

# **DECIZIE**

**BO2011\_0367**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. •/11.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. •/11.01.2011, depusă de SC • SRL, cu sediul în •, CUI •, privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractului de furnizare pachet produse lactate și de panificație pe termen limitat pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore din județul •, coduri CPV 15811300-9 și 15511210-8, cu data de deschidere a ofertelor 10.01.2011, organizată de •, cu sediul în •, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

"- anularea deciziei comisiei și a procesului-verbal nr. •/10.01.2011;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ulterior procesului-verbal nr. •/10.01.2011;

- anularea contractului de achiziție publică întocmit de autoritatea contractantă cu SC • SRL;

- constatarea admisibilității ofertei depuse de SC • SRL;

- continuarea procedurii de achiziție publică prin luarea în considerare a ofertei prezentate de SC • SRL."

Subiacent, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, capăt de cerere soluționat de consiliu prin decizia nr. •/14.01.2011.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC • SRL nr. •/11.01.2011, în contradictoriu cu •.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ▪ SRL, în esență, reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, solicitând anularea respectivei decizii, a contractului "întocmit" de autoritate cu SC ▪ SRL, constatarea admisibilității ofertei petentei și luarea acesteia în considerare de către autoritate.

În pledoaria de motivare a contestației, autoarea ei relatează în incipit istoria procedurilor organizate de autoritate pentru achiziția de produse lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari, iar în privința respingerii ofertei sale la procedura în referință se arată că, într-adevăr, în caietul de sarcini este prevăzut: "se vor furniza produse lactate - lapte UHT și produse derivate conform legislației în vigoare în ambalaje de 200 g/unitate", însă în același caiet se menționează că: "ambalarea și etichetarea se va face în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 106/2002 privind etichetarea alimentelor", iar la cap. III - Calitatea produselor - este invocat STAS-ul 143-1984, înlocuit prin SR 143:2008, motiv pentru care petenta a ofertat produsele lactate în unități exprimate în ml. Conform art. 9 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 106/2002, exprimarea cantităților nete pentru produsele alimentare lichide preambalate se realizează în unități de volum (l, ml etc.). Totodată, "practica reglementată de directivele europene referă" exprimarea cantităților lichidelor în unități de volum. Prin urmare, în mod nelegal autoritatea i-a respins oferta sub pretextul nerespectării cerinței ambalării laptelui UHT și a iaurtului în recipiente de 200 g/unitate. Raportat la densitatea minimă a laptelui și a iaurtului (1,029 g/ml), cantitatea de 200 ml/unitate corespunde celei de 205,8 g/unitate - "cantitatea ofertată la prețul solicitat prin documentația de atribuire este mai mare cu 5,8 g/unitate".

La 13.01.2011 este depusă la consiliu o completare la contestație, în care petenta aduce precizări, din care reiese că unitatea de 200 ml iurt ofertată corespunde greutateii de 206 g.

În punctul său de vedere nr. 24.01.2011 asupra contestației, autoritatea contractantă susține în apărare că a respins oferta petentei în temeiul art. 36 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât nu respectă cerința din caietul de sarcini a ofertării laptelui și iaurtului în recipiente de 200 g/unitate, produsele fiind ofertate de petentă la 200 ml/unitate.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 714/2008 a fost aprobat caietul de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare

a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari, pe care autoritatea este obligată să îl respecte, care la pct. 1 prevede caracteristica produselor lactate (lapte UHT, lapte pasteurizat, lapte bătut, iurt simplu integral) de a fi în ambalaje de 200 g/unitate. Hotărârea Guvernului nr. 714/2008 constituie o normă specială și ulterioară celor pe care le invocă petenta, obligatoriu de respectat.

Propunerea tehnică a contestatoarei nu a satisfăcut cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care a fost declarată neconformă.

SC ▪ SRL nu a contestat documentația de atribuire, fiind de acord cu ea.

Autoritatea adaugă și faptul că, înainte de primirea contestației, a încheiat cu ofertantul câștigător contractul nr. ▪/11.01.2011, față de care nu există motive de anulare.

Sunt depuse la consiliu copiile documentelor aferente derulării procedurii de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, prin invitațiile de participare nr. ▪/04.01.2011, transmise către patru operatori economici la data emiterii lor, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în vederea achiziționării de produse lactate și de panificație pe termen limitat pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore din județul ▪.

Documentația de atribuire a fost obținută de SC ▪ SRL la 05.01.2011 și nu a fost contestată de aceasta, acceptând-o implicit prin participarea cu ofertă la procedură în baza documentației primite. Oferta SC ▪ SRL a fost respinsă ca neconformă de autoritate întrucât produsele lactate au fost ofertate în ambalaje de 200 ml/unitate, în loc de 200 g/unitate, cum s-a cerut, respingere împotriva căreia ofertanta a înaintat contestația aflată în prezent în analiza consiliului.

Asupra obiecțiilor petentei, consiliul constată că, la primul punct din caietul de sarcini, autoritatea a menționat expres obligativitatea furnizării produselor lactate în ambalaje de 200 g/unitate.

În pofida acestei cerințe clare a autorității, petenta a înțeles că oferteze produse lactate în ambalaje de 200 ml/unitate, ceea ce înseamnă, potrivit propriilor calcule, că produsele sale sunt ambalate la cantitatea de 206 (sau 205,8) g/unitate, deci peste cele 200 grame impuse atât de autoritate prin documentație, cât și de Guvern prin caietul de sarcini standard aprobat prin hotărârea nr. 714/2008.

Prin necontestarea în termenul legal a documentației, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritate, dar mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de

atribuire. Astfel fiind, motivul evocat de autoritate în respingerea ofertei ca neconformă cu cerința în discuție este unul judicios.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum au fost explicitate pe parcurs prin clarificările emise de autoritate. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca ambalarea să fie în unități de 200 grame. Conform alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

În fișa de date a achiziției, la pag. 12 și 13, autoritatea a atras atenția că ofertanții trebuie să își elaboreze propunerile tehnice astfel încât să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini, precum și că oferta care conține o cantitate diferită decât cea solicitată prin caietul de sarcini va fi respinsă ca neconformă. Socotind numărul de pachete cerute (48.080) cu cantitatea de 200 grame lactate/pachet obținem 9.616.000 grame produse lactate, adunate pe 34 de zile de curs înseamnă 326.944.000 grame produse lactate solicitate în total de autoritate, însă oferta SC ▪ SRL nu se referă la această cantitate, ci la una mai mare cu aproximativ 10 tone.

Prin urmare, SC ▪ SRL a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei contestatoarei este legală.

Față de cele evocate și în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul național urmează a decide respingerea ca nefondată a contestației SC ▪ SRL nr. ▪/11.01.2011, în contradictoriu cu ▪.

Pe de altă parte, este discutabilă existența în prezent a interesului la procedură al contestatoarei, în condițiile în care, prin adresa nr. ▪/17.01.2011, a cerut autorității contractante să îi restituie garanția de participare în cuantum de 15.000 lei, cerere care echivalează practic cu o abandonare a competiției și cu o retragere a ofertei sale, întrucât o ofertă care nu mai este însoțită și acoperită de garanția de participare corespunzătoare trebuie exclusă. Această abordare o regăsim și în practica judiciară, Curtea de Apel ▪, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, statuând în decizia sa nr. ▪ din 8 februarie 2008, irevocabilă, că, întrucât garanția de participare este o condiție de admisibilitate a ofertei, prin formularea cererii de restituire ofertanta a devenit un

terț față de procedura de achiziție, nemaiputând contesta pe fond derularea procedurii și atribuirea contractului.

În privința susținerii autorității contractante precum că a semnat contractul cu ofertantul câștigător înainte de formularea contestației de către SC ▪ SRL, ea nu poate fi reținută de consiliu, dat fiind că, contrar art. 1169 C. civ. și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., autoritatea nu a produs în fața consiliului nicio dovadă din care să reiasă cu certitudine realitatea celor afirmate. Atât contestația, cât și contractul, sunt datate 11.01.2011, iar din documentele furnizate de părți nu se poate determina cronologia precisă a actelor, motiv pentru care se prezumă investiția în mod legal a consiliului.

Redactată în trei exemplare, conține cinci file.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

▪

**MEMBRU,**

▪

**MEMBRU,**

▪