



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în localitatea Scornicești, ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din 15.05.2013 emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord – cadru furnizare carne și produse din carne” – lotul 2 «Produse din carne», s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a criteriilor de calificare și selecție.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord – cadru furnizare carne și produse din carne” – lotul 2 «Produse din carne», solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a criteriilor de calificare și selecție.

Contestatorul învederează că prin adresa nr. 4768 din 15.05.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, informându-l că a fost desemnat câștigător pentru Lotul 1- «Carne», iar oferta pentru Lotul 2 - «Produse din carne», a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, ofertantul este de părere că motivul respingerii ofertei sale pentru Lotul 2 - *„propunerea tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece produsele Caltaboș, Crenvurști de pui, Lebăr, nu sunt trase în membrană animală, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă, ci sunt în membrană comestibilă”*, este abuziv, întrucât nu aceasta este denumirea dată pe piață acestui tip de ambalaj ci *„membrană comestibilă”* de origine animală sau membrană naturală comestibilă.

Ofertantul opinează că autoritatea contractantă, prin cerințele impuse de caietul de sarcini, urmărește ca produsele să fie naturale (în mațe de porc sau oaie), așadar de origine animală, acest aspect fiind singurul ce trebuie urmărit și nu un termen literar care este folosit necorespunzător (în mod voit sau din neștiință) de către autoritatea contractantă.

În acest context, petentul subliniază că oferta depusă este conformă și respectă toate cerințele caietului de sarcini, din buletinele de analiză a produselor pentru care a licitat, și mai cu seamă cele din lotul 2, rezultând fără putință de tăgadă că toate membranele sunt naturale, ceea ce înseamnă că originea lor este animală fiind mațe de porc și de oaie.

Totodată, contestatorul face precizarea că membranele din collagen artificial, nu sunt naturale ci poartă denumirea corectă pe piața de desfacere „artificială” fiind fabricate din collagen artificial alături de alte substanțe, acesta achiziționând exclusiv membrane naturale.

Contestatorul susține că diferența de accepțiune între mai mulți termeni „membrană animală”, „membrană comestibilă”, „membrană naturală comestibilă”, nu sunt de natură a conduce la respingerea unei oferte ca neconformă, de vreme ce toți desemnează același produs (membrană din mațe de porc și/sau oaie) conducând la același rezultat final urmărit de autoritatea contractantă.

În acest sens, petentul este de părere că interpretarea unei etichete și evaluarea ofertei sub acest aspect este mai mult decât abuzivă și nelegală, fiind astfel aptă de a restricționa accesul unui operator în competiție, cu atât mai mult cu cât absența cuvântului „natural” de pe etichetă ar avea natură de eroare materială.

Astfel, prin modul de evaluare a etichetei mostrei și a interpretării unor termeni sinonimi și/sau prin neluarea în seamă a acestora, autoritatea contractantă încalcă principiile nerestricționării participării la procedura de atribuire, cu consecința încălcării principiului nediscriminării și egalității de tratament, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și neasigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

De asemenea, ofertantul menționează că autoritatea contractantă stipulat în fișa de date a achiziției că descalificarea se face ca urmare a neprezentării mostrelor, și nu că eticheta acestora ar reprezenta fie un criteriu minim de calificare, fie un criteriu de selecție a ofertelor.

În final, petentul apreciază că evaluarea autorității contractante este abuzivă și are caracter restrictiv, disproporționat,

limitând în mod artificial competiția și încălcând principiul egalității de tratament și nediscriminării, defavorizând contestatorul.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4794/30.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../30.05.2013, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că motivul respingerii din procedură a contestatorului pentru lotul nr. 2 a fost determinat de nerespectarea, de către mostrele prezentate, a cerințelor minime din caietul de sarcini pentru produsele caltaboș, crenvurști de pui, lebăr, în esență, cerințele din documentația de atribuire, în speță din caietul de sarcini, impunând pentru o parte din produsele componente ale lotului respectiv, prezentarea acestora în „membrană animală”.

Totodată, autoritatea consideră evaluarea mostrelor și corespondența acestora cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini ca fiind esențială în cazul în care obiectul contractului îl constituie ofertarea unor produse comercializate în mod curent pe piață, în acest context, neconcordanța deplină a mostrei cu specificațiile tehnice impuse, devenind un argument fundamental în decizia de respingere a ofertei.

Autoritatea contractantă face precizarea că motivul respingerii ofertei în cauză ca neconformă nu l-a constituit diferența de accepțiune între termenii utilizați în literatura de specialitate pentru membrana animală, așa cum în mod total eronat a înțeles ofertantul, ci faptul că din evaluarea mostrelor depuse nu s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse.

De altfel, obligația operatorilor economici este de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, documentație ce constituie materializarea nevoilor autorității ce au generat inițierea unei anumite proceduri.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că i s-ar fi părut total hazardat să solicite clarificări referitoare la originea vădit artificială a membranei în care erau prezentate produsele în speță, cu atât mai mult cu cât chiar și caracteristicile tehnice ce însoțeau mostrele depuse, respectiv etichetele de descriere a produselor, susțineau originea artificială a respectivelor membrane.

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

... .. În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Acord – cadru furnizare carne și produse din carne”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 12.03.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../23.04.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici pentru lotul 2. În urma evaluării ofertelor depuse pentru lotul 2, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... pentru lotul 2, aceasta fiind declarată neconformă, iar oferta depusă de S.C. ... S.R.L., pentru lotul 2, a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. .../15.05.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia, pentru lotul 2, a fost considerată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece: *„produsele „Caltaboș”, „Cremwuști de pui”, „Lebăr” nu sunt trase în membrană animală, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă, ci sunt în membrană comestibilă, în concluzie oferta este declarată neconformă, potrivit art. 36 alin.2 lit. (a) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.*

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... pentru lotul 2, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat: *„Mostre din fiecare produs ofertat, cu titlu gratuit, în ambalajul în care se va face livrarea. Mostrele trebuie depuse la sediul autorității contractante până la data și ora limită de primire a ofertelor. Mostrele reprezintă cerința minimă de calificare, neprezentarea acestora atrăgând după sine eliminarea ofertantului din procedură”.*

În caietul de sarcini (SPECIFICATII TEHNICE), parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, s-au consemnat printre altele și următoarele:

„Lotul 2 – Produse din carne

1. Denumire produs: *Caltaboş*

Descriere:

- *calitatea I, tras în membrană animală (...)*

5. Denumire produs: *Cremwuşti de pui*

Descriere:

- *calitatea I, tras în membrană animală (...)*

6. Denumire produs: *Lebăr*

Descriere:

- *calitatea I, tras în membrană animală”.*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit și elaborat cerința vizând prezentarea mostrelor, Consiliul constată că aceasta dorește să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de mostre, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificațiile precizate în documentație și că acestea corespund necesității sale. Măsura de sancționare pentru mostrele care nu au caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini, atrage respingerea ofertelor în cauză.

Respingerea ofertei contestatorului, pentru lotul 2, nu s-a datorat faptului că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, ci datorită rezultatului obținut în urma evaluării mostrelor. Examinând raportul procedurii, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei contestatorului a fost cel transmis prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Făcând propria verificare, în urma examinării mostrelor prezentate de contestator și transmise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acestea nu respectă cerințele din caietul de sarcini, în ceea ce privește membrana, pe toate mostrele existând mențiunea „membrană comestibilă”.

În considerarea celor mai sus prezentate, având în vedere că ... a depus mostre, pentru lotul 2, care nu sunt conforme cu caracteristicile menționate în caietul de sarcini, comisia de evaluare s-a aflat în situația de a respinge această ofertă depusă de ...

Astfel, autoritatea contractantă s-a aflat în situația de a declara oferta depusă de ... pentru lotul 2, ca fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, aspect consemnat în Raportul procedurii nr. .../15.05.2013, această apreciere și alegere a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

Potrivit art. 2 alin. (2) lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, pe care autoritatea este obligată să îl respecte (art. 17 din ordonanță). Art. 2 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr.

925/2006 dispune că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

În aceste condiții, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru aprecierea mostrelor depuse, în baza celor solicitate în documentația de atribuire.

În speță, operează prezumția „juris tantum” de veridicitate a actului autorității, în sensul că el reflectă realitatea până la proba contrară, probă care nu a fost produsă de societatea contestatoare.

În același fel, orice act administrativ se bucură de prezumția relativă de legalitate, însemnând că actul a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Pe baza celor înscrise în documentația de atribuire, comisia de evaluare, în virtutea atribuțiilor sale stabilite la art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, a verificat mostrele depuse, a constatat neconcordanțele menționate în raportul procedurii și a respins oferta depusă de ... pentru lotul 2.

În cazul în care cerințele prevăzute în caietul de sarcini, nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe abuzive sau neclare, ... putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, ... și-a însușit și acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a verificat dacă mostrele ofertate de contestator corespund cerințelor impuse în caietul de sarcini și câtă vreme mostrele ofertate nu se încadrează în condițiile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, rezultă că acestea nu sunt conforme celor solicitate de autoritatea contractantă.

Conform art. 35 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de produse din carne, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor produse având anumite caracteristici tehnice.

Pentru îndeplinirea necesității autorității contractante, ofertantul contestator a ales, din proprie inițiativă, să ofere mostre care nu au membrana solicitată de autoritatea contractantă.

Din cele de mai sus rezultă că operatorul economic contestator nu a îndeplinit această cerință din caietul de sarcini.

Se observă astfel că produsele oferite de contestator nu corespund tuturor cerințelor impuse în caietul de sarcini, câtă vreme mostrele produselor au membrană comestibilă (în situația în care solicitarea autorității contractante era ca mostrele să aibă membrană animală).

La stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de necesitatea sa, raportat la prioritățile și obiectivele sale, care să fie descrisă în mod clar și explicit astfel încât orice operator economic să poată să depună o mostră conformă.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Prin ofertarea unei mostre necorespunzătoare cerințelor stabilite de autoritatea contractantă, contestatorul a încălcat atât caietul de sarcini și fișa de date, cât și art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În aceste condiții, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de ... pentru lotul 2, este corectă, cele evocate de contestator fiind neîntemeiate.

Aceste cerințe nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caiet de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă/inacceptabilă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea

Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice (inclusiv a mostrelor) prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În aceste condiții, critica contestatorului apare ca neîntemeiată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice (mostrelor) prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării mostrelor depuse de către acesta este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține zece pagini.