



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ... S.R.L. cu sediul social în ..., str. ... nr. ... județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către JUDEȚUL ... cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizarea produselor de panificație 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 ...”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă;
- declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

Prin cererea de intervenție nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., ap. ..., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de Cabinet de Avocat „...” cu sediul în ..., str. ... nr. ..., etaj ..., unde se solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și comunicarea ei părților din cadrul contestației;
- respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca fiind netemeinică și nefondată;
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire, și, pe cale de consecință,
- constatarea legalității declarării ofertei S.C. ...S.R.L. ca fiind câștigătoare,
- constatarea legalității declarării ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

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

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, respinge contestația depusă de S.C. ... S.R.L., după cum urmează:

- ca nefondate, capetele de cerere privind:
 - anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
 - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.;
- ca inadmisibile, capetele de cerere privind:
 - declararea ofertei depusă de contestatoare drept conformă și admisibilă;
 - declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

În conformitate cu art. 52 alin. (1) Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, o admite.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant participant la procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă JUDEJUL ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizarea produselor de panificație 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 ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 11.07.2012, a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă;

- declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

Prin aceeași contestație, S.C. ... S.R.L. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă prin decizia Consiliului nr.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ...

S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentată de S.C. ... S.R.L. și de S.C. ...S.R.L., copia clarificărilor solicitate acesteia referitor la documentele de calificare și la oferta depusă în cadrul procedurii de S.C. ... S.R.L. și de S.C. ...S.R.L. și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

JUDEȚUL ... a transmis punctul său de vedere nr. ...cu privire la contestație, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., și a atașat acestuia documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., JUDEȚUL ... completează dosarul achiziției cu documentele emise anterior deciziei Consiliului nr. ..., precum și cu o copie a ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. și de S.C. ...S.R.L.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.R.L. transmite cerere de intervenție în dosarul nr.

Prin contestația depusă, S.C. ... S.R.L. solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care comunică S.C. ... S.R.L. acceptul instituției pentru studierea și fotocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ... S.R.L. transmite confirmarea primirii adresei Consiliului nr. ..., înregistrată la sediul societății sale cu nr. ..., însă în termenul stabilit de Consiliu nu s-a prezentat în vederea studierii dosarului

Prin cererea de intervenție depusă, S.C. ...S.R.L. solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care comunică S.C. ...S.R.L. acceptul instituției pentru studierea și fotocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ...S.R.L. s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 22.01.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice, ridicând de asemenea fotocopiile solicitate.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care solicită S.C. ... S.R.L. să transmită dovada susținerii contestației formulate de către toți membrii asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., în cadrul procedurii de atribuire în cauză oferta fiind depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și nu de către S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. ...(S.C. ...S.R.L.), respectiv nr. ... (S.C. ... S.R.L.), înregistrată la Consiliu cu nr. ..., se confirmă faptul că liderul asociației S.C. ... S.R.L. a avut susținerea și acordul S.C. ...S.R.L. în vederea depunerii contestației, considerând a fi depusă în interesul întregii asociații.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ... S.R.L. transmite precizări în completarea contestației sale ca urmare a depunerii cererii de intervenție de către S.C. ...S.R.L.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ...S.C. ...S.R.L. solicită prelungirea termenului de depunere a concluziilor în urma studierii dosarului până în data de 24.01.2013.

Consiliul transmite adresa nr. ... prin care confirmă S.C. ...S.R.L. posibilitatea depunerii concluziilor până la data de 24.01.2013.

Prin adresa ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., intitulată concluzii scrise, S.C. ...S.R.L. completează motivele din cadrul cererii de intervenție, în urma studierii dosarului cauzei și a precizărilor transmise de S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestației sale, S.C. ... S.R.L. arată că societatea sa în asocierie cu S.C. ...S.R.L. (având calitatea de lider în cadrul asociației), a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire menționate în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Ședința de deschidere s-a desfășurat la data de 23.08.2012, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., constatându-se depunerea tuturor documentelor necesare/respectiv solicitate.

Societatea contestatoare precizează că în urma verificării propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse, autoritatea contractantă constatând neclarități a solicitat, prin adresa nr. ..., în baza prevederilor art. 35 și ale art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a

prevederilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, următoarele completări/ clarificări în legătură cu documentele prezentate, astfel:

- declararea gramajului pentru produsul derivat, biscuiți, ofertat spre a fi furnizat cu specificarea procentului de furnizare a produsului derivat;

- depunerea graficului de livrare din care să reiasă pe lângă cele declarate inițial, modul de livrare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare rubrică în parte și tipul de produs furnizat (produs de bază și/sau produs derivat);

- depunerea buletinelor de analiză pentru produsele derivate pe care s-a oferit să le furnizeze (deși societatea sa a depus buletine de analiză o dată cu oferta).

Contestatoarea menționează că răspunsurile la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă au fost comunicate în termenul menționat în cadrul adresei de solicitare.

În continuare, S.C. ... S.R.L. specifică faptul că, în urma licitației electronice, etapă finală a licitației în speță, societatea sa câștigând această etapă cu cel mai mic preț, respectiv 0,31 lei/buc. fără TVA, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. ..., în conformitate cu prevederile legale, respectiv, cu procedura de atribuire, depunerea următoarelor acte:

- Formularul de ofertă - Formularul L - completat în conformitate cu valoarea finală a prețului unitar ofertat în cadrul licitației electronice, respectiv prețul unitar de 0,31 lei/bucată, fără TVA;

- Certificatul constatator pentru societatea sa, în calitate de lider, în original sau în copie legalizată, așa cum s-a solicitat în fișa de date la pct. III.2.1 b) punctul 1 - Capacitatea de exercitare a activității profesionale: „Ofertantul desemnat câștigător, înainte de a se transmite comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, i se va solicita să prezinte, în original/în copie legalizată, certificatul constatator, pentru conformitate”, aceste documente solicitate de către autoritatea contractantă, fiind de asemenea depuse în termenul menționat în cadrul adresei de solicitare.

Astfel, contestatoarea precizează că, ulterior acestora, prin adresa cu nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat că la procedura de achiziție publică în cauză s-a depus de către S.C. ...S.R.L., contestația cu nr. ..., înregistrată la JUDEȚUL ... cu nr. ... și drept urmare semnarea contractului prevăzută pentru data de 05.10.2012 nu va avea loc.

În continuare contestatoarea subliniază faptul că această contestație a fost soluționată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin emiterea deciziei nr. ..., în sensul admiterii contestației depuse de către S.C. ...S.R.L., anulând raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire.

S.C. ... S.R.L. arată că ulterior, la data de 21.12.2012, prin adresa ... - comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta societății sale a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și în consecință, comisia de evaluare a decis în unanimitate respingerea ofertei, în temeiul prevederilor art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, contestatoarea evidențiază faptul că, motivul principal al respingerii ofertei societății sale, ca urmare a declarării acesteia ca neconformă, este conform celor susținute de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, punerea în executare a deciziei nr. ..., „ținând cont de motivarea dispozitivului” acesteia.

Astfel contestatoarea menționează că, luând în considerare cele menționate în cadrul motivării deciziei, comisia de evaluare, a constatat următoarele:

1. În cuprinsul întregii propuneri tehnice depuse nu reiese gramajul pentru produsele derivate pe care urma să le furnizăm, dat fiind faptul că, în cadrul ofertei s-au depus 2 fișe tehnice pentru două tipuri de biscuiți, cu gramaje de 40 gr., respectiv 44 gr. Raportat la gramajul produsului derivat impus de autoritatea contractantă în caietul de sarcini de 80 gr., reprezentând un gramaj minim solicitat.

Având în vedere această neclaritate, S.C. ... S.R.L. subliniază faptul că din O.U.G. nr. 96/2002 și din H.G. nr. 714/2008 privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore și pentru aprobarea conținutului/specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și

preșcolari, unitate înseamnă porție și nu bucată. Astfel nimic nu se opune ca o porție de 80 grame de corn de exemplu, să fie formată din 2 cornuri de 40 grame, actul normativ stabilind limitele cantitative ale porțiilor, nu diviziunile existente în interiorul unei porții. Oferirea în cadrul produsului derivat a două tipuri de biscuiți nu poate fi considerată o neconformitate, nefiind cu nimic denaturat scopul achiziției și necesitățile autorității contractante, și mai mult în cazul de față oferindu-se în loc de 80 grame produs derivat, 84 de grame, se face o ofertă mult mai avantajoasă pentru beneficiari.

Totodată, S.C. ... S.R.L. consideră că nu se impune, din acest motiv, considerarea ofertei societății sale ca neconformă, chiar dacă nu a specificat inițial că va livra ca produs derivat biscuiți de 84 grame, deoarece a depus actele necesare conform caietului de sarcini, acest fapt putându-se deduce din actele depuse.

Contestatoarea menționează că a făcut, expres, această mențiune privind porția de produs derivat = biscuiți ...40 gr. + biscuiți ...44 gr. în cadrul declarației pe proprie răspundere, depusă în urma solicitării de clarificare a acestei neclarități de către autoritatea contractantă.

S.C. ... S.R.L. atrage atenția Consiliului asupra faptului că în baza art. 177 alin. (2) din cadrul O.U.G. 34/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate; conform art. 201 alin. (1) O.U.G. 34/2006 pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Or, în acest caz, S.C. ... S.R.L. consideră că în mod cert a fost vorba de o solicitare privind clarificarea unei situații deductibile din cadrul documentelor depuse, respectiv solicitate, coroborate cu scopul acestei licitații și cu prevederile caietului de sarcini. Așadar, în mod corect și cu respectarea prevederilor art. 78 din H.G. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. ... clarificarea acestei situații.

S.C. ... S.R.L. menționează că societatea sa a depus în termenul stipulat în cadrul adresei de solicitare clarificarea cerută de către Autoritatea contractantă.

2. Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare a constatat faptul că nu ar fi specificat procentajul de furnizare a produsului derivat - biscuiți.

S.C. ... S.R.L. subliniază faptul că în cadrul caietului de sarcini nu se solicită menționarea explicită, separată în vreun document a acestui procent.

De asemenea, contestatoarea precizează că procentajul produsului derivat, în cadrul societății sale este clar menționat în cadrul Graficului de livrare depus, cu completări, la solicitarea autorității contractante, deși a fost determinabil și din cadrul documentației inițial depuse, conforme cu prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere documentele comunicate în timpul procedurii (contestația depusă de S.C. ...S.R.L., admisă de CNSC) S.C. ... S.R.L. atrage atenția asupra faptului că nici în cadrul ofertei tehnice S.C. ...S.R.L. nu apare în mod exact menționat procentajul de furnizare a produsului derivat, astfel „în cadrul ofertei (Anexa la Formularul de ofertă - Centralizator de prețuri) aceasta a oferat (astfel cum recunoaște și menționează și în cadrul contestației depuse: produse de panificație Cod CPV 15811000-6 CORN 80 g (în proporție de minim 67%) Produse de panificație Cod CPV 15811000-6 BISCUIȚI 80 g (în proporție de maxim 33%).

Totodată, S.C. ... S.R.L. precizează că nici din Graficul de livrare depus de ofertantul menționat nu apare ori nu se poate deduce procentajul produsului derivat ce se livrează potrivit acestuia, respectiv, la ce beneficiar și în ce perioadă se livrează acest produs derivat.

Astfel, constatarea ofertei societății sale ca neconforme din acest motiv, concomitent, constatarea ca ofertă valabilă a celei depuse de către contestatoarea S.C. ...S.R.L., deși nici aceasta nu menționează exact procentajul produsului derivat ce urmează a fi livrat, constituie în opinia S.C. ... S.R.L. în mod clar o încălcare a principiilor: tratamentului egal, a proporționalității, eficienței utilizării fondurilor publice.

3. Astfel cum menționează, respectiv, motivează, în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, din graficul de livrare depus de către societatea sa, comisia de evaluare a constatat că nu a specificat modul de livrare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare rubrică în parte și

nici tipul de produs furnizat (produs de bază și/sau produs derivat).

În legătură cu nespecificarea produsului livrat, S.C. ... S.R.L. menționează din nou faptul că nici ofertantul/contestatorul S.C. ...S.R.L. nu a specificat în cadrul graficului de livrare ce fel de produs livrează, totuși, această ofertă nu a fost declarată neconformă, respectiv, contestația acesteia a fost admisă de către Consiliu.

Astfel contestatoarea învederează Consiliului faptul că graficele de livrare depuse de către societatea sa în calitate de lider, respectiv, asociatul său, au fost în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, acesta prevăzând la pct. 5 Caietul de sarcini - „Livrarea în școlile și grădinițele din Județul ... se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal conform ANEXEI care conține:

- zone cu distribuție zilnică: localități aflate la o distanță de maximum 25 km de sediul distribuitorului;

- zone cu distribuție bisăptămânală: localitățile aflate la o distanță situată în intervalul 25 - 50 km de sediul distribuitorului;

- zone cu distribuție săptămânală: localități aflate la o distanță mai mare de 50 km de sediul distribuitorului”.

Totodată, contestatoarea evidențiază că pct. 2 din Caietul de sarcini prevede că „Pentru zonele în care distribuția se face bisăptămânal sau săptămânal se vor putea distribui pentru ziua de livrare și corn, iar pentru celelalte zile se va face aprovizionarea cu produse derivate a căror dată limită de consum acoperă perioada dintre două livrări succesive.” Așadar, în privința modului de întocmire a graficului, caietul de sarcini arată în mod expres că acesta trebuie să cuprindă strict operațiunile de distribuție, fără vreo referire la cantitățile de produse oferite.

Or, S.C. ... S.R.L. subliniază faptul că din cadrul Graficelor de livrare depuse de către societatea sa reiese în mod clar modul de livrare a produselor, conform km de la sediu, din acest motiv fiind menționat în cadrul graficului km până la sediu, coroborat cu prevederile stabilite în cadrul caietului la pct. 5 (fiind menționat km de la sediul societății, livrarea efectuându-se conform categoriilor reglementate la pct. 5 din cadrul caietului de sarcini). Mai mult, în urma completării efectuate cu ocazia solicitării clarificării/completării formale a autorității contractante, societatea sa a depus la dosarul de

licitație cel mai complex și clar întocmit grafic de distribuție, care pe lângă menționarea expresă a livrărilor, cuprinde și produsele livrate (de bază ori derivat), respectiv, mențiunea expresă a procentului de produs derivat livrat (1,69 %/ săptămână).

Astfel, S.C. ... S.R.L. consideră faptul că declararea ofertei societății sale ca neconformă din cauza nesatisfacerii în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini, este nejustificată.

4. Comisia de evaluare a mai constatat că, pentru produsele derivate, buletinele de analiză nu sunt emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei așa cum s-a solicitat prin propunerea tehnică.

Ca primă mențiune S.C. ... S.R.L. a subliniat faptul că, această condiție nu a fost menționată în cadrul caietului de sarcini, oferta societății sale fiind declarată neconformă din cauza nesatisfacerii în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea a subliniat faptul că societatea sa a depus buletine de analiză în conformitate cu cerințele propunerii tehnice, astfel cum și Consiliul va putea constata în urma studierii dosarului procedurii în cauză.

5. În concluzie, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a declarat oferta societății sale ca neconformă, luând ca bază motivele mai sus menționate, neluând în considerare completările solicitate de către acesta, respectiv, faptul că, luându-se în calcul aceleași considerente, mai mult ca probabil se impunea respingerea și celorlalte oferte.

S.C. ... S.R.L. menționează faptul că oferta sa a fost considerată neconformă pentru faptul că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în opinia sa fiind mai mult decât discutabil ce se consideră corespunzător sau nu, legiuitorul în mod clar lăsând la atitudine autorității contractante/ comisiei de evaluare stabilirea acestui fapt.

Totodată, S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă s-a bazat în cadrul luării deciziei pe motivarea deciziei Consiliului, pierzând din vedere faptul că în cadrul acestei decizii nu se dispune să se declare ca neconformă oferta societății sale, motivându-se în cadrul acesteia admiterea contestației pentru motivul principal că, prin situația creată, solicitându-i-se completări/clarificări numai societății sale, respectiv, respingând oferta contestatoarei S.C. ...S.R.L. fără a

solicita nicio clarificare, autoritatea contractantă a creat societății sale o situație mai favorabilă decât a celorlalți ofertanți.

În ceea ce privește cele constatate de către Consiliu privind neconformitatea ofertei societății sale, S.C. ... S.R.L. evidențiază faptul că nu s-a luat în considerare faptul că:

- aceasta a fost o examinare a ofertei prin prisma celor susținute în cadrul contestației în vederea sublinierii creării situației mai favorabile unuia dintre ofertanți în detrimentul celuilalt,

- oferta societății sale s-a examinat, prin urmărirea interpretării stricte și neobiective a unor prevederi legale în detrimentul societății sale,

- oferta societății sale s-a constatat ca neconformă neluând în vizor, aceleași aspecte și la ceilalți ofertanți (astfel cum a subliniat și în cadrul contestației alți ofertanți făcând aceleași greșeli), respectiv, neluând în calcul anumite aspecte, de exemplu faptul că toate acele informații pe care s-a constatat că nu s-au menționat în cadrul ofertei sale, unele nefiind nici măcar solicitate a fi menționate, altele fiind clar deductibile din actele depuse,

- prin declararea pentru motivele menționate și în cadrul deciziei Consiliului și în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a ofertei societății sale ca neconformă se încalcă mai multe principii, prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, cum ar fi cel al tratamentului egal, al eficienței utilizării fondurilor publice, al principiului proporționalității. Totodată contestatoarea subliniază faptul că CNSC prin decizia în speță nu a dispus declararea ca neconformă a ofertei depuse de către societatea sa, autoritatea contractantă având obligația conform aceleiași decizii a Consiliului de a reevalua ofertele în cauză.

Astfel, S.C. ... S.R.L. apreciază că, prin declararea ofertei societății sale ca neconformă pentru motivele menționate, se încalcă principiul tratamentului egal, mai multe dintre motivele pentru care s-a declarat neconformă oferta societății sale, regăsindu-se și în cadrul ofertei celorlalți ofertanți. Totodată, dacă în urma aplicării deciziei emise de către Consiliul s-a procedat la reevaluarea ofertelor, luându-se în calcul completarea impusă de către Consiliului prin admiterea contestației, privind clarificarea procentajului produselor livrate de către contestator, s-ar fi impus luarea în considerare și a clarificărilor/completărilor făcute de către societatea sa în baza

solicitării autorității contractante, cu mențiunea că societatea sa nu are nici o culpă în faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări/completări și celorlalți ofertanți.

Astfel, S.C. ... S.R.L. menționează că în baza art. 177 alin. (2) din cadrul O.U.G. 34/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate, iar conform art. 201 alin. (1) O.U.G. 34/2006 pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Societatea contestatoare consideră că în acest caz a fost vorba de o solicitare privind clarificarea unei situații deductibile din cadrul documentelor depuse, respectiv solicitate, coroborate cu scopul acestei licitații, cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, în opinia contestatoarei, în mod corect și cu respectarea prevederilor art. 78 din H.G. 925/2006 autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. ... clarificarea acestei situații.

S.C. ... S.R.L. arată că declararea neconformă a ofertei societății sale, în speță, vine în totală contradicție și cu principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Scopul unei proceduri de atribuire nu este așadar, acela de a elimina un număr cât mai mare dintre operatorii economici participanți. Dimpotrivă, în vederea asigurării unui climat concurențial și pentru o eficientă utilizare a fondurilor publice, este oportună declararea unui număr cât mai mare de oferte ca fiind admisibile, astfel încât oferta cea mai bună să fie declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă să obțină cel mai bun raport calitate - preț.

În continuare, contestatoarea arată că dacă s-ar admite declararea ofertelor ca neconforme pentru temeiuri nesemnificative/formale, fără influență în procesul propriu-zis de selecție a celei mai bune oferte pentru autoritatea contractantă și implicit pentru banul public, ne-am abate grav de la respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Contestatoarea menționează că această concluzie reiese, de altfel chiar și din intenția legiuitorului, subliniată *expressis verbis* în nenumărate rânduri. Cu titlu de exemplu, prin Nota de fundamentare a H.G. nr. 834/2009 privind modificarea și completarea H.G. nr. 925/2006, legiuitorul arată: *„Pe parcursul evaluării, principalele probleme au apărut în situațiile în care se constată lipsa unui anumit document în forma în care a fost solicitat prin documentația de atribuire sau atunci când se constată existența unor vicii de formă a ofertei. Respingerea unor oferte pentru erori minore poate reprezenta atât o încălcare a principiului proporționalității cât și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice”*. Rezultă clar intenția legiuitorului de a nu permite descalificarea unor oferte pentru erori minore, care nu afectează în nici un fel rezultatul procedurii.

În susținerea celor prezentate contestatoarea precizează că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de apel ..., prin decizia nr. ...: *„Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendentios (..) Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare”*.

De asemenea societatea contestatoare precizează că, în cadrul jurisprudenței europene s-a reținut faptul că: *„(....) principiul proporționalității impune că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”*. Principiul proporționalității „impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă (iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată

a ofertei în cauză), să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.”

Astfel, S.C. ... S.R.L. apreciază că declararea ca neconformă a ofertei societății sale, pentru motivele arătate în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, adică pe motive de formă și detalii insignifiante, contravine cu siguranță nu doar legislației europene în materie și principiilor de bază ale achizițiilor publice, ci însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 - promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu a operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

Drept urmare, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului ca pentru motivele arătate în cadrul prezentei și nu numai, să dispună în sensul admiterii contestației, în drept invocând prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către aceasta, ca fiind nefondată, și pe cale de consecință, menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de către autoritatea contractantă, așa cum sunt acestea menționate în raportul procedurii nr. ... și reies din toate documentele emise în cadrul procesului de evaluare, pentru motivele detaliate în continuare.

Autoritatea contractantă precizează că la această procedură de achiziție publică au depus ofertă următorii operatori economici: S.C. ...SRL, S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L.

În continuare autoritatea contractantă menționează că inițial, în cadrul evaluării celor 3 oferte depuse, prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., aprobat de către conducătorul autorității contractante la data de 24.09.2012, a rezultat următoarea situație:

- Oferta S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare;

- Ofertele: S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au fost declarate neconforme.

În urma transmiterii comunicărilor rezultatului procedurii, în perioada de contestație, S.C. ...SRL, prin Cabinet Avocat „...”

a depus la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația nr. ..., înregistrată la registratura autorității contractante cu nr. prin care solicita:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei S.C. ...S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă;
- declararea drept câștigătoare a ofertei S.C. ...SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L.

JUDEȚUL ... arată că, deși, a formulat punctul său de vedere, în baza prevederilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la contestația depusă, potrivit căruia autoritatea contractantă arată motivul pentru care oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art.36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și, în consecință, respinsă potrivit prevederilor art. 81 din același act normativ, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația formulată de către S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu JUDEȚUL ..., iar prin dispozitivul deciziei nr. ..., Consiliul a decis anularea raportului procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și a dispus reevaluarea ofertelor conform motivării deciziei.

În urma celor expuse mai sus, având în vedere natura contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă precizează că a pus în executare dispozitivul deciziei nr.... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Dispoziția Președintelui Consiliului Județean ... nr. ...a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. ..., a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a dispus continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor. Astfel, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor cu respectarea motivării dispozitivul deciziei nr. ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În urma ședințelor de lucru ale comisiei de evaluare, pe durata reevaluării propunerii tehnice, a rezultat faptul că ținând cont de motivarea deciziei nr. ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, strict, punând în executare această decizie, comisia de evaluare a constatat cu privire la oferta depusă de ofertantul S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L.

următoarele: conform deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin completul de judecată nr. 4, acesta susține în motivare că: „...fiind clar din conținutul documentelor depuse inițial, că în cadrul ofertei câștigătoare nu există propunere tehnică...” și „...Practic, cele câteva documente prezentate de câștigătoarea procedurii, nu pot fi considerate o propunere tehnică, în sensul definit la art. 3 lit. Ț) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia „propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin completul de judecată, tot în motivare invocă prevederile art. 3 lit. q) și Ț) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare care definesc termenele „ofertă” și „propunere tehnică”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că deși din cele expuse în motivarea deciziei reiese clar că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor susține că ofertantul S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. nu are ofertă conform documentelor depuse, legislația în materie nu prevede respingerea ofertei pe motiv de lipsă a ofertei, în speță, a propunerii tehnice din cadrul ofertei, așa cum se arată și se susține în decizie.

Așadar, JUDEȚUL ... consideră că din tot cuprinsul deciziei, interpretarea juridică, în vederea punerii în executare a deciziei nr. ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, se putea reduce doar la acceptarea cel mult de către comisia de evaluare a considerării ofertei ca fiind nesatisfăcătoare în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini.

În urma reevaluării ofertei, în cadrul propunerii tehnice ofertantul S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. a depus:

- Fișă tehnică produs de bază corn 80 g pentru producătorul S.C. ...S.R.L.;

- Buletin de analiză emis de Direcția de Sănătate Publică ... - Laborator de diagnostic și investigare în sănătate publică la data de 26.07.2012 pentru produsul corn - producător S.C. ...S.R.L., în copie conform cu originalul;

- Fișă tehnică produs derivat biscuiți ...cu cremă 40 g pentru producătorul S.C. ...S.R.L., în copie conform cu originalul;

- Buletin de analiză emis la data de 26.11.2011 pentru produsul biscuiți ...- producător S.C. ...S.R.L., în copie conform cu originalul;

- Fișă tehnică produs de bază corn 80 g pentru producătorul S.C. ...S.R.L.;

- Buletin de analiză emis de DSP ... - Laborator de diagnostic și investigație în sănătate publică la data de 14.08.2012 pentru produsul corn - producător S.C. ...S.R.L. în copie conform cu originalul;

- Fișă tehnică produs derivat biscuiți ...44 g pentru producătorul S.C. ...S.R.L.;

- Buletin de analiză emis de Laboratorul sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor ..., la data de 16.07.2012 pentru produsul biscuiți ...44 g pentru producătorul S.C. ...S.R.L.;

- Grafic de livrare.

Comisia de evaluare reanalizând documentele ce constituie Propunerea tehnică a constatat următoarele:

- în cuprinsul întregii Propuneri tehnice depuse, atât din fișele tehnice depuse pentru produse derivate cât și din graficul de livrare depus, nu reiese gramajul pentru produsele derivate pe care le va furniza dat fiind faptul că, în cadrul ofertei a depus 2 fișe tehnice pentru 2 tipuri de biscuiți (biscuiți ...cu cremă, respectiv biscuiți ...) cu gramaje de 40 gr., respectiv 44 gr.

- Raportat la gramajul produsului derivat impus de autoritatea contractantă în caietul de sarcini de 80 gr., reprezentând un gramaj minim solicitat.

JUDEȚUL ... menționează că, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. sub aspect tehnic, nu certifică și este neclară în ceea ce privește gramajul angajat a fi oferit la furnizarea produsului derivat (per bucată).

Totodată, având în vedere specificația de la pct.1.2 din Caietul de sarcini conform căreia: „[...] produsele derivate/echivalente ale cornului nu vor depăși 33% din cantitatea prevăzută în contract.”, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a specificat procentajul de furnizare a produsului derivat-biscuiți.

Din graficul de livrare depus în ofertă, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a specificat modul de livrare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare rubrică în parte și

nici tipul de produs furnizat (produs de bază și/sau produs derivat).

Comisia de evaluare a mai constatat că, pentru produsele derivate, buletinele de analiză nu sunt emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei așa cum s-a solicitat prin propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă precizează faptul că deși comisia de evaluare a constatat că ofertantul S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. a depus propunerea tehnică conform fișei de date a achiziției, și a constatat neclaritățile consemnate mai sus, conform motivării deciziei dacă s-ar fi solicitat clarificări, în accepțiunea Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-ar crea „o situație mai favorabilă decât a celorlalți ofertanți”.

Date fiind cele de mai sus, comisia de evaluare, în spiritul deciziei, a decis în unanimitate că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. este neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „... (2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;...” și în consecință, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L. în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

JUDEȚUL ... face precizarea că ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a făcut obiectul reevaluării, deoarece urmare a adresei autorității contractante nr. ... prin care s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și respectiv prelungirea valabilității garanției de participare până la data de 15.01.2013, acesta nu a răspuns solicitării, comisia de evaluare constatând că acesta și-a pierdut calitatea de participant la procedură, deoarece oferta sa și-a pierdut valabilitatea (aceasta a expirat la data de 24.11.2012) și valabilitatea garanției de participare (aceasta a expirat la data de 20.11.2012), conform Instrumentului de garantare bancar nr. ... a Băncii ... S. A., Sucursala ... -

Privind speța în ansamblul acesteia, JUDEȚUL ... concluzionează faptul că, raportat la decizia inițială a autorității contractante în urma evaluării și la cea ulterioară în urma reevaluării în spiritul deciziei și punând în executare dispozitivul acesteia (decizia ulterioară s-a dat conform deciziei CNSC), deși deciziile inițiale ale autorității contractante au fost total contrare deciziei Consiliului, dat fiind faptul că natura obiectului

contractului implică furnizarea produselor de panificație pentru întreg județul, pentru anul școlar 2012-2013, decizia Consiliului a fost pusă în executare pentru a nu mai tergiversa încheierea contractului, interesul major al autorității contractante fiind ca în baza prevederilor O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare, să asigure furnizarea produselor de panificație tuturor elevilor din clasele I-VIII și preșcolarii din județ.

În drept, JUDEȚUL ... invocă prevederile O.U.G. nr. 96/2002, cu modificările și completările ulterioare și prevederile art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare.

În motivarea cererii de intervenție principală depusă, S.C. ...S.R.L. menționează următoarele:

- la data de 24.09.2012, prin adresa nr. ... - Comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art. 79 alin. (1) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare,

- dată fiind nelegalitatea rezultatului procedurii, la data de 03.10.2012, societatea sa a formulat contestația nr..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... și precizată la data de 17.10.2012, ce a făcut obiectul dosarului nr. ...,

- prin decizia nr. ... (denumită în continuare „Decizia”), Consiliul a dispus admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire. Prin aceeași decizie s-a dispus continuarea procedurii de atribuire, prin punerea în aplicare a celor decise,

- la data de 21.12.2012, prin adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că, în urma reevaluării ofertelor conform motivării deciziei Consiliului nr. .. și punerii în executare a acesteia, oferta sa a fost declarată câștigătoare cu prețul unitar de 0,2700 lei/bucată, fără TVA, și cu o valabilitate a ofertei de 90 de zile,

- ulterior, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință și i-a comunicat contestația nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii.

I. ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU A CERERII DE INTERVENȚIE

Societatea intervenientă menționează că în măsura în care O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun (art. 297 din O.U.G.).

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 49 alin. (1) din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane, intervenția voluntară putând fi principală sau accesorie. Intervenientul principal invocă un drept propriu asupra bunului ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, el tinzând să câștige pentru sine bunul litigios.

În continuare societatea intervenientă arată că prin intervenția accesorie terțul participă voluntar la judecată pentru a apăra drepturile uneia din părțile inițiale ale procesului, urmărind ca, prin apărările pe care le face, instanța să pronunțe o soluție favorabilă părții pentru care a intervenit. Cu toate acestea, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci are un interes propriu în participarea la judecata procesului care poartă între anumite persoane.

Astfel S.C. ...S.R.L. menționează că prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... precum și a tuturor actelor Autorității Contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă;
- declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.;
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin urmare, având în vedere:

- capetele de cerere ale contestației formulate de S.C. ... S.R.L.;
- calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire;

■ interesul propriu față de soluționarea contestației, interes ce constă pe de o parte din declararea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă și din menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, iar pe de altă parte din încheierea contractului de achiziție publică,

S.C. ...S.R.L. consideră că interesul societății sale, este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procedurii de atribuire, scopul final al prezentului demers constând în menținerea rezultatului procedurii.

II. LIPSA CALITĂȚII PROCESUALE ACTIVE A S.C. ... S.R.L.

Societatea intervenientă subliniază faptul că după cum menționează însăși contestatoarea, oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă de către S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L., calitatea de ofertant și, implicit, de persoană vătămată de rezultatul procedurii, revenind asocierii, iar nu contestatoarei.

În opinia societății interveniente calitatea deținută de contestatoare, respectiv cea de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., nu îi conferă acesteia și calitatea de persoană îndreptățită să formuleze prezenta contestație. Aceasta în condițiile în care, după cum se poate observa din cuprinsul contestației, contestația nu a fost formulată în numele și pentru asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., fiind formulată în nume propriu și exclusiv de către S.C. ... S.R.L.

Mai mult, S.C. ...S.R.L. constată că, prin capetele de cerere formulate, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă, precum și declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. or, în cadrul procedurii de atribuire, oferta a fost depusă de către asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., iar nu de către S.C. ... S.R.L.

De asemenea, societatea intervenientă învederează faptul că, deși lider al asocierii, contestatoarea nu poate acționa în nume propriu atât timp cât Asocieria are calitatea de ofertant participant în cadrul procedurii. În același sens, oferta fiind una comună, în niciun moment nu s-ar putea reevalua sau declara conformă, admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare o ofertă individuală, inexistentă, a S.C. ... S.R.L.

Față de considerentele expuse, S.C. ...S.R.L. consideră că este evidentă lipsa calității procesuale active a S.C. ... S.R.L. în

formularea contestației, excepție sancționată potrivit Codului de procedură civilă prin respingerea de plano a cererii ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală.

III. INADMISIBILITATEA CAPETELOR DE CERERE PRIVIND DECLARAREA OFERTEI CONTESTATOAREI CA FIIND CONFORMĂ, ADMISIBILĂ ȘI CÂȘTIGĂTOARE

Intervenienta atrage atenția asupra faptului că prin capătul de cerere nr. 2, teza a doua, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună declararea ofertei S.C. ... S.R.L. drept conformă și admisibilă, pentru ca prin capătul de cerere nr. 3 să solicite declararea drept câștigătoare a ofertei sale.

Cu privire la acest aspect societatea intervenientă stipulează că, din coroborarea dispozițiilor:

- art. 3 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, acceptarea ofertei câștigătoare - comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin care autoritatea contractantă își manifestă acordul de a se angaja juridic în contractul de achiziție publică ce va fi încheiat cu ofertantul a cărui oferta a fost desemnata câștigătoare,

- art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate,

- art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă,

- art. 72 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractanta va numi o persoană responsabilă cu aplicarea procedurii de atribuire, persoana care devine, totodată, și președinte al comisiei de evaluare,

- art. 72 alin. (2) lit. i) și j) din H.G. nr. 925/2006, atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: stabilirea ofertelor admisibile; aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;

■ art. 278 alin. (9) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic,

rezultă fără lipsă de echivoc faptul că Consiliul nu se poate substitui și nici nu poate obliga autoritatea contractantă în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia - manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante - de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâștigătoare.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, în sens contrar, s-ar aduce atingere gravă principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare, respectiv a autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la adoptarea unei decizii de declarare a unei oferte drept conformă, admisibilă sau câștigătoare, ceea ce atrage respingerea capetelor de cerere nr. 2 (teza a doua) și nr. 3 din contestație ca fiind inadmisibile ab initio - soluție unanim acceptată în spețele de caz.

IV. PUTEREA DE LUCRU JUDECAT A CRITICILOR FORMULATE DE S.C. ... S.R.L.

Față de acest aspect S.C. ...S.R.L. subliniază faptul că atât elementele de neconformitate ale ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., cât și cele privind conformitatea ofertei S.C. ...S.R.L., au făcut obiectul contestației soluționate de către Consiliu prin decizia nr.

De asemenea, intervenienta atrage atenția asupra faptului că împotriva deciziei nu a fost promovată calea de atac a plângerii, astfel încât aceasta a rămas definitivă și irevocabilă, beneficiind de prezumția absolută și irefragabilă a puterii de lucru judecat.

În acest sens, S.C. ...S.R.L. consideră că toate criticile contestatoarei, ce vizează aspecte legate de gramajul pentru produsele derivate și nespecificarea livrării ca produs derivat biscuiți de 84 grame, a procentajului de furnizare a produsului derivat biscuiți, a modului de livrare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare rubrică în parte și nici tipul de produs furnizat (bază și/sau derivat), sau aspecte legate de buletinele de analiză, sunt desuete, câtă vreme decizia referită a intrat în puterea lucrului judecat, dobândind caracter obligatoriu și exclusiv. De altfel, autoritatea contractantă a menționat clar și expres în cadrul tuturor actelor transmise ulterior comunicării deciziei, că a pus în executare decizia

Consiliului și a reevaluat ofertele ținând cont de motivarea acesteia. Astfel, prin decizie s-a reținut, pe de o parte, că lămurirea procentului de produse derivate ofertat de S.C. ...S.R.L. era pur formală, în condițiile în care din situațiile centralizatoare rezulta, în mod clar, că procentul aferent produselor derivate era de maximum 33%, soluția corectă constând în solicitarea clarificărilor în acest sens (pag. 7 din decizie). Pe de altă parte, s-a reținut că nicăieri în oferta S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. nu se face referire la ofertarea de produse derivate în gramaj de 84 grame, acest lucru fiind menționat doar într-o declarație depusă în urma solicitării de clarificări, solicitare de clarificări reținută ca încălcând tratamentul egal între ofertanți (pag. 7 și 8 din decizie).

În aceeași ordine de idei, S.C. ...S.R.L. precizează că prin decizie s-au reținut următoarele:

- „Consiliul observă că în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, nu se menționează modalitatea de livrare, tipul de produse livrat, astfel cum se solicită în caietul de sarcini, nu se specifică procentul de produse derivate” (pag. 8 din decizie);

- „În cadrul «ofertei tehnice» depuse de câștigătoarea procedurii (n.n. S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L.), nu se regăsește graficul de livrare astfel cum a fost solicitat și nici buletinele de analiză emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei, fiind depuse doar fișele tehnice” (pag. 8 din decizie);

- „În conținutul caietului de sarcini se menționează specificații tehnice a căror respectare nu rezultă din conținutul ofertei depuse de asocierea câștigătoare. Singurele mențiuni făcute de aceasta în formularul de ofertă sunt: «Furnizarea zilnică, bisăptămânală sau săptămânală, după caz, a produselor de panificație pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore din ANEXA LA PREZENTUL CAIET DE SARCINI, conform O.U.G. nr. 96/2002 și H.G. nr. 714/2008, cu modificările și completările ulterioare, pentru actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate 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», acest fragment fiind preluat identic din caietul de sarcini, fără nicio referire la modalitatea în care va aduce la îndeplinire obligațiile contractuale. În acest sens, este relevantă

preluarea întocmai a expresiei «după caz», fără a arată concret cum va face livrarea. În aceste condiții, este întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia i s-au solicitat asocierii câștigătoare clarificări care nu sunt formale sau de confirmare, fiind clar din conținutul documentelor depuse inițial, că în cadrul ofertei câștigătoare nu există propunere tehnică, fiind depus doar un așa-numit grafic de livrare, fără ca din el să rezulte modul de furnizare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare unitate de învățământ în parte, astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției” (pag. 8-9 din decizie);

■ „Relevant mai este, de asemenea, că nici în urma solicitării de clarificări câștigătoarea procedurii nu a descris cum anume va presta serviciile respective, depunând, probabil cu titlu de propunere tehnică, o declarație pe propria răspundere potrivit căreia produsul derivat se va livra în proporție de 1,69% și că porția este formată din două pachete biscuiți de 40 și 42 grame. Chiar dacă în fișa de date a achiziției nu se precizează că ofertantul trebuie să respecte caietul de sarcini în procesul de întocmire a ofertelor, o astfel de obligație este subînțeleasă, în condițiile în care verificarea conformității ofertei se raportează la cerințele acestui document, în caietul de sarcini fiind prevăzut că la întocmirea ofertelor se vor avea în vedere specificațiile tehnice din caietul de sarcini” (pag. 9 din decizie);

■ „...nicăieri în cadrul ofertei câștigătoare nu apar referiri la siguranță și perisabilitate, modalitatea de transport, obligația de livrare a produselor de către o persoană având cunoștințe de igiena alimentelor, cu certificate de sănătate la zi etc. În lipsa unui astfel de document, nu se poate stabili ulterior dacă ofertantul și-a îndeplinit obligațiile în condițiile stabilite în documentația de atribuire. Practic, cele două documente prezentate de câștigătoarea procedurii, nu pot fi considerate o propunere tehnică, în sensul definit la art. 3 lit. Ț) din O.U.G. nr. 34/2006 [...] numai prezentarea propunerii financiare nu echivalează cu depunerea unei oferte în sensul legii, oferta fiind în egală măsură, compusă din cele două propuneri, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară. Nedepunerea oricăreia dintre cele două propuneri echivalează cu nedepunerea ofertei”.(pag. 9-10 din Decizie).

Așadar, față de efectele puterii de lucru judecat, în opinia societății interveniente criticile formulate prin contestația S.C. ... S.R.L. apar ca fiind inadmisibile de principiu, decizia

Consiliului fiind obligatorie pentru autoritatea contractantă și opozabilă contestatoarei sub toate aspectele de fapt și de drept consacrate deja de către Consiliu.

S.C. ...S.R.L. explică faptul că existența unei hotărâri poate fi invocată în cadrul unui alt proces cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect.

Așa fiind, S.C. ...S.R.L. apreciază că, prin contestație, S.C. ... S.R.L. urmărește să genereze o nouă judecată în fond asupra aspectelor reținute deja de către Consiliu, reiterarea argumentelor având putere de lucru judecat neputând fi primită. De altfel, la pag. 6 din contestație, S.C. ... S.R.L. contestă în mod expres decizia Consiliului, susținând că „în ceea ce privește cele constatate de către C.N.S.C. privind neconformitatea ofertei societății noastre, nu s-au luat în considerare...” anumite aspecte (n.n. aspecte neîntemeiate ce au și fost avute în vedere de către Consiliu).

Cu alte cuvinte, S.C. ...S.R.L. învederează faptul că prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. nu face decât să conteste de fapt decizia Consiliului, tinzând la crearea unei noi căi de atac împotriva acesteia, în condițiile neformulării plângerii în termenul legal, ceea ce face ca această contestație să fie inadmisibilă în principiu.

Prin urmare, S.C. ...S.R.L. consideră că autoritatea contractantă nu doar că a declarat în mod legal oferta S.C. ... S.R.L. ca fiind neconformă în raport de dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, dar mai mult, elementele de neconformitate nu mai pot fi puse în discuție față de prezumția absolută de putere de lucru judecat a acestora.

Pentru toate considerentele expuse, S.C. ...S.R.L. solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei cereri de intervenție.

În cuprinsul precizărilor depuse în completarea contestației sale cu ocazia depunerii la dosar de către S.C. ...S.R.L., a înscrisului nr. ... denumit „Cerere de intervenție principală”, S.C. ... S.R.L. precizează că în fapt și de drept, cererea de intervenție principală depusă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosar nr. ... se reține a fi acea intervenție prin care terțul urmărește să intre într-un proces, pornit de alte părți pentru a câștiga, cel puțin în parte, obiectul

procesului, acesta urmărind realizarea sau conservarea unui drept al său și este îndreptat împotriva ambelor părți în proces.

S.C. ... S.R.L. face următoarele precizări:

- pe de o parte, această cerere de intervenție este legiferată de art. 49 alin. (2) din Codul de procedură civilă, fiind totodată îndreptată împotriva ambelor părți în proces, în timp ce, autoritatea contractantă a declarat câștigător pe S.C. ...S.R.L.

- iar pe de altă parte, admiterea cererii de intervenție și aplicarea Codului de procedură civilă ar însemna transformarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în instanță de judecată, fără a mai exista vreo diferență între acestea de abordare a procesului de deliberare, ceea ce este absurd și contrar scopului înființării acestei structuri speciale și totodată creându-se un precedent în aplicarea prevederilor Codului de procedură civilă și în ceea ce privește tergiversarea soluționării contestațiilor,

- Consiliul este organizat ca o structură specializată în soluționarea contestațiilor ce se depun în cadrul procedurilor de achiziție publică și funcționează în conformitate cu procedura legiferată prin Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat prin hotărâre de guvern, O.U.G. 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 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare,

- așadar, legislația în materia achizițiilor publice legiferează clar procedura de soluționare a contestațiilor în cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca structură special înființată, în care este prevăzută modalitatea de introducere a contestației, din partea persoanei vătămată într-un drept al său, de depunere la Consiliu a unui punct de vedere al autorității contractante, împreună cu dosarul achiziției publice și a ofertelor și soluționarea contestației prin emiterea unei decizii executorii și definitive, inclusiv termenele stipulate de legislație pentru toate aceste etape.

Contestatoarea subliniază faptul că în precizările S.C. ...S.R.L. din cadrul cererii formulate, aceasta invocă puterea de lucru judecat, însă, în urma deciziei nr. ..., S.C. ... S.R.L. nu avea cunoștință despre deciziile pe care autoritatea

contractantă avea să le adopte ca urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel contestatoarea arată că fiindu-i transmisă ulterior reevaluării, comunicarea rezultatului procedurii nr. ... a luat la cunoștință de decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă calificând-o ca neconformă, considerându-se astfel nedreptățită.

Cu privire la inadmisibilitatea capelor de cerere privind declararea ofertei sale ca fiind conformă - admisibilă și câștigătoare, invocată și cerută de către S.C. ...S.R.L., contestatoarea face trimitere la capetele de cerere formulate în contestația sa și la deciziile ce rezultă clar din motivarea deciziei nr.

De asemenea, societatea contestatoare precizează că, deși autoritatea contractantă inițial a declarat câștigătoare oferta S.C. ... S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L., în urma deciziei Consiliului, „punând în executare strict decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor” (conform comunicării rezultatului procedurii nr. ... a autorității contractante), a declarat oferta sa ca neconformă.

Față de acest aspect S.C. ... S.R.L. ridică și problema asupra încălcării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. t) din O.U.G. nr. 34/2006, ca urmare a deciziilor adoptate de către autoritatea contractantă, ce au rezultat din decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel:

- în cadrul evaluării inițiale a comisiei de evaluare, care a generat depunerea contestației de către S.C. ...S.R.L., la etapa finală de licitație electronică au concurat din punct de vedere financiar 2 operatori economici însă,

- ca urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în cadrul reevaluării, la etapa finală de licitație electronică concurența nu mai exista, singurul ofertant admis fiind S.C. ...S.R.L.

Pentru aceste motive, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului, respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție principală formulată de S.C. ... S.R.L. și admiterea contestației formulată de societatea sa.

În concluzie, S.C. ...S.R.L. în asociere cu S.C. ...S.R.L., subliniază faptul că își menține în totalitate capetele de cerere din contestația formulată și cu precădere solicită Consiliului constatarea existenței ofertei sale cuprinzând inclusiv

propunerea tehnică așa cum aceasta a fost depusă în cadrul ofertei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., intitulată „concluzii scrise”, S.C. ...S.R.L. reiterează solicitările sale, în sensul:

- admiterii în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca fiind netemeinică și nefondată;
- menținerea rezultatului procedurii de atribuire, și, pe cale de consecință,
- constatarea legalității declarării ofertei S.C. ...S.R.L ca fiind câștigătoare,
- constatarea legalității declarării ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În continuare societatea intervenientă face considerații cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, la puterea de lucru judecat a deciziei nr. ..., precum și cu privire la principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Pentru toate considerentele expuse, S.C. ...S.R.L. solicită Consiliul admiterea cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată și precizată, cu consecința respingerii contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca fiind netemeinică și nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. ..., este adresa nr. ..., emisă de S.C. ...S.R.L., prin care transmite concluziile sale în urma studierii dosarului achiziției.

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

JUDEȚUL ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore din județul ...”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr. .../11.07.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 2.255.388,16 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost deschise în data de 23.08.2012, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ..., potrivit căruia s-au depus 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză a mai fost formulată contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.R.L. împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă de JUDEȚUL ..., soluționată prin decizia nr. ..., prin care Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL ..., anulează raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise”.

După primirea deciziei nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au încheiat Procesul-verbal intermediar nr. 9 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 10 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 11 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 12 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 13 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 14 (înregistrat sub nr. ...), Procesul-verbal intermediar nr. 15 (înregistrat sub nr. ...) și au consemnat rezultatul evaluării ofertelor în Raportul procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a primit din partea autorității contractante adresa nr. ... prin care i se comunică faptul că în urma punerii în executare a deciziei nr. ..., oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, fiind respinsă în baza dispozițiilor art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva deciziei autorității contractante, S.C. ... S.R.L. formulează prezenta contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. și la declararea acesteia drept conformă și admisibilă;
- declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. critică atât decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, cât și oferta depusă de S.C. ...S.R.L. – operatorul economic desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, care a înțeles să-și conserve dreptul, depunând o cerere de intervenție principală.

Pentru respectarea principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare stipulate de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (2) din ordonanță, punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă a fost notificat și contestatoarei, iar cererea de intervenție principală formulată de S.C. ...S.R.L. a fost comunicată atât contestatoarei cât și autorității contractante. Comunicările documentelor mai sus menționate s-au realizat prin grija părților.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a S.C. ... S.R.L. invocată de către intervenienta S.C. ...S.R.L. prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei, întemeiată pe faptul că S.C. ...S.R.L. a formulat contestație în nume propriu și nu în numele asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. care a depus ofertă, Consiliul o va respinge întrucât la dosarul cauzei se regăsește adresa nr. ... semnată și ștampilată atât de S.C. ... S.R.L. cât și de S.C. ...S.R.L. din cuprinsul căreia rezultă faptul că S.C. ... S.R.L. a formulat contestația în calitate de lider al asocierii, cu acordul și cu susținerea S.C. ...S.R.L.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat invocată de către intervenienta S.C. ...S.R.L. prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei, Consiliul o va respinge întrucât în speță nu se observă tripla identitate părți, obiect, cauză, actul atacat prin prezenta contestație fiind diferit de cel anterior prin

care autoritatea contractantă declarase câștigătoare oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L.

În continuare, Consiliul procedează la analiza modului în care membrii Comisiei de evaluare au pus în executare decizia Consiliului nr. ... atât cu privire la asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. (contestatoarea) cât și cu privire la S.C. ...S.R.L. (ofertantul desemnat câștigător).

Analizând decizia anterioară a Consiliului, se reține că în soluționarea contestației formulate de S.C. ...S.R.L., Consiliul a analizat și oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., întrucât criticile contestatoarei vizau și oferta depusă de aceasta.

În cuprinsul decizie nr. ... se regăsesc următoarele considerente cu privire la oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., relevante în soluționarea cauzei:

„Cu privire la susținerea contestației referitoare la neconformitatea ofertei depuse de câștigătoarea procedurii, aceasta deducând din conținutul procesului verbal intermediar de evaluare nr. 4 că biscuiții sunt ambalați în pachete de 40 g, respective 44 g, iar copiilor le vor fi distribuite 2 pachete, rezultând 84 g, fapt considerat de contestatoare ca fiind contrar dispozițiilor fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, conform cărora o unitate are 80 g, iar nu 40+44 g, Consiliul urmează să o respingă, deoarece din OUG 96/2002 și din Hotărâre nr. 714/2008 privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore și pentru aprobarea conținutului/specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini pentru procedurile de atribuire a contractelor de furnizare a produselor lactate și de panificație pentru elevi și preșcolari, unitate înseamnă porție, și nu bucată. Astfel, nimic nu se opune ca o porție de 80 grame de corn, de exemplu, să fie formată din 2 cornuri de 40 grame, actul normativ stabilind limitele cantitative ale porțiilor, nu diviziunile existente în interiorul unei porții. Oferirea în cadrul produsului derivat a două tipuri de biscuiți nu poate fi considerată o neconformitate, nefiind, cu nimic, denaturat scopul achiziției și necesitățile autorității contractante. Cu toate acestea, Consiliul observă că nicăieri în oferta contestatoarei nu se face referire la ofertarea de produse derivate în gramaj de 84 grame, acest lucru fiind menționat doar într-o declarație depusă în urma

solicitării de clarificări, astfel cum se menționează în conținutul raportului intermediar nr. 5, având nr. de înregistrare ...

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă, din partea câștigătoarei procedurii, care nu au caracter formal sau de confirmare, respectiv menționarea procentului de produse derivate, depunerea graficului de livrare din care să rezulte modul de livrare (zilnic, săptămânal, lunar) și tipul de produs furnizat, precum și depunerea de buletine de analiză, Consiliul observă că în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, nu se menționează modalitatea de livrare, tipul de produse livrat, astfel cum se solicită în caietul de sarcini, nu se specifică procentul de produse derivate.

În fișa de date a achiziției, se menționează următoarele:
IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

« Se solicită fișele tehnice ale produselor oferite - (atât la produsele de bază, cât și la cele derivate) conform Formularului K;

- Se solicită graficul de livrare;

- Graficul de livrare menționat va fi întocmit de fiecare ofertant, astfel încât să se asigure zilnic produsul contractat la fiecare școală și grădiniță în funcție de numărul de elevi și prescolari, conform caietului de sarcini. Pentru întocmirea graficului de livrare se va avea în vedere respectarea ANEXEI la Caietul de sarcini, cu menționarea modului de furnizare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare unitate de învățământ în parte.

- Se prezintă buletine de analiză pentru fiecare produs oferit, eliberate de un laborator acreditat sau un laborator de referință, emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei».

În cadrul «ofertei tehnice» depuse de câștigătoarea procedurii, nu se regăsește graficul de livrare astfel cum a fost solicitat, și nici buletine de analiză emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei, fiind depuse doar fișele tehnice.

De asemenea, în conținutul caietului de sarcini se menționează specificații tehnice a căror respectare nu rezultă din conținutul ofertei depuse de asocierea câștigătoare. Singurele mențiuni făcute de aceasta în formularul de ofertă sunt: «Furnizarea zilnică, bisăptămânală sau săptămânală, după caz, a produselor de panificație 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 ANEXA la prezentul caiet de sarcini, conform O.U.G. nr.96/ 2002 și H.G. nr. 714/2008, cu modificările și completările ulterioare, privind actualizarea limitei valorii zilnice pentru produsele lactate și de panificație acordate 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», acest fragment fiind preluat identic din caietul de sarcini, fără nicio referire la modalitatea în care va aduce la îndeplinire obligațiile contractuale. În acest sens, este relevantă preluarea întocmai a expresiei «după caz», fără a arăta concret cum va face livrarea. În aceste condiții, este întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia i s-au solicitat asocierii câștigătoare clarificări care nu sunt formale sau de confirmare, fiind clar din conținutul documentelor depuse inițial, că în cadrul ofertei câștigătoare nu există propunere tehnică, fiind depus doar un așa numit grafic de livrare, fără ca din el să rezulte modul de furnizare (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) pentru fiecare unitate de învățământ în parte, astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Relevant mai este, de asemenea, că nici în urma solicitării de clarificări câștigătoarea procedurii nu a descris cum anume, va presta serviciile respective, depunând, probabil cu titlu de propunere tehnică, o declarație pe propria răspundere potrivit căreia produsul derivat se va livra în proporție de 1,69% și că porția este formată din două pachete biscuiți de 40 și 42 grame. Chiar dacă în fișa de date a achiziției nu se precizează că ofertantul trebuie să respecte caietul de sarcini în procesul de întocmire a ofertelor, o astfel de obligație este subînțeleasă, în condițiile în care verificarea conformității ofertei se raportează la cerințele acestui document, în caietul de sarcini fiind prevăzut că la întocmirea ofertelor se vor avea în vedere specificațiile tehnice din caietul de sarcini. În situația de față, este greu de stabilit corespondența dintre prevederile caietului de sarcini și «propunerea tehnică» depusă, în baza căreia se va face livrarea ulterioară a produselor. Astfel, năcieri în cadrul ofertei câștigătoare nu apar referiri la siguranță și perisabilitate, modalitatea de transport, obligația de livrare a produselor de către persoana având cunoștințe de igiena alimentelor, cu certificate de sănătate la zi etc. În lipsa unui astfel de

document, nu se poate stabili ulterior dacă ofertantul și-a îndeplinit obligațiile în condițiile stabilite în documentația de atribuire. Practic, cele câteva documente prezentate de câștigătoarea procedurii, nu pot fi considerate o propunere tehnică, în sensul definit la art. 3 lit. Ț) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia «propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă».

În opoziție cu atitudinea avută față de contestatoare, asocierii câștigătoare i s-a solicitat, practic, depunerea documentelor care formează propunerea tehnică, precum și precizări referitoare la specificațiile caietului de sarcini, fapt interzis de prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv:

- Art. 201 din HG nr. 925/2006 «(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat».

- art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv principiile egalității de tratament, nediscriminării, proporționalității și transparenței.

- art. 3 din OUG nr. 34/2006, «q) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică».

Rezultă din definiția citată, că numai prezentarea propunerii financiare, nu echivalează cu depunerea unei oferte în sensul legii, oferta fiind în egală măsură, compusă din cele două propuneri, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară. Nedepunerea oricăreia dintre cele două propuneri, echivalează cu nedepunerea ofertei.

De altfel, o astfel de interpretare apare ca fiind pe deplin justificată, deoarece propunerea tehnică reprezintă identificarea întocmai a obligațiilor asumate de ofertant, respectiv obiectul contractului, iar oferta financiară, asumarea prețului ofertat. Or, în situația în care ofertantul depune doar propunerea

financiară și o mică parte din documentele care însoțesc propunerea tehnică, fără a depune un document elaborat pe baza cerințelor din caietul de sarcini, cum este definită propunerea tehnică, nu se poate considera că intenția acestuia de a contracta a fost materializată printr-un angajament juridic de a încheia un anumit contract de achiziție publică, determinat.

Totodată, HG nr. 925/2006 stabilește condițiile în care se solicită ofertanților clarificări și completări ale documentelor depuse, astfel:

«Art. 35. - Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate».

«Art. 78. - Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare».

Din dispozițiile de mai sus, rezultă că se poate solicita completarea documentelor de calificare sau a documentelor depuse pentru demonstrarea conformității ofertei, precum și clarificări formale sau de confirmare referitoare la oferta prezentată. Propunerea tehnică, însă, nu se încadrează în niciuna din categoriile enumerate de lege, astfel încât nu se poate solicita completarea cu un asemenea document, motiv pentru care Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a aplicat corect dispozițiile legale arătate mai sus, creându-i ofertantei câștigătoare o situație mai favorabilă decât a celorlalți ofertanți”.

Din probatoriul administrat în cauză, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul dosarului nr. ..., asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. nu a avut calitatea de parte, neînțelegând să depună o cerere de intervenție prin care să-și formuleze propriile apărări;*
- autoritatea contractantă a primit în data de 05.11.2012 decizia nr. ..., pe care a înregistrat-o sub nr. ... și a publicat-o*

în SEAP la data de 13.11.2012 ora 08:43, la rubrica Clarificare și documentație adițională a anunțului de participare nr. ... din 11.07.2012, pentru ca toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire să ia cunoștință de măsurile dispuse de Consiliu;

- asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului;

- decizia Consiliului nr. ..., nefiind atacată cu plângere, este definitivă și irevocabilă, bucurându-se de puterea lucrului judecat, semnificând faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur). În cauză, oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Așa cum rezultă din motivarea deciziei nr. ..., Consiliul a analizat prevederile fișei de date a achiziției, ale caietului de sarcini, propunerea tehnică inițial depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o asocierii precum și răspunsul acesteia și a concluzionat că practic asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. i s-a solicitat depunerea documentelor care formează propunerea tehnică. Raportat la dispozițiile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 35 și 78 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă poate solicita completarea documentelor de calificare sau a documentelor depuse pentru demonstrarea conformității ofertei, precum și clarificări formale sau de confirmare referitoare la oferta prezentată, propunerea tehnică neîncadrându-se în niciuna din categoriile enumerate de lege, astfel încât nu se poate solicita completarea cu un asemenea document.

În acest context, Consiliul a stabilit că autoritatea contractantă nu a aplicat corect dispozițiile legale creându-i asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. o situație mai favorabilă decât a celorlalți ofertanți.

În mod corect, punând în aplicare decizia Consiliului nr. ..., membrii Comisie de evaluare nu au mai solicitat asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. noi clarificări, reanalizând propunerea tehnică prezentată inițial de aceasta ocazie cu care au constatat că oferta asocierii este neconformă în temeiul dispozițiilor art.

36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează următoarele: *„Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini [...]”, această decizie a autorității contractante fiind în spiritul deciziei Consiliului.

Oferta contestatoarei nu a fost întocmită cu respectarea prevederilor documentației de atribuire; nicăieri în cadrul ofertei inițiale depusă de asocieria contestatoare nu se specifică modalitatea de livrare, tipul de produse livrat, procentul de produse derivate, nu se regăsește graficul de livrare astfel cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției punctul IV.4.1), nu se regăsesc buletine de analiză emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei, nu apar referiri la modalitatea de livrare, tipul de produse livrat, siguranță și perisabilitate, modalitatea de transport, obligația de livrare a produselor de către persoana având cunoștințe de igiena alimentelor etc. Nu se poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că cerința privind *„depunerea buletinelor pentru fiecare produs ofertat eliberate de un laborator acreditat sau un laborator de referință emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei”* nu a fost menționată în caietul de sarcini, motiv pentru care oferta sa nu poate fi declarată ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece cerința în discuție a fost menționată în fișa de date a achiziției, la punctul *IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice*, astfel încât la elaborarea propunerii tehnice, parte a ofertei așa cum este aceasta definită de art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, operatorii economici participanți la procedura de atribuire trebuiau să aibă în vedere și aceste prevederi ale fișei de date.

Consiliul apreciază că prin depunerea ofertei contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și conținutul caietului de sarcini și al fișei de date, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, riscul întocmirii ofertei, inclusiv nerespectarea prevederilor caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției,

cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”; pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini și al fișei de date a achiziției care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă, întrucât lipsurile constatate în cadrul ofertei sale sunt majore neputând fi lămurite prin clarificări formale sau de confirmare, nefiind vorba de informații deductibile din alte documente. Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei cu privire la faptul că documentele depuse de aceasta ar trebui coroborate cu „scopul acestei licitații, cu prevederile caietului de sarcini”, deoarece conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum este aceasta definită de dispozițiile art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în forma în care era în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

„Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin:

a) informații generale privind autoritatea contractantă, în special cu privire la adresă - inclusiv telefon, fax, e-mail -, persoane de contact, mijloace de comunicare etc.;

b) formalități care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea la procedura de atribuire;

c) dacă sunt solicitate, cerințele minime de calificare, precum și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție;

d) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv sau de negociere;

e) instrucțiuni privind modul de elaborare și de prezentare a propunerii tehnice și financiare;

f) informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare, corespunzător prevederilor cap. V secțiunea a 3-a;

g) instrucțiuni privind modul de utilizare a căilor de atac;

h) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza modului în care membrii Comisiei de evaluare au pus în executare decizia Consiliului nr. ... cu privire la S.C. ...S.R.L. (oferantul desemnat câștigător).

În cuprinsul decizie nr. ... se regăsesc următoarele considerente cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L., relevante în soluționarea cauzei:

„Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, Consiliul observă că în raportul procedurii, s-au menționat următoarele:

«Ofertantul SC ...SRL a declarat în cadrul propunerii tehnice că va oferta produsul derivat - Biscuiți 80 gr, în cantitate maximă de 67% din cantitatea prevăzută în contract, produși de SC ...SRL. Față de specificațiile caietului de sarcini, potrivit cărora cornul va fi produsul de bază, iar produsele derivate/echivalente ale cornului nu vor depăși 33% din cantitatea prevăzută în contract, propunerea tehnică nu respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă, conform hotărârii de guvern cu privire la cantitatea maximă ce poate fi ofertată din produsul derivat.

Mai mult decât atât, din graficul de livrare depus de SC ...SRL, după modul de distribuție preponderent bisăptămânal și săptămânal, din cantitățile de corn și biscuiți oferite, rezultă clar că a depășit procentajul de 33% din cantitatea ofertată pentru produsul derivate (biscuiți)».

Verificând oferta contestatoarei, Consiliul observă că în centralizatorul de prețuri anexă la propunerea financiară, se menționează că se ofertează produse de panificație «Corn» în proporție de minim 67%, iar produse de panificație «biscuiți», în proporție de maximum 33%. În schimb, în propunerea tehnică se menționează că produsul derivate va fi în proporție de 67%, iar pentru «Corn» nu este menționat procentul.

Astfel, era necesar ca o astfel de neclaritate să fie lămurită de autoritatea contractantă, înainte de a stabili neconformitatea ofertei. De asemenea, autoritatea contractantă nu avea dreptul ca pe baza unor deducții, fără a se lămuri pe deplin, în urma solicitării unor clarificări, să stabilească faptul că din graficul de distribuție rezultă clar că a depășit procentajul de 33% din cantitatea ofertată pentru produsul derivat (biscuiți), o astfel de concluzie nerezultând de nicăieri din conținutul graficului

respectiv. Înainte de a trage o astfel de concluzie, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite contestatoarei clarificări referitoare la posibilitatea predării de produse principale (corn) pentru localitățile în care livrarea se face bisăptămânal și săptămânal. În aceste condiții, respingerea ofertei contestatoarei fără solicitarea de clarificări, pe baza unor simple supoziții, nerezultate expres din oferta depusă, apare ca fiind o măsură nelegală.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că lămurirea procentului de produse derivate era pur formală, în condițiile în care din situațiile centralizatoare rezulta, în mod clar, că procentul aferent produselor derivate era de maximum 33%. În acest sens, dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 stabilesc următoarele: «Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare».

În mod corect, punând în aplicare decizia Consiliului nr. ..., membrii Comisie de evaluare au solicitat, prin adresa nr. ..., clarificări ofertantei S.C. ...S.R.L. în legătură cu neconcordanțele existente între propunerea tehnică și centralizatorul anexă la propunerea financiară.

Prin adresa transmisă cu scrisoarea de înaintare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., S.C. ...S.R.L. precizează următoarele: „în documentul propunere tehnică, referitor la produsul derivat biscuiți, expresia «în cantitate maximă de 67% din cantitatea prevăzută în contract», se înlocuiește cu și se va citi «în cantitate maximă de 33% din cantitatea prevăzută în contract».

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că au fost astfel remediate neconcordanțele dintre cele două documente (propunerea tehnică și centralizatorul anexă la propunerea financiară), această situație putând fi încadrată în dispozițiile art. 79 alin.(2) teza a-II-a, lit. a) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu prevederile art. 80 alin. (3) care stipulează că: „Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de

ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În speță, în cadrul centralizatorului anexă la propunerea financiară au fost menționate în mod corect, procentele atât pentru produsul de bază (corn), cât și pentru produsul derivat (biscuiți).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că pe calea clarificărilor formale sau de confirmare, neconcordanțele au fost lămurite fiind vorba de remedierea unor vicii de formă, situație care în niciun caz nu poate fi asimilată cu situația ofertei depusă de asocierea contestatoare asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. care în urma solicitării de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o a depus o parte importantă din propunerea tehnică, situație care i-ar fi creat acesteia un avantaj evident, dispozițiile art. 201 alin. (2) din ordonanță devenind incidente.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, 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, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L. după urmează:

- ca nefondate, capetele de cerere privind:
 - anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
 - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L., având în vedere considerentele din motivarea deciziei;
- ca inadmisibile, capetele de cerere privind:
 - declararea ofertei depusă de contestatoare drept conformă și admisibilă;
 - declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L., întrucât conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. h), i) și j) din H.G. nr. 925/2006, intră în sarcina membrilor comisiei de evaluare:

„h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare”, Consiliul fiind competent să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actelor atacate prin contestație.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L., văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 52 alin. 1 C.proc.civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenția.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de S.C. ... S.R.L., în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

....