



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către SC ... SA cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 20884/05.12.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către CONSILIUL JUDEȚEAN ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizarea de produse lactate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din județul ... în anii școlari 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018” coduri CPV ..., ..., .., ..., ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 20884/05.12.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,
- anularea raportului procedurii de atribuire având în vedere că a fost întocmit cu nerespectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice,
- reevaluarea ofertei SC ... SA cu respectarea prevederilor legale care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SA, în

contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ... și dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor rezultatului. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, într-un termen de maximum 15 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de CONSILIUL JUDEȚEAN ... critică adresa referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea afirmă că, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea Cerinței nr. 1 din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicita prezentarea Listei principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați din care să rezulte că la nivelul unui contract – maxim 3 contracte, au fost furnizate produse similare, în valoare cumulată de minim 6.000.000 lei, fără TVA, SC ... SA a îndeplinit această cerință astfel:

a) A prezentat în cadrul documentelor de calificare Formularul nr. 8, Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, nominalizând următoarele 3 contracte:

- Poz. 3 (pag. 242), obiectul contractului „furnizare produse lactate”, cod CPV 15500000-3, beneficiar SRL – valoare 1.226.346,75 lei fără TVA;

- Poz. 14 (pag. 243), obiectul contractului „furnizare produse lactate”, cod CPV 15500000-3, beneficiar SA – valoare 4.194.904 lei fără TVA.

- Poz. 20 (pag. 244), obiectul contractului „furnizare produse lactate”, cod CPV 15500000-3, beneficiar – valoare 1.399.827,91 lei fără TVA.

B) A prezentat documente semnate de către beneficiari (pag 248-249) prin care se confirmă informațiile din cele trei contracte nominalizate.

Contestatoarea afirmă că deși a depus Formularul nr. 8 Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii trei ani, în cadrul căruia a prezentat cele 3 contracte, inclusiv documentele care confirmau informațiile din listă, autoritatea contractantă a considerat necesar să solicite clarificări prin adresa nr. 19964/21.11.2014, prin întrebarea nr. 4 în care se solicită „...să specificați din Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii trei ani, Formularul nr. 8, pag. 241, care sunt contractele cu care îndepliniți cerința?”.

Prin adresa nr. 2637/26.11.2014, contestatoarea susține că a răspuns autorității contractante în termenul legal impus, că aceste contracte sunt menționate la poz 3, pag 242, poz 14, pag 243 și respectiv poz 20 pag 244, contracte pentru care existau deja documentele de confirmare de la pag 248 la pag 249.

Afirmația comisiei de evaluare, potrivit căreia „deși suma celor 3 contracte indicate depășește 6.000.000 lei fără TVA, produsele livrate prin contractul cu SA conține și alte produse lactate ca exemplu brânză proaspătă și smântână fără să specifice valorile acestora din contract ce trebuie scăzute, rezultând o valoare mai mică de 6.000.000 lei fără TVA”, este total greșită.

În opinia contestatoarei, valoarea produselor lactate, brânza proaspătă și smântâna, nu trebuie scăzute la evaluarea cerinței privind existența unui contract – maxim 3 prin care au fost furnizate produse similare în valoare cumulată de minim 6.000.000 lei fără TVA, din următoarele motive:

1) Autoritatea contractantă menționează atât în documentația de atribuire cât și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 20884/05.12.2014, primul cod asociat obiectului contractului de achiziție codul CPV 15500000-3 – produse lactate, grupă care include toate produsele lactate, inclusiv brânză proaspătă cod CPV 15542000-9 și smântână cod CPV 155120000-0.

În conformitate cu Anexa 1 din Vocabularul Comun privind achizițiile publice (CPV), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L74/19 din 15.03.2008, structura sistemului de codificare identifică grupele de produse prin primele trei cifre ale codului (XXX00000-Y). Așadar, în conformitate cu sistemul de codificare CPV cifrele 155 identifică grupa de produse lactate, ceea ce confirmă că toate produsele ale căror cod CPV începe cu 155 fac parte din grupă produselor lactate.

2) Brânza proaspătă și smântâna îndeplinesc nu numai cerința de „produse similare” cu produsele lactate, ci sunt, în sine produse lactate, așa cum afirmă de fapt și autoritatea contractantă,

3) Conform Dex: similar=de aceeași natură, asemănător. Brânză proaspătă și smântână sunt produse de aceeași natură, deci similare, cu toate produsele din grupa de produse lactate cod CPV 15500000-3, inclusiv cu laptele pasteurizat – 15511100-4, laptele UHT 15511210-8 și cu iaurtul – 15511210-8.

Abordarea comisiei de evaluare cum că „Acordul cadru având ca obiect Furnizarea de produse lactate..., are asociate următoarele coduri CPV 15500000-3 – Produse lactate, 15511100-4 – Lapte pasteurizat, 15511210-8 – Lapte UHT, 15511210-8 – Iaurt și nu se referă la brânza proaspătă cod CPV 15542000-9 și smântână cod CPV 155120000-0”, este total greșită în evaluarea cerinței privind experiența similară. O astfel de abordare se impune la evaluarea propunerii tehnice, ori SC ... SA a oferit în cadrul propunerii tehnice două produse care se regăsesc în codurile CPV asociate obiectului contractului, respectiv: Cod CPV 15511100-4 – Lapte pasteurizat, Cod CPV 15511210-8 – Iaurt.

Având în vedere cele precizate anterior, precum și existența în cadrul documentelor de calificare a Formularelor nr. 8, nr. 8a) și a documentelor de confirmare aferente, contestatoarea apreciază că a îndeplinit în totalitate cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesioanlă, făcând astfel dovada furnizării de produse similare, în deplină conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește respingerea ofertei ca fiind neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, contestatoarea face următoarele precizări:

1) Afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia „Graficul de distribuție nu conține la livrarea zilnică decât 15.613 buc. aferente unei zile și nu pentru 5 zile din săptămână, adică lipsesc $15.613 \text{ buc} \times 5 \text{ zile} = 62.452 \text{ buc/săptămână}$ pentru elevii din învățământul preșcolar și primar”, este, potrivit contestatoarei incorectă din următoarele motive: În graficul de distribuție este foarte clar consemnat faptul că:

- 15613 și 10364 bucăți sunt livrări zilnice,
- 50860 și 76290 bucăți sunt livrări bisăptămânale,
- 9345 bucăți sunt livrări săptămânale.

Conform calculelor efectuate:

- 15613 plus 10346 înmulțite cu 5 dau 129.795 porții/săptămână cu livrare zilnică. Este clar că cele 129.795 de porții includ și porțiile de 15.613 pentru toate cele 5 zile din săptămână.
- 50860 plus 76290 dau 127.150 porții bisăptămânale,
- 9.345 sunt porții săptămânale.

Din însumarea porțiilor rezultă 266.290 porții/săptămână ceea ce înseamnă 53.258 porții/zi, corespunzător numărului de elevi/preșcolari menționați din lista unităților școlare și efectivele de elevi în anul 2014-2015 atașată de către autoritatea contractantă, documentației de atribuire.

Contestatoarea apreciază că pentru orice nelămurire asupra interpretării graficului de distribuție, autoritatea contractantă ar fi putut solicita clarificări, conform prevederilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, ori comisia de evaluare a evaluat superficial oferta sa preferând să o considere neconformă.

De asemenea, contestatoarea semnalează eroarea de calcul matematic făcută de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, în sensul că $15613 \times 5 \text{ zile} = 78.065 \text{ bucăți}$, nicidecum 62.452 bucăți.

În ceea ce privește afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia „la propunerea tehnică au fost ofertate 2 documente: propunerea tehnică și oferta tehnică, pag. 6-7, cu toate că în fișa de date Secția II 1.9, interzicea depunerea de variante, respectiv ofertă alternativă”, în opinia contestatoarei este eronată, întrucât SC ... SA nu a „ofertat” două documente, ci a prezentat în cadrul Secțiunii „Propunerea tehnică”, documentele prin care să demonstreze că produsele ofertate satisfac cerințele din caietul de sarcini al autorității contractante, conform prevederilor art. 34 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens se arată că la pag. 1-5 s-a făcut o propunere tehnică prin prezentarea datelor care să certifice conformitatea cu cerințele

specificațiilor tehnice cerute în caietul de sarcini, iar în pag. 6-7 s-au detaliat atât produsele, cât și modul de distribuție (livrare) a acestora, astfel încât este evident că informațiile prezentate la pag 1-5 nu exclud informațiile de la pag 6-7, nu au fost prezentate alte specificații sau alte produse care să conducă la ideea de alternativitate și să încalce prevederile art. 36 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate documentele propunerii tehnice, încălcând prevederile art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „graficul de livrare precizat la pag 7 lipsește, fiind depus doar graficul de distribuție”, contestatoarea precizează că aceasta nu poate fi acceptată având în vedere faptul că:

a) „Graficul de livrare” este sinonim cu „graficul de distribuție”,
b) Mai mult, în fișa de date, Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, este solicitat expres „graficul de distribuție” depus de către ofertant, așa cum și autoritatea contractantă confirmă în comunicarea rezultatului procedurii.

De asemenea, afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia „fișa tehnică pentru lapte pasteurizat 200 ml nu este semnată de producător”, în opinia contestatoarei nu are justificare, din următoarele motive:

a) fișa tehnică a fost întocmită de SC ... SA în calitatea sa de ofertant – producător, ambele pagini fiind semnate și purtând ștampila societății,
b) mai mult, în răspunsul la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă înregistrat sub nr. 2637/26.11.2014, ofertantul SC ... SA și-a însușit fără echivoc, toate documentele care compun oferta pentru procedura de atribuire.

În ceea ce privește afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia „fișa tehnică pentru iaurt 200g 2% grăsime, pag. 13 nu este semnată de producător”, nu are justificare din următoarele motive:

a) fișa tehnică a fost întocmită de SC ... SA în calitatea sa de ofertant producător, ambele pagini, fiind semnate și purtând ștampila societății,
b) mai mult, în răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă înregistrat sub nr. 2637/26.11.2014, ofertantul SC ... SA și-a însușit fără echivoc toate documentele care compun oferta pentru procedura de atribuire.

Referitor la afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia „la pag. 6 din propunerea tehnică a ofertat iaurt simplu 200 grame, fără a fi specificat procentul de grăsime conform Regulamentelor CE din caietul de sarcini”, contestatoarea face următoarele precizări:

- Autoritatea contractantă nu specifică concret ce Regulament al CE, respectiv articol din regulament, nu a fost respectat;
- Niciun Regulament al CE, menționat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini nu stabilește un procent de grăsime pentru iaurt. În caietul de sarcini se solicită respectarea cerințelor specificate în art. 3 din Regulamentul CE nr. 657/2008, articol care menționează:

„Articolul 3 Produsele eligibile. Statele membre pot plăti ajutorul pentru produsele eligibile menționate în anexa 1. Statele membre pot aplica

standarde mai stricte în ceea ce privește respectarea cerințelor pe care trebuie să le îndeplinească produsele eligibile specificate în anexă”.

Anexa I menționează:

Lista produselor eligibile pentru ajutorul comunitar.

Categoria 1

- (a) laptele tratat termic (1);
- (b) lapte tratat termic cu ciocolată, cu suc de fructe (2) sau aromatizat, care conține cel puțin 90% din greutate lapte indicat la litera (a) și maxim 7% adaos de zahăr (3) și/sau miere;
- (c) produse de lapte fermentat cu sau fără suc de fructe (2), aromatizate sau nearomatizate, care conțin cel puțin 90% din greutate lapte indicat la litera (a) și maxim 7% adaos de zahăr (3) și/sau miere”.

Referitor la procentul de grăsime, România ca stat membru, a stabilit cerințele în anexa 1 pct. (3) alin. (3) din HG nr. 714/02.07.2008, modificată prin HG nr. 761/2011 care stipulează „Pentru menținerea stării de sănătate și a nivelului de nutriție al copiilor, laptele de consum care se va administra trebuie să aibă minimum 3,2% proteine și minim 1,8% grăsime”, singura cerință menționată și în caietul de sarcini privind procentul de grăsimi.

Contestatoarea menționează că afirmația autorității contractante potrivit căreia „la pag 6 din propunerea tehnică a oferat iaurt simplu 200 grame, fără a fi specificat procentul de grăsime conform Regulamentelor CE din caietul de sarcini, nu poate fi acceptată din următoarele motive:

- a) SC ... SA menționează că respectă cerințele Regulamentelor CE din caietul de sarcini, atât pentru lapte cât și pentru iaurt, în alin. (1) din propunerea tehnică, pag. 2;
- b) SC ... SA respectă procentul minim de grăsime pentru iaurt, prevăzut în legislația națională, respectând procentul de 2% în documentele care compun propunerea tehnică, respectiv:
 - Fișa tehnică – iaurt simplu 2% grăsime
 - Buletinul de analiză nr. 1859/07.10.2014.

Având în vedere cele antemenționate, contestatoarea apreciază că și de această dată, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, dat fiind faptul că, deși din documentele depuse rezultă îndeplinirea cerințelor conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă evaluând în mod superficial oferta sa, a preferat să o respingă fără a clarifica toate aspectele care, în opinia sa, conducea la concluzia de neconformitate.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin neluarea în considerare a documentelor depuse, nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de art. 72 alin. (2) lit. b), f) și h) din HG nr. 925/2006, în sensul în care verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți, precum și a propunerii tehnice prezentată, nu s-a făcut cu rigurozitatea cerută.

În final, contestatoarea învederează că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de prevederile legale în vigoare, și implicit să evalueze oferta sa, i-a adus prejudicii, deoarece oferta sa nu contravine niciunei prevederi legale. În mod vădit, această atitudine a autorității contractante echivalează cu o respingere a ofertei pentru motive lipsite de

însemnătate și importanță, raportat la interesul public, motive care nu au susținere legală.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 22137/22.12.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 32745 din 23.12.2014, în care apreciază că susținerile formulate în cuprinsul contestației sunt nefondate.

În susținerea afirmației sale, autoritatea contractantă susține că în fișa de date, la Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a fost solicitat:

Cerința nr. 1. Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că la nivelul unui contract - maxim 3 contracte, au fost furnizate produse similare în valoare cumulată de minim 6.000.000 lei fără TVA.

Condiție de calificare: Ofertantul/candidatul a livrat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 6.000.000 lei fără TVA. Nivelul valoric impus livrărilor de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.

Mod de îndeplinire:

Completare Formular nr.8

Dacă documentele sunt întocmite în altă monedă, pentru conversie se va lua în considerare cursul mediu anual leu/altă valută comunicat de Banca Națională a României pentru anul respectiv.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 19964/21.11.2014 înregistrată la sediul Consiliului Județean ... sub nr.20206/26.11.2014 au fost nominalizate următoarele 3 contracte din lista:

Poz.3 , beneficiar SRL, valoare 1.226.346,75 lei fără TVA, lapte bătut (iaurt)

Poz.14, beneficiar ... SA, valoare 4.194.904 lei cu TVA, brânză proaspătă, smântână, iaurt, sana, iaurt băut,

Poz.20, beneficiar SRL, valoare 1.399.827,91 lei fara TVA, iaurt.
Prin totalizare: 1.226.346,75 +3.382.987,10 +1.399.827,91 = 6.009.161,76 fără TVA deși suma celor 3 contracte indicate depășește 6.000.000 lei fără TVA produsele livrate prin contractul cu SA conține și alte produse lactate ca exemplu brânza proaspătă și smântână fără să specifice valorile acestora din contract care trebuie scăzute, rezultând o valoare mai mică de 6.000.000 lei fără TVA.

„Acordul-cadru având ca obiect Furnizarea de produse lactate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din județul ... în anii școlari 2014 - 2015, 2015 - 2016, 2016 - 2017, 2017 - 2018”, are asociate următoarele Coduri CPV:15500000-3 – Produse lactate; 15511100-4 – Lapte pasteurizat, 15511210-8 – Lapte UHT; 15551300-8 – Iaurt și nu si nu se referă la brânză proaspătă - Cod CPV 15542000-9 și smântână - Cod CPV 155120000 - 0, Coduri CPV publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L74/19 data 15.03.2008.

Autoritatea contractantă susține că a respins în unanimitate, ca inacceptabilă, oferta SC ... SA potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și în baza prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006.

Se arată că, tot în unanimitate, comisia de evaluare a hotărât că oferta SC ... SA este neconformă din următoarele motive:

- Graficul de distribuție nu conține la livrarea zilnică, decât 15.613 buc., aferente unei zile, și nu pentru 5 zile din săptămână, adică lipsesc 15.613 buc. X 5 zile = 62.452 buc./săptămână la elevii din învățământul preșcolar și primar.
- La propunerea tehnică au fost ofertate două documente: propunerea tehnică și oferta tehnică, pag. 6 - 7, cu toate că fișa de date interzicea depunerea de variante, respectiv oferta alternativă,
- Din propunerea tehnică, Graficul de livrare declarat la pag. 7, lipsește, fiind depus doar Graficul de distribuție,
- Fișa tehnică pentru lapte pasteurizat 200 ml, pag 11, nu este semnată de producător,
- Fișa tehnică iaurt simplu 200 G 2% grăsime, pag 13, nu este semnată de producător,
- La pagina 6 din propunerea tehnică a ofertat iaurt simplu 200 grame, fără a fi specificat procentul de grăsime conform Regulamentelor CE din caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că a hotărât în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 că oferta SC ... SA este neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că prin depunerea unei oferte în procedură, contestatoarea avea obligația de a respecta în totalitate dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006. Întrucât contestatoarea nu a criticat această cerință în termenul legal, avea obligația de a o respecta și de a întocmi oferta în consecință, astfel cum se impune prin art. 170 din OUG nr. 34/2006. Prin nerespectarea acestei cerințe, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta ei să fie respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr.925/2006. Dacă aprecia că respectivele cerințe erau nelegale, contestatoarea putea și trebuia să le conteste, în termenul expres prevăzut de lege în acest sens.

Se mai arată că odată cu contestația, nu a fost depusă și Garanția de bună conduită conform fișei de date a achiziției, la Secțiunea VI Informații suplimentare: VI.3) Alte informații. „Garanția de bună conduită este echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției de bună conduită, în condițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Astfel, SC ... SA a constituit garanția de bună conduită la data de 12.12.2014. Conform Scrisorii de garanție bancară nr. GI/52530 emisă de Raiffeisen Bank Agenția ... din care reiese suma de 111.365 lei și a depus-o odată cu depunerea contestației, nefiind constituită garanția de bună conduită în sumă de 111.612,5 lei, echivalentul a 25.000 euro, la cursul BNR de la data de 12.12.2014.

În afara termenului de contestare, data de ... SC ... SA a depus pe data de 16.12.2014 un Amendament la Scrisoarea de Garanție bancară nr.

GI/52530 emisă de Raiffeisen Bank – Agenția ... prin care informează despre majorarea cu 247,50 noua sumă devenind 111.612,50 lei.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației depuse în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 80/12.01.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 416/12.01.2015, SC ... SA formulează completări și concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, în care precizează că potrivit fișei de date, la pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, la Cerința nr. 1, ofertantul trebuia să dețină un Certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat și menține, conform ISO 9001 un sistem de management al calității *pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.*

Astfel, în dosarul achiziției, la pag. 622, SC SRL a depus Certificatul ISO 9001:2008 numărul Q-2914/14 pentru următoarele domenii de activitate: Fabricarea produselor lactate și a brânzeturilor. Comerț cu ridicata și depozitare produse alimentare, inclusiv produse lactate și produse de panificație. Din documentul descriptiv datat 05.08.2014, aflat la pag.624 în dosarul achiziției, reiese că societatea comercială SC ... SRL se află în cel de-al doilea ciclu de recertificare pe standardele ISO 9001:2008, ISO 14001:2004, etc. pentru următoarele domenii de activitate: Fabricarea produselor lactate și a brânzeturilor : Comerț cu ridicata și depozitare produse alimentare, inclusiv produse lactate și de panificație.

În fișa de date, la pct. II. 1.6) Clasificarea CPV, sunt menționate ca și activități care fac obiectul contractului printre alte activități și Serviciile de transport (cu excepția transportului de deșeuri) Cod CPV 6-0000000-8. Prin certificatul numărul Q-2914/14 (pag 622), SC Simultan SRL demonstrează că are implementat și menține, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile „Fabricarea produselor lactate și a brânzeturilor. Comerț cu ridicata și depozitare produse alimentare, inclusiv produse lactate și produse de panificație”, nu și pentru activitatea de transport, activitate solicitată de autoritatea contractantă.

În contextul celor antemenționate, contestatoarea apreciază decizia prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, ca fiind netemeinică și nelegală, pe considerentul că respectiva ofertă nu respectă documentația de atribuire și încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la art. 72, alin. (2), lit. b) din HG 925/2006, evaluarea făcută fiind o încălcare gravă a principiului tratamentului egal, comisia de evaluare încălcând totodată și principiul nediscriminării operatorilor economici, principii stipulate la art. 2, alin. (1), lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia "fișa tehnică pentru lapte pasteurizat 200 ml, pag 11, nu este semnată de producător" precum și cea potrivit căreia "fișa tehnică pentru iaurt 200g 2% grăsime, pag 13, nu este semnată de producător", contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificarea propunerilor tehnice sub principiului tratamentului egal, deoarece din analiza documentelor

aflate la dosarul achiziției, s-a constatat că Fișele tehnice pentru lapte UHT 1,8 % grăsime 200 ml, lapte pasteurizat 1.8% grăsime 200ml și iaurt simplu 1,8% grăsime 200 g ale ofertantului SC ... SRL prezintă tot o singură șampilă și semnătură, fișele tehnice depuse în ofertele celor două societăți concurente fiind șampilate și semnate în mod identic (a se vedea pag 629 din dosarul achiziției).

Față de cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că evaluarea propunerilor tehnice s-a efectuat cu încălcarea principiilor tratamentului egal și a nediscriminării operatorilor economici, stipulate la art. 2, alin.(2), lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea mai arată că evaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, privind modul de distribuție în școli și grădinițe, nu a fost efectuată cu rigurozitate deoarece, în propunerea tehnică SC SRL menționează faptul că „Distribuția produselor lactate se va face zilnic, bisăptămânal sau săptămânal”, iar graficul de distribuție (pag 668-677) conține doar distribuție săptămânală, grafic care nu respectă propunerea tehnică. Comisia de evaluare nici de această dată nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, conform art. 72, alin. (2), lit. f) și h) din HG 925/2006, autoritatea contractantă evaluând în mod superficial propunerea tehnică a SC SRL și declarând-o pe această fiind conformă.

Contestatoarea invocă prevederile art. 76 alin. (2) din HG nr.925/2006, în baza cărora membrii comisiei de evaluare au întocmit înscrisuri, și anume Procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 207777/04.12.2014 și Raportul procedurii nr. 20876/05.12.2014.

Astfel, în procesul verbal "*de vizualizare*", comisia a "*evaluat*" propunerea tehnică depusă de SC SRL și a considerat că două dintre cerințe sunt neîndeplinite, însă, cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat în unanimitate că sunt îndeplinite toate cerințele minime din caietul de sarcini și prin urmare, propunerea tehnică a SC SRL este conformă. Aceeași greșeală efectuată de către comisia de evaluare este reluată și în Raportul procedurii, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a SC SRL în sensul declarării ofertei conforme, în condițiile existenței unor cerințe neîndeplinite.

Totodată, în Raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 20876/05.12.2014, se poate lesne observa că, nu reiese cum a fost efectuată verificarea de către comisia de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, deoarece nu reies cerințele de calificare care au fost sau nu îndeplinite, respectiv modul concret de îndeplinire a acestora, așa cum este stipulat la pct. 2.3 Procesul de evaluare din Ordinul ANRMAP nr. 302/2011 privind aprobarea formularelor standard ale Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și Raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (*„Pentru fiecare ofertant se va menționa succint, dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”*).

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

CONSILIUL JUDEȚEAN ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizarea de produse lactate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din județul ... în anii școlari 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 19.08.2014, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului cadru fiind de 24.497.3017 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 16944/13.10.2014, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, printre care și cea a contestatoarei, iar potrivit raportului procedurii nr. 22.03220876/05.12.2014, oferta depusă de contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, câștigătoare fiind singura ofertă conformă, respectiv cea depusă de SC SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestația în analiză SC ... SRL, pentru motivele arătate, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Verificând adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20884/05.12.2014, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reținut mai multe motive de respingere a ofertei contestatoarei, primul dintre acestea fiind neîndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv cea prevăzută în fișa de date, la Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde s-a solicitat:

*„Cerința nr. 1. Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că la nivelul unui contract - maxim 3 contracte, **au fost furnizate produse similare** în valoare cumulată de minim 6.000.000 lei fără TVA.*

Condiție de calificare: Ofertantul/candidatul a livrat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 6.000.000 lei fără TVA. Nivelul valoric impus livrărilor de produse se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.

Mod de îndeplinire:

Completare Formular nr.8”

Autoritatea contractantă arată că în urma solicitării de clarificări, prin adresa nr. 19964/21.11.2014 înregistrată la sediul Consiliului Județean ... sub nr. 20206/26.11.2014, au fost nominalizate următoarele 3 contracte din lista:

Poz.3 , beneficiar ... SRL, valoare 1.226.346,75 lei fără TVA, lapte bătut (iaurt)

Poz.14, beneficiar SA, valoare 4.194.904 lei cu TVA, brânză proaspătă, smântână, iaurt, sana, iaurt băut,

Poz.20, beneficiar ... SRL, valoare 1.399.827,91 lei fara TVA, iaurt. Prin totalizare: 1.226.346,75 +3.382.987,10 +1.399.827,91 = 6.009.161,76 fără TVA. Deși suma celor 3 contracte indicate depășește 6.000.000 lei fără TVA, prin contractul cu SA s-au livrat și alte produse lactate, ca exemplu brânza proaspătă și smântână, fără să specifice valorile acestora din contract care trebuie scăzute, rezultând o valoare mai mică de 6.000.000 lei fără TVA.

Astfel cum rezultă din argumentele autorității contractante, aceasta nu îi impută contestatoarei nelivrarea cantității corespunzătoare valorii solicitate, respectiv 6.000.000 lei, ci susține că nu poate lua în considerare contractul avându-l ca beneficiar pe SA, în valoare de 4.194.904 lei cu TVA, deoarece acesta are ca obiect, pe lângă iaurt, și brânză proaspătă și smântână, care nu formează obiectul procedurii.

Astfel, autoritatea motivează că „Acordul-cadru având ca obiect Furnizarea de produse lactate pentru elevii din clasele I-VIII din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din județul ... în anii școlari 2014 - 2015, 2015 - 2016, 2016 - 2017, 2017 - 2018", are asociate următoarele Coduri CPV:15500000-3 - Produse lactate; 15511100-4 - Lapte pasteurizat, 15511210-8 - Lapte UHT; 15551300-8 - Iaurt și nu se referă la brânză proaspătă - Cod CPV 15542000-9 și smântână - Cod CPV 155120000 - 0, Coduri CPV publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L74/19 data 15.03.2008.”

Analizând motivul invocat de autoritatea contractantă, Consiliul reține că respingerea ofertei pe baza unor astfel de argumente este excesivă și lipsită de temei legal. Potrivit dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006, „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Livrând în cadrul contractului menționat și alte lactate și brânzeturi proaspete, nu se poate considera că acest contract nu îndeplinește cerința similarității produselor sau că ofertantul nu și-ar fi dovedit capacitatea tehnică. Dimpotrivă, livrarea unor produse similare cu grad de complexitate și diversitate mai mare decât cel solicitat de autoritatea contractantă este de natură a sublinia capacitatea tehnică a ofertantului, în niciun caz a trage concluzia inacceptabilității sale. Mai mult, din argumentele autorității contractante nu rezultă diferențe în ceea ce privește modul de transport, livrare, depozitare etc. a produselor distribuite în cadrul aceluiași modul de livrare, depozitare etc a iaurtului și laptelui proaspăt, în ce constă dificultatea superioară a livrării de iaurt față de livrarea de smântână, după cum nu cum nu poate demonstra motivul pentru care consideră că societatea contestatoare nu și-a dovedit potențialul tehnic și organizatoric prezentând acest contract. Autoritatea

contractantă furnizează ofertantului în adresa atacată prin contestație argumente nesențioase, aceasta cu atât mai mult cu cât în cerința de calificare citată mai sus, s-au solicitat contracte de furnizare pentru produse similare, și nu identice.

Față de situația prezentată, Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 178 din OUG nr. 34/2006, care prevede următoarele: „(1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, *atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul anunțului de participare.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.”

- Art. 187 din OUG nr. 34/2006, care prevede următoarele: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, *atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.*

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/ candidat se apreciază în funcție de *experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.*”

- Art. 188 din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „(1) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/ candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic”.

Astfel, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea experienței similare în furnizarea unor produse identice, ci a unor produse similare, similar fiind sinonim cu asemănător, de același fel. În cauză, experiența pe

care o deține societatea contestatoare este una similară și suficientă pentru dovedirea capacității sale de a furniza produsele ofertate, motiv pentru care sunt întemeiate criticile contestatoarei.

Un al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei se referă la faptul că Graficul de distribuție nu conține la livrarea zilnică, decât 15.613 buc., aferente unei zile, și nu pentru 5 zile din săptămână, adică lipsesc 15.613 buc. X 5 zile = 62.452 buc./săptămână la elevii din învățământul preșcolar și primar. După cum susține chiar autoritatea contractantă, contestatoarea a prevăzut corect **cantitatea zilnică** ce trebuie livrată. Autoritatea contractantă nu precizează care prevedere a documentației de atribuire a fost încălcată de contestatoare, din moment ce cantitatea zilnică nu înseamnă cantitatea săptămânală. Mai mult, chiar dacă exista o dispoziție în documentația de atribuire care să precizeze cantitatea săptămânală, lipsa acestei mențiuni era o eroare materială minoră, din moment ce cantitatea respectivă se afla din simpla înmulțire a cantității de 15.613 buc. cu 5 zile lucrătoare (15613*5 zile = 78.065 bucăți, nicidecum 62.452 bucăți, cum calculează autoritatea contractantă). Astfel, și cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei se dovedește a fi neîntemeiat.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, și anume faptul că „La propunerea tehnică au fost ofertate două documente: propunerea tehnică și oferta tehnică, pag. 6 – 7, cu toate că fișa de date interzicea depunerea de variante, respectiv oferta alternativă”, Consiliul observă că și acest motiv este unul forțat, fără legătură cu situația de fapt și cu prevederile legislației. Documentele la care face referire autoritatea contractantă se referă la aceleași produse, neexistând nicio suspiciune că ar fi vorba de depunerea unor oferte alternative. Dacă primul document reprezintă o transpunere a caietului de sarcini, cel de-al doilea document conține o descriere schematică a obiectului contractului. Autoritatea contractantă nu a arătat în ce constă caracterul alternativ al produselor descrise în cele două documente, respectiv care sunt specificațiile tehnice deosebite ale acestora, motivul invocat fiind lipsit de orice suport factual. Mai mult, autoritatea contractantă nu arată în ce constă nelegalitatea depunerii a două documente care poartă denumiri sinonime, după cum nu rezultă niciun fel de argumente din care să rezulte gravitatea încălcării documentației de atribuire, fapt de natură a atrage respingerea ofertei. Este de domeniul evidenței, din lectura documentelor respective, că avem de-a face cu o singură ofertă, și nu cu două, cum tendențios susține autoritatea contractantă.

Un alt motiv de natură a produce neîncredere în actul autorității contractante, este acela că „Din propunerea tehnică, Graficul de livrare declarat la pag. 7, lipsește, fiind depus doar Graficul de distribuție”. Astfel, autoritatea contractantă sancționează pe ofertant cu respingerea ofertei, din cauza folosirii cuvântului „distribuție” în loc de „livrare”. Un asemenea motiv de respingere a unei oferte nu se circumscrie niciunei norme legale, de interes fiind conținutul documentului, și nu denumirea acestuia. Astfel, chiar dacă documentul nu purta niciun nume sau era cuprins în conținutul altui document, ca subcapitol, autoritatea nu putea respinge oferta pentru

acest motiv, din moment ce există un grafic de livrare, furnizare, distribuție, predare, aprovizionare, transport la beneficiar și alte cuvinte sau expresii echivalente. Este un formalism excesiv a susține că o ofertă trebuie respinsă doar pentru schimbarea denumirii unui document.

În ceea ce privește motivele invocate de autoritate conform cărora Fișele tehnice pentru lapte pasteurizat 200 ml și iaurt simplu 200 G 2% grăsime, pag 13, nu ar fi semnate de producător, Consiliul remarcă faptul că aceste motive sunt, de asemenea, nefondate. Autoritatea contractantă nu a ținut seama că ofertantul în cauză este și producătorul laptelui și iaurtului, or, în condițiile în care fiecare pagină din ofertă este șampilată și semnată, nu se poate invoca faptul că lipsește o a doua șampilă și semnătură identică pe aceeași filă.

Un alt motiv discutabil de respingere a ofertei, constă în faptul că „La pagina 6 din propunerea tehnică, **a oferat iaurt simplu 200 grame, fără a fi specificat procentul de grăsime** conform Regulamentelor CE din caietul de sarcini”. Este clar că procentul de grăsime al iaurtului este 2%, din moment ce însăși autoritatea contractantă a menționat mai sus că fișa tehnică a iaurtului simplu 200 G 2% grăsime, pag 13, nu ar fi semnată de producător. Faptul că la fila 6 nu ar fi menționat procentul de grăsime, dar acesta este menționat în alte documente, nu putea constitui motiv de respingere a ofertei, ci putea fi solicitată o clarificare, în situația în care autoritatea nu era pe deplin lămurită în legătură cu acest aspect. Autoritatea contractantă, ignorând documentul care indică procentul de grăsime al iaurtului de 2%, a ales să îl respingă pe ofertant considerând produsul neconform, deși din documentele prezentate nu există nicio îndoială în acest sens.

Văzând că niciunul din motivele invocate de autoritatea contractantă nu subzistă unei analize obiective, Consiliul sesizează că respingerea ofertei contestatoarei este nelegală.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL,, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ... și va dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a celor prezentate în motivare, iar în temeiul alin. (6), va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...