



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în municipiul, str. ... nr. ..., județul...., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, formulată împotriva adresei nr. reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. ... nr., județul...., în cadrul procedurii de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „FURNIZARE PRODUSE LACTATE ȘI DE PANIFICAȚIE PENTRU ELEVI ȘI PREȘCOLARI ÎN PERIOADA DE SCOLARIZARE 2012-2016 PENTRU TOT JUDEȚUL.... - LOTUL 2”, coduri CPV 15511210-8, 15511100-4, 15551300-8, 15811300-9, 60100000-9, s-a solicitat:

- anularea soluției adoptată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.,
- constatarea conformității ofertei SC SRL, respectiv să fie declarată admisibilă și invitată la faza finală de licitație electronică;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulat contestație împotriva adresei nr.reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „FURNIZARE PRODUSE LACTATE ȘI DE PANIFICAȚIE PENTRU ELEVI ȘI PREȘCOLARI ÎN PERIOADA DE SCOLARIZARE 2012-2016 PENTRU TOT JUDEȚUL.... - LOTUL 2”, coduri CPV 15511210-8, 15511100-4, 15551300-8, 15811300-9, 60100000-9, solicitând:

- anularea soluției adoptată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.,
- constatarea conformității ofertei SC SRL, respectiv să fie declarată admisibilă și invitată la faza finală de licitație electronică;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Contestatorul consideră că în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă reanalizând oferta depusă de societatea sa pentru lotul 2, în raport de dispozitivul deciziei CNSC nr., a constatat neconformitatea acesteia, respingând-o în consecință.

În acest sens, contestatorul arată că s-a plecat de la premisa greșită că norma juridică cuprinsă în dispozițiile articolului 171 din OUG 34/2006, are caracter imperativ și absolut, fără a analiza în concret dacă subzistă culpă din partea societății ofertante SC SRL pentru încălcarea acestei norme.

Contestatorul arată că încălcarea norme juridice cuprinsă în articolul 171 din OUG nr. 34/2006 presupune în plan subiectiv vinovăție, respectiv culpă contractuală în raportul obligațional creat între contestatorul SC SRL - participant în cadrul Achiziției Publice privind - Furnizarea de produse de panificație pentru elevi și

preșcolari în perioada de școlarizare 2012 - 2016 și autoritatea contractantă -, culpă care trebuie stabilită în concret, altfel sancțiunea aplicată ofertantului este evident netemeinică și nelegală din moment ce acesta a remediat de îndată situația creată de furnizorul de produs care în mod intempestiv a denunțat unilateral precontractul de furnizare a produselor de panificație în fraudarea legii.

Contestatorul subliniază faptul că nu s-a reținut în motivația comunicării nicio probă care să demonstreze culpa societății sale, ci dimpotrivă rezultă că aceasta s-a aflat în situația de caz fortuit în perioada 10.09.2012 - data denunțării unilaterale a precontractului de furnizare a produselor de panificație de către SCSA și data de 30.10.2012, când a reîntregit oferta prin încheierea contractului de asociere în participațiune autentificat sub numărulcu SocietateaSRL.

În legătură cu situația creată de poziția neprincipială, anticoncurențială și total neloială a furnizorului de produse de panificație SCSA, comunicată prin adresa - NOTIFICARE nr.înregistrată la sub nr.prin care și-a retras acordul de subcontractare și orice susținere dată ofertantului SC SRL, contestatorul face următoarele precizări:

a) SCSA nu a fost și nu este subcontractant declarat de către societatea sa în cadrul ofertei și nici terț susținător, fiind un simplu furnizor al produsului „corn”, cu care a fost încheiat precontractul de vânzare - cumpărare nr. 11/11.07.2012;

b) Notificarea invocată de către unul dintre contestatorii din procedură a intervenit ca o manevră a unui grup de interese local la care s-a recurs tocmai în scopul de a determina eliminarea ofertei sale din procedură;

c) În condițiile în care SCSA nu este nici subcontractant declarat și nici terț susținător, oferta, ca act juridic prin care SC SRL și-a manifestat voința de a se angaja din punct de vedere juridic într- un contract de achiziție publică (art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006), este actul juridic care obligă SC SRL față de autoritatea contractantă, independent de acțiunile furnizorului SCSA;

d) Consideră că notificarea invocată nu produce niciun efect asupra capacității sale de a derula contractul din punctul de vedere al produsului „corn”, deoarece deține propriile capacități de producție, aparținând S.C. S.R.L., societate cu care deține un contract de asociere în participațiune încă din anul 2005, reînnoit, motivul pentru care a optat inițial pentru furnizorul SCSA fiind acela că respectiva societate era dispusă geografic mai apropiat de centrul județului...., oferind astfel unele mici facilități privind distribuția produselor.

Contestatorul consideră că o notificare, de genul celei transmise de SCSA, ulterior admiterii ofertei sale, nu este de natură a avea nicio relevanță asupra ofertei sale, devreme ce este exclusă cu desăvârșire culpa sa, fiind puși efectiv în situația de caz fortuit, respectiv eveniment ce nu putea fi prevăzut și nici împiedicat de către SC SA, fiind exclusă angajarea răspunderii contractuale în genul declarării neconforme a ofertei.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă putea verifica dacă în urma unui astfel de demers SC SA mai este în măsură să deruleze contractul și nicidecum să „ia în considerare”, cum susține CNSC, fără ca, în prealabil, să fie stabilite clar și probat motivele pentru care oferta SC SRL nu mai poate fi acceptată și luată în considerare atâta vreme cât a dovedit fără dubiu că poate îndeplini obligațiile contractuale asumate prin oferta lansată pentru lotul nr. 2.

În această ordine de idei contestatorul reiterează faptul că deține în mod probat:

- autorizarea pentru derularea activităților cod CAEN 4724 - comerț cu amănuntul al pâinii, produselor de patiserie (...), CAEN 5210 - depozitari, avize și autorizații emise de organismele abilitate;

- personal specializat pentru derularea contractului;

- mijloace tehnice și de transport avizate și autorizate pentru astfel de activități;

- capacități economico-financiare etc.,

inclusiv capacități de producție a produsului corn, avizate și autorizate, prin asocierea cu S.C. S.R.L., astfel încât autoritatea contractantă nu avea vreun motiv legal să dispună înlăturarea sa de la procedura de atribuire.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.,, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Autoritatea contractantă arată că în data de 24.09.2012 a finalizat raportul procedurii nr., în baza căruia au fost transmise comunicările finale tuturor ofertanților, cu adresele înregistrate sub nr.- pentru oferta câștigătoare (pentru lotul 2 - oferta depusă de către S.C. S.R.L.) și, respectiv nr.- pentru ofertele necâștigătoare/neconforme/inacceptabile.

Împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică având ca obiect încheierea acordului-cadru de „Furnizare produse lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari în perioada de școlarizare 2012-2016” pentru tot județul...., pentru lotul 2 au fost depuse două contestații: nr., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.

....depusă de către ofertantul SCSA și nr.depusă de către ofertantul SC SA.

Autoritatea contractantă arată că prin decizia CNSC nr.s-au soluționat contestațiile menționate, iar pentru Lotul 2: „Furnizare produse de panificație pentru elevi și preșcolari în perioada de școlarizare 2012-2016” pentru tot județul...., măsurile dispuse au fost:

- anularea raportului procedurii nr./... și a comunicărilor subsecvente acestuia,
- reluarea procedurii pentru lotul 2 prin reevaluarea ofertei depuse de SCSA și constatarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind neconformă.

Având în vedere caracterul obligatoriu al măsurilor dispuse de CNSC prin decizia menționată, stabilit de art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă arată că a procedat la:

Reluarea procedurii de achiziție pentru lotul 2, „Furnizare produse de panificație pentru elevi și preșcolari în perioada de școlarizare 2012-2016” pentru tot județul Goj - cod CPV: 15811300-9 „Cornuri”, cu respectarea măsurilor dispuse de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;

Comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor operatorilor economici participanți la procedură.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în data de 12.12.2012 a finalizat raportul procedurii nr., în baza căruia au fost transmise comunicările finale ofertanților, cu adresele înregistrate sub nr.- pentru oferta câștigătoare - cea depusă de S.C.S.A. și, respectiv, nr.- pentru oferta necâștigătoare/neconformă - cea depusă de S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. Decizia dispusă în procedura de reevaluare a ofertelor pentru lotul 2 este rezultatul punerii în aplicare a Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr., act administrativ-jurisdicțional rămas nemodificat în urma plângerii pe care ofertantul S.C. S.R.L. a formulat-o în calea de atac judiciară la instanța de contencios administrativ a Curții de Apel (conform Deciziei de respingere a plângerii, irevocabilă în dosarul nr.).

2. Prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. s-a stabilit că „oferta depusă de S.C. S.R.L. pentru lotul 2 nu mai putea fi apreciată ca fiind conformă, deci admisibilă, întrucât nu mai putea dovedi furnizarea produsului principal corn și implicit nu și-a mai menținut conținutul ofertei pentru întreaga perioadă de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă - 3 luni de la data/termenul limită de primire a

ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Față de precizările enunțate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că documentele emise (raportul procedurii nr. și comunicările nr.și nr.) sunt rezultatul punerii în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. și Deciziei Curții de Apel și respectă dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „FURNIZARE PRODUSE LACTATE ȘI DE PANIFICAȚIE PENTRU ELEVI ȘI PREȘCOLARI ÎN PERIOADA DE SCOLARIZARE 2012-2016 PENTRU TOT JUDEȚUL.... – LOTURILE 1 ȘI 2”, coduri CPV 15511210-8, 15511100-4, 15551300-8, 15811300-9, 60100000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr., s-a consemnat:

- pentru lotul 1 depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare;
- pentru lotul 2 depunerea a 4 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În procesul verbal nr., privind stabilirea admisibilității ofertelor, comisia de evaluare a consemnat:

- pentru lotul 1 respingerea a două oferte și admisibilitatea celeilalte oferte, precum și calificarea acesteia la faza finală de licitație electronică;
- pentru lotul 2 respingerea a trei oferte și admisibilitatea celeilalte oferte, precum și calificarea acesteia la faza finală de licitație electronică;

În Raportul procedurii nr./... comisia de evaluare a desemnat ca fiind câștigătoarea procedurii:

- pentru lotul 1, oferta depusă de SC SRL cu o propunere financiară de 20.826.000 lei fără TVA, respectiv cu un preț unitar de 0,65 lei/unitate de produs;
- pentru lotul 2, oferta depusă de SC SRL cu o propunere financiară de 9.291.600 lei fără TVA, respectiv cu un preț unitar de 0,29 lei/unitate de produs.

Împotriva adreselor nr., reprezentând comunicările rezultatului procedurii, SC SRL, SCSA și SC SA au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. .., nr. ... și nr. ... soluționate prin decizia CNSC nr. ...prin care:

- s-a respins ca tardivă contestația formulată de SC SA,
- s-au admis contestațiile formulate de SC SRL și de SCSA,
- s-a dispus anularea raportului procedurii nr./... și a comunicărilor subsecvente acestuia,
- s-a dispus anularea procedurii în ceea ce privește lotul 1,
- s-a dispus reluarea procedurii pentru lotul 2 prin reevaluarea ofertei depuse de SCSA și constatarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind neconformă, în conformitate cu motivarea deciziei,
- s-a respins ca nefondată cererea de intervenție în interes propriu, formulată de SC SRL.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către SC SA și SC SRL, iar Curtea, prin decizia pronunțată în dosarul nr., a respins plângerile.

În procesul verbal privind stabilirea admisibilității ofertelor, înregistrat sub nr. ..., comisia de evaluare a consemnat pentru lotul 2: respingerea ofertei SC SRL și admisibilitatea ofertei SCSA, precum și calificarea acesteia la faza finală de licitație electronică.

În raportul procedurii nr. ..., comisia de evaluare a desemnat oferta depusă de SCSA ca fiind câștigătoarea procedurii pentru lotul 2, cu o propunere financiară fără TVA, de 9.291.600 lei, respectiv, cu prețul unitar fără TVA de 0,29 lei/unitate de produs.

Împotriva adresei nr., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului în cauză.

Cu privire la cererea de suspendare formulată de SC SRL, Consiliul, prin decizia nr. ... a respins cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, având în vedere stadiul procedurii.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 280 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Având în vedere că prin decizia nr. nr. ..., Consiliul a admis contestația SCSA și a dispus reluarea procedurii pentru lotul 2 prin reevaluarea ofertei depuse de SCSA și constatarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind neconformă, potrivit motivării deciziei, autoritatea contractantă avea obligația să pună în aplicare decizia Consiliului. În aceste condiții autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii(în data de 12.12.2012) și noile comunicări privind

rezultatul acesteia, precizând conform dispozițiilor legale în materie și termenul în care actul administrativ putea fi contestat.

În ceea ce privește susținerile SC SRL referitoare la conformitatea ofertei sale, Consiliul reține că prin decizia nr. ... din data de ... s-a stabilit că oferta depusă de SC SRL pentru lotul 2 nu mai putea fi apreciată ca fiind conformă, deci admisibilă, întrucât nu mai putea dovedi furnizarea produsului principal corn și nu și-a mai menținut conținutul ofertei pentru întreaga perioadă de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă - 3 luni de la data termenul limită de primire a ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.”

Chiar dacă notificarea SCSA a fost a fost comunicată autorității contractante în data de 24.09.2012, fiind înregistrată sub nr. ..., deci ulterior redactării și aprobării raportului procedurii în cauză (nr./...), așa cum susține autoritatea contractantă, în aprecierea Consiliului, acest document trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă întrucât produsul ofertat de SC SRL pentru lotul 2 nu mai putea fi livrat, producătorul acestuia denunțând unilateral precontractul de vânzare-cumpărare.

Încheierea ulterioară (în data de 30.10.2012, la mai bine de o lună de la comunicarea rezultatului procedurii) a contractului de asociere în participațiune nr.....între SC SRL și SC SRL nu poate produce efecte în prezenta procedură de achiziție publică deoarece, în opinia Consiliului, pe de o parte, acest contract a fost încheiat și prezentat cu mult după data limită de depunere a ofertelor (21.08.2012), iar pe de altă parte oricum constituie o modificare a ofertei depuse de SC SRL.

Prin urmare, soluția de respingere ca neconformă a ofertei SC SRL, comunicată prin adresa nr....., este identică cu cea pronunțată deja de Consiliu prin decizia nr. ...

În același timp Consiliul mai reține că această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către SC SA și SC SRL, iar Curtea, prin decizia din data de 14.12.2012 pronunțată în dosarul nr., a respins cele două plângeri.

În această situație, întrucât decizia Curții de Apel este irevocabilă iar aceasta a confirmat dispozițiile deciziei CNSC nr. ... din data de 08.11.2012, constatarea neconformității ofertei depuse de SC SRL este de asemenea irevocabilă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată

contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 2.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...