



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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 nr. 2448/17.11.2014, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (C.N.S.C.) sub nr. 30529/17.11.2014, formulată de către ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5063/07.11.2014, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea și distribuția produselor 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 – Sector 1, București, în anul școlar 2014-2015”, cod CPV 15811300-9 – Cornuri (Rev.2), 60000000-8 – Servicii de transport (cu excepția transportului de deșuri) (Rev. 2), având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „1) anularea actului privind Comunicarea rezultatului evaluării având număr de ieșire de la ... 5063 din data de 07.11.2014, prin care autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de contestator ca fiind neconformă potrivit prevederilor H.G. nr. 925/2006, art. 36, alin. 1), lit. a) și art. 79, alin. 1), teza 2; anularea actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor făcute celorlalți participanți (ofertanți) la procedură și a licitației electronice (anularea procedurii), precum și dispunerea de măsuri pentru reluarea procedurii; 2) respingerea tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți ca neconforme”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., astfel:

- admite solicitarea cu privire la „anularea actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor”, și pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, la anularea raportului procedurii nr. 17625/25.11.2014 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 5351/21.11.2014 și reevaluarea ofertelor conform celor precizate în motivarea aferentă;
- respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului privind „respingerea tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți ca neconforme”, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 2448/17.11.2014, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (C.N.S.C.) sub nr. 30529/17.11.2014, formulată de către ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5063/ 07.11.2014, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea și distribuția produselor 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 – Sector 1, București, în anul școlar 2014-2015”, cod CPV 15811300-9 – Cornuri (Rev.2), 60000000-8 – Servicii de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev. 2), având sursa

de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „1) anularea actului privind Comunicarea rezultatului evaluării având număr de ieșire de la ... 5063 din data de 07.11.2014, prin care autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de contestator ca fiind neconformă potrivit prevederilor H.G. nr. 925/2006, art. 36, alin. 1), lit. a) și art. 79, alin. 1), teza 2; anularea actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor făcute celorlalți participanți (ofertanți) la procedură și a licitației electronice (anularea procedurii), precum și dispunerea de măsuri pentru reluarea procedurii; 2) respingerea tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți ca neconforme”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- a depus documentația de calificare conform solicitării din documentația de atribuire, prezentând toate documentele de calificare cerute pentru produsul de bază – corn, precum și documente doveditoare pentru îndeplinirea cerinței prevăzută în ANEXA la caietul de sarcini (Anexa privind cantitățile totale), respectând astfel condițiile impuse de autoritatea contractantă – *„În cadrul Liceului Teoretic Bilingv Miguel de Cervantes este înscris un elev - învățământ gimnazial, ce suferă de celiahie (intoleranță la produsele alimentare care conțin gluten) - ÎN ACEST SENS VĂ RUGAM SA ÎNTREPRINDEȚI DEMERSURILE NECESARE PENTRU PUNEREA ÎN APLICARE A PCT. 2 DIN O.G. nr. 9/2012 CU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA O.U.G. nr. 96/2002 PRIVIND PRODUSELE DE PANIFICAȚIE”;*
- referitor la modul concret de îndeplinire a cerinței din Anexa la caietul de sarcini, contestatorul menționează că a propus autorității contractante să livreze rondele de orez expandat, depunând mostră și completând corespunzător propunerea tehnică, întrucât acesta nu produce produse fără gluten și nu a identificat un alt producător care să comercializeze corn, baton, biscuiți sau covrigi fără gluten;
- de asemenea, contestatorul susține că produsele de panificație (chifle, panite, pâine, ciabattine) pe care le-a identificat ca produse fără gluten în piața noastră, nu sunt produse în România și au un preț mult prea mare, precum și un gramaj care nu ar fi respectat cerințele legislației în vigoare cu privire la alimentele permise în școli;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că a respectat: cerința expresă a autorității contractante prevăzută în Anexa la caietul de sarcini; art. 2 din O.G. nr. 9/2012 *„(1²) La cererea motivată a părinților, copiii care suferă de intoleranță la gluten și/sau lactoză, dovedită cu acte medicale, beneficiază de produse lactate și de panificație care nu conțin gluten/lactoză, în limita unei valori zilnice de 1,17 lei/elev sau preșcolar”;* art. IV.4.1) din Fișa de date, respectiv - Modul de prezentare a propunerii tehnice: *Ofertantul va elabora*

propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Operatorii economici trebuie să prezinte o descriere detaliată (numele producătorului) a caracteristicilor tehnice și funcționale esențiale ale produselor, însoțită, dacă este cazul, de documentația tehnică aferentă. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconformă; cerința din caietul de sarcini conform căreia: Ofertantul are obligația de a prezenta mostre cu produsele oferite. Neprezentarea mostrelor pentru produsul oferit duce la descalificarea ofertantului; alta cerință din caietul de sarcini prevăzută la capitolul 3 - "Pentru grupele speciale de consumatori - copiii care suferă de intoleranță la gluten, dovedită cu acte medicale, beneficiază de produse de panificație care nu conțin gluten. Tipul de hrană, de regim și cantitatea necesară se prevăd într-o ANEXĂ la contract, fiind specificate pentru fiecare școală/grădiniță/liceu și elev/ preșcolar";

- contestatorul precizează că la data deschiderii ofertelor, a constatat că a fost singurul ofertant care a făcut dovada că poate livra produsul fără gluten, toți ceilalți ofertanți nedepunând nimic în acest sens (nici documente, nici mostre);
- în urma deschiderii ofertelor, contestatorul susține că a primit o cerere de clarificări din partea autorității contractante în sensul de a lămurii de ce a depus rondele de orez, atât timp cât prin caietul de sarcini se solicita cornuri sau batoane;
- cu referire la solicitarea de clarificări, contestatorul afirmă că a considerat util să arate că poate îndeplini condiția de a livra și un *produs fără gluten*, respectiv rondele de orez, astfel încât să satisfacă cerința publicată de autoritatea contractantă în ANEXA la caietul de sarcini, chiar dacă acest produs nu este corn sau baton (produs inexistent în piață); în opinia contestatorului, ridicându-se un semn de întrebare cu privire la faptul că „dacă *produsul fără gluten* nu ar fi fost o cerință obligatorie pentru ofertanți”, pentru care motiv a fost descalificat, iar dacă cerința în cauză a fost opțională, de ce a fost descalificat pentru că a depus rondele de orez în loc de corn sau baton, iar toți ceilalți ofertanți au fost calificați fără să respecte cerința din Anexa la caietul de sarcini;
- față de cele prezentate, contestatorul solicită respingerea tuturor ofertelor ca neconforme în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) - „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, întrucât ceilalți ofertanți nu au prezentat mostra pentru produsul destinat copilului cu

intoleranță la gluten și pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire, deoarece conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, niciun ofertant nu a îndeplinit cerința în dezbatere;

- în ce privește temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru a declara oferta depusă de ... ca neconformă, contestatorul susține că în adresa de comunicare nr. 5063/07.11.2014 există o inadvertență între articolele invocate ca temei legal pentru descalificarea sa și justificarea efectivă a descalificării;

- față de cele de mai sus, contestatorul invocă prevederile art. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că a fost tratat discriminatoriu față de ceilalți ofertanți, având în vedere că oferta sa a fost considerată neconformă datorită faptului că a depus rondele de orez în loc de batoane/cornuri fără gluten, în timp ce ofertele celorlalți participanți la procedură au fost acceptate/conforme deși nu au depus niciun produs fără gluten;

- în drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și O.G nr. 9/2012.

Prin adresa nr. 5405/25.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31093/25.11.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire în vederea finalizării ei, deoarece:

- ofertantul avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, prin depunerea ofertei, contestatorul însușindu-și conținutul întregii documentații de atribuire, implicit și a faptului că avea obligația să prezinte produsele într-un mod unitar indiferent de materia primă din care acestea erau realizate;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că, întrucât în fișa de date a achiziției s-a precizat că nu se primesc oferte alternative, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a stabilit că ... a depus două oferte alternative prin impunerea unei alte modalități de prezentare a produsului fără gluten;

- prin urmare, susține autoritatea contractantă, în cazul în care comisia de evaluare ar fi admis oferta contestatorului, s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, ceilalți ofertanți care au depus oferta conform solicitărilor documentației de atribuire fiind discriminați în raport cu contestatorul;

- în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că, din analiza documentelor depuse de ceilalți operatori economici, ofertanți în cadrul procedurii, comisia de evaluare a constatat faptul că aceștia și-au asumat, prin propunerea tehnică, că vor îndeplini cerința solicitată în documentația de atribuire;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului în temeiul art. 79 alin. (1) teza 2 coroborat cu art. 81 al aceluiași act normativ, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora o ofertă este considerată inacceptabilă în situația în care constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini și faptul că s-a precizat în mod expres la nivelul fișei de date a achiziției că nu se primesc oferte alternative.

Prin adresa nr. 4439/04.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31642/04.12.2014, ... transmite următoarele:

- nu a prezentat o ofertă alternativă, ci o ofertă pentru un produs fără gluten, așa cum ar fi prezentat ofertă pentru biscuiți, dacă ar fi fost ceruți de către autoritatea contractantă ca produs derivat;
- întrucât autoritatea contractantă a menționat în anexa la caietul de sarcini nevoia unui copil afectat de o boală, iar ofertanții, în opinia contestatorului, sunt obligați să respecte în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv anexa caietului de sarcini, rezultă în mod clar și fără echivoc că ofertanții trebuie să livreze și produs fără gluten;
- autoritatea contractantă nu a menționat în mod expres în anunțul de participare ori fișa de date a achiziției faptul că nu este permisă ofertă alternativă, astfel că, în accepțiunea contestatorului, autoritatea contractante ar fi putut să nu o considere ofertă alternativă, cu atât mai mult cu cât prin răspunsul la clarificările a arătat că este în măsură să îndeplinească cerința prevăzută în Anexa la caietul de sarcini.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 4439/04.12.2014, emisă de către ... și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31642/04.12.2014.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea și distribuția produselor 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 – Sector 1, București, în anul școlar 2014-2015”, cod CPV 15811300-9 – Cornuri (Rev.2), 60000000-8 – Servicii de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev. 2), având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 1.170.375,33 lei, reprezentând echivalentul a 264.194 euro, fără T.V.A.; la pct. IV.2).1) din cadrul anunțului de participare anterior menționat, s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14610/08.10.2014, filele 167 – 172, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților și prețul, fără T.V.A., aferent propunerilor financiare, respectiv: ... - 1.170.375,33 lei; ... - 1.170.375,33 lei; ... - 1.170.375,33 lei; ... - 1.170.375,33 lei: ... - 1.170.375,33 lei; ... - 1.170.375,33 lei; de asemenea, în cadrul aceluiași document s-au mai precizat următoarele: „ceilalți participanți nu au prezentat mostre pentru produsul „fără gluten”. ... – mostra de produs este „rondele de orez”.

Ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a menționat în cadrul raportului procedurii nr. 17625/25.11.2014, filele 1 – 21, faptul că „(...) prin analiza răspunsului primit la solicitarea de clarificări, consideră oferta depusă de către ... ca fiind neconformă în baza H.G. nr. 925/2006, art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) teza 2, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, având în vedere că explicațiile prezentate de ofertant prin răspunsul la clarificările solicitate nu sunt concludente, acesta susținând livrarea de rondel de orez expandat pentru produsul solicitat ca fiind fără gluten, contrar cerinței autorității contractante solicitate prin caietul de sarcini, respectiv cornuri, batoane”; oferta declarată câștigătoare (...) este cea depusă de ofertantul ..., cu o propunere financiară, fără T.V.A., de 0,18 lei fără T.V.A./unitate de produs”.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa nr. 5063/07.11.2014, fila 519; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului în cauză, aceasta a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „a fost tratat discriminatoriu de către autoritatea contractantă, față de ceilalți ofertanți, având în vedere că oferta sa a fost considerată neconformă datorită faptului că a depus rondel de orez în loc de batoane/cornuri fără gluten, în timp ce

oferțele celorlalți participanți la procedură au fost acceptate/conforme deși nu au depus niciun produs fără gluten”.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare următoarele dispoziții legale:

- art. 278 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006: „(2) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire; (3) În situația în care Consiliul apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile prezentei ordonanțe de urgență, la care nu s-a făcut referire în contestație, atunci acesta va sesiza atât Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, transmițându-le în acest sens toate datele/documentele relevante în susținerea sesizării”;

- potrivit principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”*.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor invocate de petenți.

În acest sens, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul adresei nr. 5063/07.11.2014, fila 519, referitor la oferta aparținând ..., autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) comisia de evaluare a ofertelor, prin răspunsul primit la solicitarea de clarificări nr. 2, consideră oferta depusă de către dvs. ca fiind neconformă potrivit prevederilor H.G. nr. 925/2006, art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) teza 2, ofertantul având obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum reiese din dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece explicațiile prezentate de către dvs. nu sunt concludente. Societate dvs. susținând livrarea de rondele de orez expandat pentru produsul solicitat ca fiind fără gluten, contrar cerinței autorității contractante solicitate prin caietul de sarcini, respectiv cornuri, batoane”.

Ulterior, prin adresa nr. 5351/21.11.2014, fila 606, autoritatea contractantă a transmis contestatorului că „(...) dintr-o eroare materială de tehnoredactare (... a fost menționat faptul că oferta dvs a fost considerată ca fiind neconformă potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 (...) urmare a celor prezentate mai sus, vă aducem la cunoștință că oferta dvs. a fost considerată ca fiind neconformă potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 (...)”; potrivit normei juridice în cauză, „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În acest sens, Consiliul va reține că, în cadrul documentației de atribuire s-au precizat următoarele:

- cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției - „Ofertantul va prezenta mostră pentru produsul ofertat, însoțit de buletin de analiză (fizico – chimic), în conformitate cu Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1563/2008 privind aprobarea listei alimentelor nerecomandate, preșcolarilor și școlarii - Prezentare mostră pentru produsul ofertat, însoțit de buletin de analiză (fizico – chimic), în conformitate cu Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1563/2008 (...). **Nu se pot livra alte produse de panificație** față de cele prezentate la data limită de depunere a ofertelor, pe perioada derulării contractului”;
- cap. 1 Caracteristici generale din cadrul caietului de sarcini - „se vor furniza produse de panificație: (**cornuri, batoane**) în ambalaje de 80 g/unitate”;
- cap. 3 Calitatea produselor din cadrul caietului de sarcini - „Calitatea produselor de panificație se va respecta conform Regulamentului (CE) nr. 2073/2005 al comisiei din 15 noiembrie

2005, privind criteriile microbiologice pentru produsele alimentare, cu modificările și completările ulterioare. **Pentru grupele speciale de consumatori – copii care suferă de intoleranță la gluten, dovedită cu acte medicale, beneficiază de produse de panificație care nu conțin gluten.** Tipul de hrană, de regim și cantitatea necesară se prevăd într-o ANEXĂ la contract, fiind specificate pentru fiecare școală/grădiniță/liceu și elev/ preșcolar”.

De asemenea, în cadrul anexei anterior precizate, s-au consemnat următoarele: „în cadrul Liceului Teoretic Bilingv Miguel de Cervantes este înscris un elev – învățământ gimnazial, ce suferă de celiahie (intoleranță la produsele alimentare care conțin gluten) – în acest sens vă rugăm să întreprindeți demersurile necesare pentru punerea în aplicare a pct. 2 din O.G. nr. 9/2012 cu modificarea și completarea O.U.G. nr. 96/2002 privind produsele de panificație”; la art. 2 din cadrul actului normativ mai sus invocat, stipulându-se următoarele: „(1²) La cererea motivată a părinților, copiii care suferă de intoleranță la gluten și/sau lactoză, dovedită cu acte medicale, beneficiază de produse lactate și de panificație care nu conțin gluten/lactoză, în limita unei valori zilnice de 1,17 lei/elev sau preșcolar”.

Potrivit dispozițiile art. 35 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, care, la rândul lor, 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”; așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante.

Subsecvent, Consiliul apreciază că, în situația în care, referitor la conținutul cerințelor redate mai sus, contestatorul, în exercitarea propriei voințe, nu a formulat absolut nicio critică, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de art. 256²) din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, se prezumă că acesta din urmă a acceptat și însușit conținutul acestora, urmând, deci, a se conforma solicitărilor aferente; prin urmare, față de oferta sa fiind incidente dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că „ofertantul elaborează oferta **în conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire**”.

Prin urmare, interpretând, în mod coroborat, cele de mai sus, rezultă că inclusiv produsele de panificație care nu conțin gluten trebuie să fie sub forma cornului sau batonului; în acest sens, toți ofertanții urmând a respecta cerința din cadrul fișei de date a achiziției, potrivit căreia se va prezenta „mostra pentru produsul ofertat, însoțit de buletin de analiză (fizico – chimic), în conformitate cu Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1563/2008 privind aprobarea listei alimentelor nerecomandate, preșcolarilor și școlărilor”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că ... nu s-a conformat cerinței în cauză, deoarece „mostra prezentată este sub forma rondelilor de orez” și nu „sub forma cornului sau batonului”.

Potrivit dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „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”.

În conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, „comisia de evaluare stabilește 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”.

Procedând la studiul dosarului cauzei, Consiliul reține că, astfel cum este menționat în cadrul procesului – verbal nr. 15884/29.10.2014, al ședinței de analiză și evaluare, filele 228 – 231, autoritatea contractantă, în temeiul cadrului juridic anterior invocat, a solicitat contestatorului următoarele clarificări: „1. Având în vedere prevederile caietului de sarcini la Cap. 1 Caracteristici generale – Se vor furniza produse de panificație (cornuri, batoane) – vă rugăm să ne indicați modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe”; solicitarea de clarificări propriu – zisă regăsindu-se în cadrul adresei nr. 4905/29.10.2014, filele 238 - 239.

La solicitarea de clarificări în cauză, contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 16090/31-10-2014, filele 291 – 293, astfel: „(...) am considerat util să arătăm că putem îndeplini condiția de a livra și produs fără gluten, respectiv rondelile de orez, astfel încât să satisfacem cerința publicată de dvs. în ANEXA LA CAIETUL DE SARCINI. Din punctul nostru de vedere anexa la caietul de sarcini,

este un document explicativ și totodată complementar caietului de sarcini, fiind la fel de obligatorie ca și caietul de sarcini”.

Prin urmare, contestatorul, astfel cum reiese din răspunsul de mai sus, a oferit numai parțial un răspuns la solicitarea autorității contractante, în sensul că este în măsură să furnizeze un produs de panificație fără gluten (rondele de orez), omițând a explica de ce anume produsul în cauză nu este sub forma unui corn sau unui baton.

În conformitate cu dispozițiile art. 173 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a permite ofertanților **să depună oferte alternative numai în cazul în care criteriul de atribuire este "cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic"**.

Pe cale de consecință, având în vedere că potrivit celor menționate la pct. IV.2).1. din anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului conform cărora „nici în fișa de date, nici în anunțul de participare nu se menționează în mod expres că oferta alternativă nu este permisă”.

Față de aspectele de mai sus, respectiv a ambiguității răspunsului în cauză, Consiliul apreciază că față de oferta contestatorului sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „(...) în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

De altfel, contestatorul, „expressis verbis” recunoaște chiar în cadrul prezentei contestații faptul că oferta sa nu respectă cerințele din cadrul caietului de sarcini descrise mai sus, deoarece „produsele de panificație (chifle, panite, pâine, ciabattine) pe care le-a identificat ca produse fără gluten în piața noastră, nu sunt produse în România și au un preț mult prea mare, precum și un gramaj care nu ar fi respectat cerințele legislației în vigoare cu privire la alimentele permise în școli”; în opinia Consiliului, aspectul în cauză, probând în mod neechivoc nerespectarea de către contestator a dispozițiilor imperative ale art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că față de autoritatea contractantă sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Pe de altă parte, în vederea respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a procedat

la verificarea modului în care propunerea tehnică desemnată câștigătoare, respectiv cea aparținând S.C. FARINSAN S.A. a respectat cerința în cauză.

Procedând la analiza acesteia, Consiliul constată că din conținutul aferent, filele 15 – 26, nu rezultă că ar exista și produse (corn, baton) fără gluten; ofertantul în cauză limitându-se la a preciza următoarele: „specificație tehnică: baton 80 grame”; conform buletinului de analiză 206/26.08.2014, emis de către MINISTERUL SĂNĂTĂȚII – DIRECȚIA DE SĂNĂTATE PUBLICĂ GIURGIU – LABORATOR DE DIAGNOSTIC ȘI INVESTIGARE ÎN SĂNĂTATE PUBLICĂ, filele 15 – 16, rezultă că, de fapt, compoziția, este pentru „pâine albă simplă 300g”.

Or, în aceste condiții, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. 5405/25.11.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 31093/25.11.2014, potrivit căroră „din analiza documentelor depuse de ceilalți operatori economici, ofertanți în cadrul procedurii, comisia de evaluare a constatat faptul că aceștia și-au asumat, prin propunerea tehnică, că vor îndeplini cerința solicitată de către autoritatea contractantă”, deoarece, aceasta din urmă, trebuie să stabilească în mod cert, dacă fiecare ofertă în parte este sau nu admisibilă, conform prevederilor imperative ale art. 81 și 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 (art. 81 - Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme; art. 82 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență).

Față de cele de mai sus, prin comparație cu modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei contestatorului, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia ca și în ceea ce privește oferta aparținând S.C. FARINSAN S.A. să aplice dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu privire la „produsele fără gluten”, mai ales în situația în care, în exercitarea propriei voințe, a permis consemnarea în cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14610/08.10.2014 a faptului că „ceilalți participanți nu au prezentat mostre pentru produsul fără gluten”, deși conform cerinței corespondente din fișa de date a achiziției erau obligați să o facă.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., astfel:

- va admite solicitarea cu privire la „anularea actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor”, și pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin anularea raportului procedurii nr. 17625/25.11.2014 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 5351/21.11.2014 și, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. g) din ordonanța de urgență, reevaluarea ofertelor conform celor precizate în motivarea aferentă;

- va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului privind „respingerea tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți ca neconforme”, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...