



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.cnsr.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în comuna ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2735 din 28.03.2013, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ... s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă;
- „să dispuneți luarea unor măsuri de remediere a actului atacat în termenul pe care îl veți stabili, în condițiile legii”.

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. (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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația depusă de ... anulează raportul procedurii nr. 2735/28.03.2013 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, de la primirea deciziei Consiliului, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ...

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

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 ... în calitate de ofertant participant la procedura de licitație deschisă aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ... inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 20.11.2012, solicită:

- admiterea contestației;

- anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă;

- „să dispuneți luarea unor măsuri de remediere a actului atacat în termenul pe care îl veți stabili, în condițiile legii”.

Prin adresa nr. 6353/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... 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 său 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 prezentate în cadrul aplicării procedurii de către ... copia clarificărilor solicitate ... referitor la documentele de calificare și la oferta depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

Prin adresa de înaintare nr. 3089 din 15.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 12488 din 17.04.2013, ... transmite, copia dosarului achiziției publice, iar prin adresa nr. 3089 din 17.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 12728 din 18.04.2013, transmite, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Întrucât în cuprinsul contestației nu se regăsesc toate informațiile prevăzute în art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prin adresa nr. 63.../.../... din 05.04.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 5 zile de la data comunicării înștiințării, să precizeze, în scris, obiectul contestației, respectiv solicitarea/ solicitările adresate Consiliului cu privire la actul/actele contestate cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență amintită.

Prin adresa nr. ...A din 15.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 12078 din 15.04.2013, ... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În motivarea contestației sale, ... menționează că se consideră lezat în recunoașterea dreptului de a fi calificat în faza finală a prezentei proceduri, având în vedere următoarele:

1. Față de primul motiv invocat de autoritatea contractantă, faptul că certificatul de atestare fiscală nr. 11958 din 27.12.2013, prezentat de societatea sa, nu este la luna februarie 2013, contestatoarea menționează că oferta sa a fost depusă inițial la data de 03.01.2013, ofertă înregistrată cu nr. ...3 la autoritatea contractantă, după cca. 12 zile retrăgând oferta fără a primi vreo adresa în acest sens, și redpunând oferta în data de 04.02.2013

sub nr. 1397, intervalul dintre cele doua termene fiind de 23 zile lucrătoare, aspect care nu schimbă datele prezentate în certificatul depus, având în vedere că nu figura cu creanțe bugetare către bugetul local la finele lunii decembrie.

2. Contestatoarea arată că același motiv este invocat și pentru certificatul de atestare fiscală emis de către D.G.P. ... nr. 169154 din 19.12.2012, ca fiind o cerință de calificare încălcată, considerată de societatea sa ca fiind nelegală, atât timp cât nu au fost solicitate clarificări sau lămuriri sub nici o formă de la autoritatea contractantă.

3. Societatea contestatoare consideră că experiența similară nu este un aspect eliminatoriu așa cum a fost prezentat în documentația de atribuire, fiind eronat indicat faptul că nu a prezentat denumirea, obiectul, numărul, data și valoarea contractului, considerând că trebuia stipulat clar, faptul că neîndeplinirea duce la descalificare.

4. Cu privire la Autorizația sanitară de funcționare contestatoarea precizează că a fost prezentată autorizația sanitară veterinară de funcționare a capacității de producție prin care se atestă capacitatea tehnică și profesională, considerând că a fost încălcat art. 35 din H.G. 925/2006 prin care putea aduce documente edificatoare în acest sens, respectiv aviz sanitar nr. 826/16.04.2003, etc.

5. Referitor la faptul că nu a prezentat dovada că dispune de cel puțin un depozit pentru asigurarea păstrării produselor de panificație, ... menționează că societatea are sediul și punct de lucru în comuna ... fiind evident faptul că deține și spații de depozitare, care fac parte integrantă din spațiile necesare producerii și depozitării produselor, considerând că acest aspect este eronat solicitat, atât timp cât funcționează pe raza comunei ... fiind clar că produce și depozitează în condiții de siguranță alimentară.

6. Contestatoarea evidențiază faptul că pentru cerința 8 a prezentat un contract de prestări servicii cu laboratorul de analize a Universității Dunărea de Jos, nr. 4434/2007, aspect respins pe motiv că nu a prezentat autorizația de funcționare și acreditarea. Societatea contestatoare precizează că universitatea este o instituție publică, fiind cunoscut faptul că este un laborator autorizat și acreditat, cerința solicitând ca laboratorul să fie autorizat nu să facă dovada autorizării și acreditării acestuia.

... menționează că poate răspunde la toate aceste neclarități și ipoteze emise de către autoritatea contractantă, precum și că în data de 26.03 2013 a primit Nota justificativă nr. 2586 din

22.03.2013 prin care era anunțat că perioada de evaluare se prelungește cu 10 zile, până pe 25.03.2013.

Prin adresa nr. ...A din 15.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 12078 din 15.04.2013, ... completează motivele din cuprinsul contestației.

Astfel, contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, este nelegală pentru considerentele prezentate în continuare.

... evocă prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, menționând că în urma analizării și verificării ofertei depuse de societatea sa, comisia de evaluare a făcut aplicarea greșită, după aprecierea sa, a art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia este considerată ca fiind inacceptabilă oferta depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.

De asemenea, contestatoarea arată că pentru a justifica omisiunea vădită a aplicării dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a motivat că „nu a solicitat clarificări suplimentare, deoarece aceasta ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal.”

Astfel, față de motivarea alegerii autorității contractante de a nu cere lămuriri suplimentare de la ofertant, deoarece s-ar fi adus atingere drepturilor sau intereselor celorlalți ofertanți prin încălcarea principiului egalității, societatea contestatoare consideră că această interpretare a principiului respectiv este una eronată, ea nefiind în concordanță cu îndrumările cuprinse în „Ghidul pentru achiziții publice” publicat de Ministerul Finanțelor Publice. Potrivit acestui Ghid, prin principiul tratamentului egal se înțelege „aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și criteriilor pentru atribuirea contractelor de achiziții publice astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractelor respective.”, aceeași publicație arătând și care sunt efectele obținute prin respectarea acestui principiu.

Luând în considerare aceste îndrumări oficiale, dar și din considerente de interpretare sistematică a textului de lege, ... apreciază că nu poate fi primită justificarea la care a recurs autoritatea contractantă pentru a explica omisiunea aplicării prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea precizează că interpretarea sistematică a acestui text de lege arată că nu întâmplător dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate este prevăzut după instituirea obligației de a analiza și verifica fiecare ofertă, dar înainte de a prevedea cazurile de respingere a ofertelor.

De asemenea, contestatoarea menționează că niciunul dintre efectele scontate prin instituirea principiului tratamentului egal, așa cum sunt ele prezentate în Ghid, nu ar suferi vreo limitare prin realizarea dreptului autorității contractante de a cere lămuriri sau completări de documente de la ofertant în scopurile arătate de lege.

Mai mult, societatea contestatoare afirmă că pentru a se putea reține cazul prevăzut de art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 este necesară existența ipotezei prevăzută de 11 alin. (4) care are în vedere situația în care ofertantul în locul documentelor care să ateste îndeplinirea cerințelor de calificare prevăzute de documentația de atribuire depune inițial doar o declarație pe propria răspundere că îndeplinește aceste cerințe, precum și neîndeplinirea obligației de a depune ulterior, la cererea autorității contractante, a documentelor solicitate în termenul indicat de respectiva autoritate.

Concluzionând, ... apreciază că autoritatea contractantă a făcut o interpretare greșită a normelor legale care disciplinează procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, de natură să aducă o vătămare evidentă a intereselor societății sale, ca participant la licitația deschisă organizată în scopul încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ... motiv pentru care solicită:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă;
- „să dispuneți luarea unor măsuri de remediere a actului atacat în termenul pe care îl veți stabili, în condițiile legii”.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată considerente expuse în continuare.

... precizează că, comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor depuse, sens în care au fost organizate mai multe ședințe de evaluare, fiecare fiind finalizată cu un proces-verbal intermediar. Astfel, pe data de 06.03.2013 comisia de evaluare a

organizat ședința de evaluare a documentelor de calificare depuse de fiecare ofertant în parte, ocazie cu care a încheiat procesul-verbal intermediar nr. (1) 2158.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că urmare a evaluării documentelor de calificare depuse de contestatoare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1) Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare prevăzută în fișa de date la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”,

a) pct. 6 prin care se solicită „Certificat de atestare fiscală (datorii la bugetul consolidat general) din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele - copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul, stampilată și semnată de reprezentantul operatorului economic” și

b) pct. 7, prin care se solicită „Certificat de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale) din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele - copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul, stampilată și semnată de reprezentantul operatorului economic”.

Autoritatea contractantă subliniază că societatea contestatoare a prezentat la data deschiderii ofertelor (februarie 2013) certificatul fiscal nr. 169154/19.12.2012 și respectiv certificatul fiscal nr. 11958/27.12.2012, ambele fiind însă expirate, și mai mult decât atât din conținutul acestora rezultă situația obligațiilor fiscale aferente lunii decembrie 2012 și respectiv noiembrie 2012, fapt ce conduce, în opinia sa, la concluzia că respectivele cerințe nu sunt îndeplinite.

2) Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare prevăzută în fișa de date la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională,

a) la cerința 3 privind experiența similară se solicită „prezentarea Formularul nr. 6B, copie părți relevante ale contractului de furnizare (denumire contract, denumirea părților, valoare); P-V livrare/ recepție/ recomandare/ document constatator”.

Astfel autoritatea contractantă evidențiază faptul că ... a depus Formularul 6B - Fișa de experiență similară - fără a se preciza denumirea și obiectul contractului, numărul și data contractului, valoarea contractului. De asemenea, nu au fost depuse copii de pe contracte și nici de pe părți relevante ale acestora, singurele documente depuse fiind mai multe recomandări din partea unor operatori economici.

În aceste condiții comisia de evaluare a apreciat că respectiva cerință nu este îndeplinită având în vedere solicitările din fișa de date.

b) la cerința 5 se solicită „Ofertantul trebuie să prezinte, pentru unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data limită de depunere a ofertelor:

- LICENȚA DE FABRICAȚIE pentru produsul respectiv, eliberată de Ministerul Agriculturii și Alimentației de la producătorul acesteia;

- AUTORIZAȚIE SANITARĂ DE FUNCȚIONARE pentru capacitatea de producție a produselor de panificație.”

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a depus în cadrul ofertei Autorizația Sanitară de Funcționare pentru capacitatea de producție a produselor de panificație, fapt ce conduce, în opinia sa, la concluzia că această cerință nu este îndeplinită.

c) la cerința 7 se solicită „Dispune de cel puțin un depozit (propriu/închiriat) pentru asigurarea păstrării produselor de panificație la temperatura indicată de producător, autorizat D.S.V.”. Pentru îndeplinirea acestei cerințe se solicită prezentarea dovezii deținerii depozitului (propriu/închiriat), precum și autorizație D.V.S.

Autoritatea contractantă arată că ... a prezentat Contractul de prestării servicii nr. 4434/27.07.2007 cu Universitatea „Dunărea de Jos” fără însă să prezinte și autorizația de funcționare și acreditarea acestuia, fapt ce conduce, în opinia sa, la concluzia că nici această cerință minimă de calificare nu este îndeplinită.

d) la cerința 8 se solicită „Deținerea în dotare proprie/închiriere sau contract de prestări servicii cu un laborator de analize autorizat conform Regulament CE 2073/2007 privind criteriile microbiologice pentru produse alimentare, acreditat pentru efectuarea de analize fizico-chimice, microbiologice.”

Față de această solicitare, autoritatea contractantă subliniază faptul că societatea contestatoare nu a prezentat nici un document, fapt ce a condus la concluzia că nici această cerință minimă de calificare nu este îndeplinită.

... afirmă că potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire ...”. De asemenea, menționează că, potrivit art. 34 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare este obligată să evalueze ofertele, în raport de aceeași documentație de atribuire și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 35, art. 78 din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertanților pe parcursul evaluării ofertelor clarificări pentru a lămuri aspectele neclare din respectivele oferte, însă clarificările solicitate nu trebuie să fie în măsură să creeze un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că, față de multitudinea de cerințe minime de calificare care nu au fost îndeplinite de către contestatoare, pentru unele dintre acestea nefiind depuse niciun document, comisia de evaluare a apreciat că în ceea ce privește pe acest ofertant nu se pot solicita clarificări cu privire la documentele lipsă fără a crea un avantaj evident acestuia.

Având în vedere documentele depuse de către contestatoare în cadrul ofertei raportat la cerința din fișa de date a achiziției, ... solicită constatarea faptului că oferta este inacceptabilă motiv pentru care a fost respinsă în temeiul art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere toate considerentele de fapt și de drept anterior prezentate, autoritatea contractantă consideră că motivele invocate de către contestatoare sunt nefondate, fiind formulate printr-o raportare greșită la dispozițiile legale, fapt pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 12728 din 18.04.2013, este adresa nr. 3089 din 17.04.2013, emisă de ... prin care aceasta înaintează punctul său de vedere referitor la contestația formulată de

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

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord - cadru având ca obiect „Furnizare produse de panificație pentru zona ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 20.11.2012. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fără TVA a acordului - cadru fiind de 1.118.483,10 lei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză a mai fost depusă, de către ... contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea

contractantă ... contestație soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../... din ... prin care: „admite în parte contestația formulată de către ..., ... și dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare la punctele 3, 4, 5 și 6, ... dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor mai sus menționate și publicarea acestora în SEAP, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii ... respinge ca nefondate solicitările contestatorului de la punctele 1, și 2. din contestație”.

Urmarea emiterii deciziei Consiliului nr. .../... din ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de tip erată nr. 28145 din 23.01.2013, prin care printre altele a corectat termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 28.02.2013 09:30.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 2016 din 28.02.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 2735 din 28.03.2013.

Comunicarea rezultatului procedurii către ... s-a realizat prin adresa nr. 2735 din 28.03.2013, emisă de autoritatea contractantă, precizându-se faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost considerată inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat prezenta contestație, solicitând admiterea contestației, și:

- anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă, a ofertei depusă de contestatoare;
- dispunerea luării unor măsuri de remediere a actului atacat „în condițiile legii”.

Urmare a verificării documentației de atribuire, publicată în SEAP, Consiliul reține că, la cap. III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat:

- la pct. 6 - „Certificat de taxe și impozite locale (datorii la bugetele locale) din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele – copie ...”;

- la pct. 7 - „Certificat de atestare fiscală (datorii la bugetul consolidat general) din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele – copie ...”.

În acest sens, este de reținut că, ofertanta contestatoare pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de mai sus, a prezentat certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice nr. 11958/27.12.2012 emis de Consiliul local comuna ... – Biroul impozite și taxe, în care se menționează că „la data eliberării prezentului certificat de atestare fiscală figurează în evidențele compartimentului fiscal ...”, având termenul de valabilitate la „31 decembrie 2012” și certificatul de atestare fiscală nr. 169154 din 19.12.2012, emis de Administrația Finanțelor Publice a Municipiului ... în care se menționează că: „Susnumitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații de plată exigibile la data de 30.11.2012: ...”, precum și faptul că „Certificatul de atestare fiscală se poate utiliza 30 de zile de la data eliberării, de către persoanele juridice, ...”, ceea ce denotă clar că niciunul dintre aceste două certificate nu îndeplinesc cerințele din fișa de date și anume că ofertantul: „... nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele”.

Este de reținut că termenul limită pentru primirea ofertelor a fost corectat prin anunțul de tip erată nr. 28145 din 23.01.2013, la data de 28.02.2013 09:30, această informație fiind publicată în SEAP, astfel încât cerința în discuție făcea referire la luna ianuarie 2013 și nu la luna noiembrie 2012.

Având în vedere aspectele mai sus expuse, Consiliul nu va reține ca fondată susținerea contestatoarei: „că oferta ... a fost redepusă în data de 04.02.2013 sub nr. 1397, iar intervalul dintre cele două termene este de 23 zile lucrătoare, aspect care nu schimbă datele prezentate în certificatul depus, având în vedere că nu figurăm cu creanțe bugetare către bugetul local la finele lunii decembrie”, deoarece cerința de calificare a fost clar exprimată, aceea că ofertantul: „... nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care se depun ofertele”, respectiv luna ianuarie 2013.

Analizând în continuare, documentația de atribuire, publicată în SEAP, Consiliul reține că, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a precizat la „Cerința 3: Fișa ES privind produse de panificație cu valoarea de minim 700.00 lei fără TVA, cumulată din cel puțin un contract și cel mult 3 contracte din ultimii 3 ani, ... Pt. fiecare dintre contractele care demonstrează experiența similară, se vor prezenta următoarele documente: - părți relevante ale contractului de furnizare (denumire contract, denumirea părților, valoare)”.

Verificând documentele de calificare prezentate de către contestatoare pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor sus enunțate,

s-a reținut că ... a depus Formularul 6A – Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani”, în cuprinsul căruia face referire la faptul că „... datele prezentate în tabelul anexat sunt reale”, în condițiile în care acest tabel nu cuprinde nicio informație referitoare la: „Obiectul contractului; Denumirea / numele beneficiarului / clientului contractului; Prețul total al contractului; Procent îndeplinit de furnizor; Cantitatea (UM); Perioada de derulare a contractului”, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire. Mai mult decât atât, nici Formularul 6B – fișa Experiență similară prezentată de contestatoare nu a fost completată, de acesta, neputându-se astfel verifica îndeplinirea cerinței 3 din fișa de date a achiziției respectiv: „... produse de panificație cu valoarea de minim 700.00 lei fără TVA, cumulată din cel puțin un contract și cel mult 3 contracte din ultimii 3 ani”, nedepunându-se nici: „- părți relevante ale contractului de furnizare (denumire contract, denumirea părților, valoare)”. Referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține ca fondate, susținerile contestatoarei conform căroră „experiența similară nu este un aspect eliminatoriu”, și că „trebuia stipulat clar, faptul că neîndeplinirea duce la descalificare”, având în vedere că aceste cerințe privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, sunt prevăzute în cadrul „Paragrafului 1 – Criterii de calificare și selecție”, din OUG nr. 34/2006, unde la art. 176 se stipulează că: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: ...

d) capacitatea tehnică și/sau profesională ...”.

Referitor la cerința nr. 3 de la același capitol al fișei de date a achiziției, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat: „Ofertantul trebuie să prezinte, pentru toate unitățile în care se produc sau se depozitează, următoarele documente, valabile la data depunerii ofertelor: -; - Autorizație sanitară de funcționare pentru capacitatea de producție a produselor de panificație”.

Verificând documentele prezentate de contestatoare în vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul reține că aceasta a depus un „Document de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 1915/23.07.2010” emis de către Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor ... care nu face însă dovada îndeplinirii cerinței în discuție, deoarece acest document este emis în baza Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 111/2008, cu modificările și completările ulterioare, în timp ce „Autorizația sanitară de funcționare pentru capacitatea de producție a produselor de panificație”, se emite conform Ordinului ministrului

sănătății 1.030/2009 cu modificările și completările ulterioare, de către Autoritatea de Sănătate Publică la nivel local, subordonată Ministerului Sănătății.

Referitor la cerința nr. 7 de la același capitol al fișei de date a achiziției, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada că: „Dispune de cel puțin un depozit (propriu/închiriat) pentru asigurarea păstrării produselor de panificație la temperatura indicată de producător, autorizat D.S.V.”.

Astfel, Consiliul constată că ... consideră că „acest aspect este eronat solicitat”, ceea ce face ca această critică să apară ca fiind tardivă la data depunerii contestației, ... având în vedere că autoarea contestației a luat cunoștință despre cerințele din cuprinsul documentației de atribuire la data publicării acesteia în SEAP, respectiv la 20.11.2012.

Referitor la critica ... privind cerința 8 de la același capitol al fișei de date a achiziției analizată anterior, Consiliul reține că oferta contestată nu a făcut dovada îndeplinirii acesteia, nedeponând în anexă la contractul de prestări servicii nr. 4434/2007, încheiat cu laboratorul de analize a Universității Dunărea de Jos „autorizația de funcționare și acreditarea”, argumentul său referitor la faptul că este „cunoscut faptul că este un laborator autorizat și acreditat”, nefiind relevant în speță.

Potrivit dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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.

Tot astfel, conform art. 35 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de

calificare și selecție, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat nu îi este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, autoritatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă clarificarea și/sau completarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta clarificarea și/sau completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură și astfel, fiindu-le opozabilă.

În procedura de atribuire în cauză însă, în fișa de date a achiziției nu se face nicio precizare referitoare la interdicția clarificării și/sau completării documentelor de calificare ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

Din analiza actelor aflate în dosarul achiziției publice, se reține faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a solicitat ... niciun fel de clarificări/completări privind modalitatea în care aceasta a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare criticate, în condițiile în care a procedat în acest sens cu toți ceilalți ofertanți.

Dat fiind modul diferențiat de aplicare a dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă în activitatea de analizare a ofertelor depuse în procedură, se reține încălcarea de către aceasta a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, principii care, potrivit art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

În astfel de condiții, înainte de a lua o decizie cu privire la oferta depusă de contestatoare, comisia de evaluare avea dreptul de a cere acestei ofertante clarificarea și/sau completarea documentelor de calificare.

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române, a completa înseamnă „a întregi, a adăuga pentru a fi complet”, iar completare desemnează „acțiunea de a completa și rezultatul ei; ceea ce se adaugă pentru a completa”.

Când într-o speță este vorba de clarificarea ori completarea documentelor de calificare pe care un ofertant a înțeles să le

prezintă autorității contractante odată cu oferta, până la data limită stabilită în acest sens de autoritatea contractantă, aplicabile sunt dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006, despre care s-a făcut vorbire mai înainte.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că înainte de a lua decizia de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de ... pentru motivul stabilit de comisia de evaluare, aceasta avea posibilitatea de a cere ofertantei clarificarea și/sau completarea documentelor depuse astfel încât să se demonstreze posibilitatea acesteia de îndeplinire a cerinței de calificare analizată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... să anuleze raportul procedurii nr. 2735/28.03.2013 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, de la primirea deciziei Consiliului, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ...

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...