevederile legale, atât în procesul de elaborare a documentației de atribuire cât și în procedura propriu-zisă de atribuire, fiind încălcate principiile prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatoarea consideră că nu mai există posibilitatea adoptării de măsuri corective fără riscul încălcării principiilor mai sus amintite.

Astfel, contestatoarea precizează că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a făcut publică intenția de achiziție, solicitând oferte pentru încheierea unui contract de prestări de servicii de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital.

De asemenea, contestatoarea arată că, deși în anunțul de participare, postat la 02.11.2009 pe site-ul autorității contractante, se arăta că, în procedura de atribuire se va utiliza criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, în documentația de atribuire, la secțiunea IX, pct. IX.6 din Caietul de sarcini, criteriul aplicabil este definit ca fiind „oferta cea mai avantajoasă: prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 197 din OUG 34/2006.

Față de această modificare din documentația de atribuire, contestatoarea susține că *aprecierea ei că autoritatea contractantă va folosi în procedura de evaluare, criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” s-a bazat și pe împrejurarea că, la pct. 7 din Formularul de ofertă (Formularul nr. 6, pag. 16 din documentația de atribuire) este inserată mențiunea „Înțelegem că nu sunteți obligați să acceptați oferta cu cel mai scăzut preț sau orice ofertă primită”.*

Astfel, contestatoarea susține că, la fundamentarea ofertei întocmite cu privire la prețul unitar/portie, a avut în vedere faptul că evaluarea ofertelor se va face pe baza criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, contrar dispozițiilor legale, a utilizat în procedura de atribuire criteriul „oferta cu prețul cel mai scăzut”, modificare de care a luat la cunoștință la 20.01.2010, când i-a fost comunicat rezultatul cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea mai consideră că autoritatea contractantă a încălcat regulile de estimare a valorii contractului, impuse prin dispozițiile art. 25 al. 1 din OUG 34/2006. În acest sens, contestatoarea arată că, potrivit datelor prezentate în Secțiunea I din Caietul de sarcini – Anexa 1 la documentația de atribuire (fila nr. ■), autoritatea contractantă a estimat valoarea totală a contractului de achiziție de hrană și prestări de servicii de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital la suma de 2.259.330 lei/an, din care:

- 1.673.580, 00 lei, reprezentând prețul/an, estimat pentru contravaloarea hranei;
- 585.750,00 lei, reprezentând prețul/an pentru serviciile de catering;

- 2,75 lei/portție aferent serviciilor de catering.

Contestatoarea precizează că își rezervă dreptul de a critica aceste estimări, în momentul în care îi vor fi puse la dispoziție de către autoritatea contractantă datele pe care aceasta le-a avut în vedere la fundamentarea valorii estimate.

Contestatoarea afirmă, de asemenea, că valorile estimate ale prețurilor prevăzute în caietul de sarcini s-au stabilit făcându-se abstracție de prețurile reale ale produselor și serviciilor care fac obiectul achiziției, deoarece includ și taxa pe valoare adăugată.

Contestatoarea mai susține că autoritatea contractantă nu a transmis spre publicare în SEAP și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene anunțul de participare, deși procedura aleasă este „licitație deschisă”, iar valoarea totală estimată pentru atribuirea contractului depășește pragul prevăzut de art. 55 al. 2 din OUG 34/2006, existând astfel obligația publicării anunțului de participare în SEAP cât și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că au fost încălcate prevederile art. 54 lit. a, art. 55 al. 2 lit. b din OUG 34/2006 precum și principiul transparenței prevăzut la art. 2 lit. d din aceeași ordonanță. Totodată, contestatoarea precizează că un astfel de contract, încheiat cu încălcarea prevederilor mai sus enumerate, este supus riscului de a fi desființat pe calea acțiunii în constatarea nulității absolute a acestuia, de către orice persoană interesată.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal dintre data publicării anunțului de participare și data de deschidere a ofertelor, stabilindu-l la 41 de zile, considerând că acest termen nu putea fi mai mic de 52 de zile, întrucât în cauză nu se regăsesc niciuna dintre situațiile care să permită reducerea acestei perioade.

Referitor la decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale, contestatoarea apreciază că aceasta este netemeinică și nelegală.

Contestatoarea susține că, la stabilirea prețului pe porție, de 2,75 lei, autoritatea contractantă nu a respectat regulile prevăzute la art. 25 al. (1) și art. 38 al. (2) din OUG 34/2006.

Față de respingerea ofertei sale, pe motivul că prețul ofertat, de 2,9 lei/portție, este mai mare decât prețul stabilit prin caietul de sarcini, de 2,75 lei/portție, contestatoarea apreciază că, pentru a putea invoca un astfel de argument, ar fi trebuit ca oferta să depășească cu mai mult de 10% valoarea estimată, urmând a fi respinsă în baza art. 36 al. (1) lit e¹ din HG 925/2006.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a favorizat ofertantul SC ■ SRL, deoarece a acceptat modificarea ofertei acestuia, după depunerea și deschiderea ofertelor.

Astfel, contestatoarea susține că, prin adresa nr. ■/16.12.2009, autoritatea contractantă a solicitat participanților să clarifice elementele ofertei cu privire la: specializarea în prepararea și

servirea hranei bolnavilor spitalizați, detalierea activităților desfășurate în procesul de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital și fundamentarea prețului/porție a serviciilor de catering. Contestatoarea arată că, în oferta inițială, SC ■ SRL nu a făcut nicio referire cu privire la componența activităților de catering, la personalul pe care îl va utiliza pentru acestea și nici nu s-a obligat să furnizeze hrana în ambalaje de unică folosință pentru fiecare bolnav (caserole, tacâmuri, pungi ambalat pâine), însă, prin răspunsul „indus” prin cererea de clarificări a autorității contractante, ofertantul a precizat folosirea acestora.

Contestatoarea apreciază că răspunsul dat de SC ■ SRL reprezintă o completare a ofertei, întrucât aceasta și-a asumat obligații suplimentare.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a procedat greșit și în ceea ce privește neaplicarea prevederilor legale, în legătură cu refuzul SC ■ SRL de a răspunde la cererea de clarificări referitoare la modul de fundamentare a prețului de 2,70 lei pe care aceasta l-a oferit.

În aceste condiții, contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare neconformă oferta SC ■ SRL, potrivit dispozițiilor art. 79 al. (1) și (2) teza întâi din HG 925/2006.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 94 din HG 925/2006, deoarece până la această dată nu are aprobate creditele bugetare, afectate achiziției.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

În probarea celor precizate, contestatoarea înaintează Consiliului un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. ■/02.02.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.02.2010, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care precizează că a inițiat procedura, prin publicarea pe site-ul spitalului a anunțului de participare, precum și prin publicare acestuia într-un ziar de circulație națională.

Raportându-se la obiectul licitației, autoritatea contractantă susține că aceasta se încadrează în categoria prestărilor de servicii incluse în Anexa 2B a OUG 34/2006, fapt pentru care nu a fost necesară aplicarea tuturor prevederilor OUG 34/2006.

În aceste condiții, autoritatea contractantă precizează că „plângerea” formulată de SC ■ SRL este nefondată, dar și tardivă, întrucât nu a fost depusă în termenul de așteptare prevăzut în caietul de sarcini.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la anunțul de participare și documentația de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că SC ■ SRL ar fi putut solicita clarificări.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la valoarea estimată, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată a contractului a fost stabilită având în vedere sumele achitate pentru acest serviciu în ultimii ani cât și previziunea bugetului de venituri și cheltuieli pentru anul 2010.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu era obligată să aplice procedura prevăzută de OUG 34/2006, și în acest caz, nu se poate pune problema încălcării regulilor de publicitate prevăzute de actul normativ mai sus amintit.

Față de critica contestatoarei referitoare la nerespectarea termenului dintre data publicării anunțului de participare și data de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că nu era obligată să respecte vreun termen din ordonanță.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Față de susținerile părților și de documentele aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin publicarea pe site-ul spitalului în 02.11.2009 a anunțului de participare, precum și într-un ziar de circulație națională, ■, în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura, „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de hrană și servicii de preparare și servire a hranei bolnavilor din spital”, cod CPV 55520000-1 – *Servicii de catering*. Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. ■ din 14.12.2009 iar rezultatul procedurii de atribuire în raportul procedurii nr. ■/20.01.2010. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■ din 20.01.2010, SC ■ SRL a înaintat contestația de față prin care solicită anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare precum și anularea procedurii de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul verificând mai întâi excepția privind termenul de înaintare a contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, constată netemeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține că prin contestație aceasta atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat în 20.01.2010, a cărui anulare o solicită.

În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că autoritatea contractantă a transmis contestatoarei (prin fax) adresa de comunicare a rezultatului nr. ■ în 20.01.2010, (fila nr. ■ din dosarul cauzei) iar la 22.01.2010, aceasta a înaintat contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ■ și la autoritatea contractantă sub nr. ■.

Prin urmare, văzând prevederile coroborate ale art. 256² al. (1) lit. a) din OUG 34/2006 cu cele ale art. 101 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată că, înaintarea contestației s-a făcut în

termenul legal, de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat (valoarea estimată a contractului de achiziție – 7.594.386,55 lei fiind mai mare decât pragul prevăzut la art. 55 al. (2) din același act normativ – echivalentul a 125.000 euro). Raportat la prevederile legale amintite, ultima zi de înaintare a contestației coincide cu data înaintării contestației, respectiv 01.02.2010.

Respingând excepția invocată de autoritatea contractantă și trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată netemeinicia criticilor.

Criticile contestatoarei împotriva modului de derulare a procedurii de atribuire (cu referire la obligativitatea publicării anunțului de participare în SEAP și Jurnalul Oficial al UE, la încălcarea regulilor de estimare a contractului de achiziție, la neconcordanțele dintre anunțul de participare și documentația de atribuire cu privire la criteriul de atribuire, la nerespectarea duratei între data publicării anunțului și data stabilită pentru depunerea ofertei și la neasigurarea fondurilor financiare) sunt apreciate de Consiliu tardive chiar și prin raportare la data deschiderii ofertelor, respectiv 14.12.2009 (dată certă de luare la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, contestatoarea participând cu ofertă). Contestația fiind înaintată în 22.01.2010, termenul de 10 zile prevăzut de lege pentru a ataca conținutul documentației de atribuire a fost cu mult depășit.

Critica contestatoarei împotriva declarării ofertei sale necâștigătoare este apreciată de Consiliu neîntemeiată din considerentele prezentate în continuare.

Prin documentația de atribuire (Caietul de sarcini) autoritatea contractantă a precizat valoarea estimată a acordului-cadru pentru cei patru ani pe cele două componente, respectiv:

- masa catering pentru cele șase tipuri de regim și vârstă impuse – un total de 6.694.320,0 lei (cu TVA);
- servicii de catering cu o valoare totală de 2.343.000 lei și un preț unitar/porție de 2,75 lei (cu TVA).

Conform propunerilor financiare înaintate în procedură (filele nr. 157 și 160 din dosarul cauzei) contestatoarea a ofertat un preț de 2,90 lei/porție (cu TVA) iar ofertantul desemnat câștigător un preț de 2,70 lei/porție (cu TVA).

În conformitate cu prevederile art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Având în vedere faptul că propunerea financiară din oferta contestatoarei în valoare de 2,90 lei/porție depășește valoarea

estimată de autoritatea contractantă, de 2,75 lei/portție, Consiliul apreciază eronat decizia autorității contractante de considerare necâștigătoare a ofertei contestatoarei, aceasta putând fi în fapt respinsă. În acest sens, Consiliul a luat act și de prevederile din *Nota de fundamentare privind aprobarea procedurii și a prețului de pornire la licitație* (fila ■ din dosarul cauzei), unde autoritatea contractantă a precizat: *Prețul de pornire pentru serviciile prevăzute în Anexa 1 la caietul de sarcini nu poate fi mai mare decât prețul prezentat în caietul de sarcini*, ceea ce demonstrează că pentru atribuirea primului contract subsecvent autoritatea contractantă nu dispune de fonduri suplimentare pentru a uza de dreptul său de a atribui contractul unui ofertant a cărui propunere financiară depășește valoarea estimată cu cel mult 10% (art. 36 al. (1) lit. e¹ din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare). Prezentând o ofertă a cărei valoare depășește valoarea estimată de autoritatea contractantă, contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie respinsă ca inacceptabilă.

Susținerile contestatoarei cu privire la favorizarea ofertantului SC ■ SRL prin solicitarea de clarificări nr. ■ din 16.12.2009, sunt apreciate de Consiliu neîntemeiate întrucât pentru aplicarea unui tratament egal autoritatea contractantă a solicitat aceleași clarificări ambilor participanți în procedură (deci inclusiv contestatoarei) iar clarificările în cauză au vizat detalierea modului de prestare a serviciului în cauză și a cheltuielilor incluse în propunerea financiară, neputând fi apreciate ca modificări ale ofertei. Pe de altă parte prețul ofertantului desemnat câștigător reprezintă 98,2% din valoarea estimată a contractului (preț unitar), astfel că autoritatea contractantă nu avea obligația de a aplica prevederile art. 36¹ al. (2) și (3) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Pentru aceste motive, în condițiile prevăzute la al. (5) și (6) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file