CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 3057/24.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20811/26.05.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de ..., având sediul de corespondență la reprezentantul convențional în municipiul ..., a contestat actul administrativ nr. 4371/12.05.2017 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Alimente” (loturile 1 și 3), cod CPV 15000000-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „revocarea deciziei privind rezultatul procedurii aferent loturilor 1 și 3, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la momentul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, inclusiv, respectiv refacerea procesului de verificare și evaluare a ofertelor și documentelor depuse în cadrul procedurii, respectiv reevaluarea ofertei și documentelor depuse de subscrisa în cadrul Procedurii cu respectarea dispoziţiilor legale aplicabile, urmate de stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate drept admisibile cu respectarea dispoziţiilor legale; cu modificarea corespunzătoare a proceselor verbale aferente dosarului achiziţiei și (re)emiterea unei noi decizii corecte și legale privind rezultatul procedurii cu luarea în considerare a celor sus menționate”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

S.C. ...S.R.L. arată că prin adresa nr. 4371/12.05.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru „neprezentare buletine de analiză” și consideră că decizia autorității contractante încalcă dispoziţiile art. 179, art. 207 și urm. din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 30 din HG nr. 395/2016. Întrucât cerinţele privind fișele tehnice și rapoartele de analiză sunt, conform art. 179 lit. l) și m) din Legea nr. 98/2016, cerinţe de calificare şi selecţie privind capacitatea tehnică şi/sau profesională, ce se regăsesc în cuprinsul caietului de sarcini, contestatoarea susține că, cele care nu sunt preluate în fişa de date şi anunţul de participare se consideră clauze nescrise, conform prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „criteriile de calificare şi criteriile de selecţie (...) care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise”.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea precizează că a formulat notificare prealabilă, însă, nu a primit din partea autorității contractante un răspuns, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea susține că, întrucât fișele tehnice menționate în caietul de sarcini reprezintă descrieri ale produselor, cerinţa privind descrierea produselor ca și criteriu de calificare privitor la capacitatea tehnică și profesională a ofertantului se complineşte prin completarea DUAE și ulterior cu documente doveditoare în condiţiile art. 196 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că, întrucât buletinele de analize constituie certificate emise de institute responsabile cu controlul calităţii, acestă cerinţă trebuia să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și a anunţului de participare. Ori, cerinţa privind prezentarea buletinelor de analiză (în măsura în care autoritatea înțelege că se cere prezentarea acestora în cadrul procedurii de atribuire, iar nu pe durata contractului la livrarea produselor), se regăsește exclusiv la nivelul caietului de sarcini.

Contestatoarea apreciază că, dacă autoritatea contractantă ar fi intenționat să considere criteriul privind capacitatea tehnică și profesională din fișa de date (descrieri ale produselor) drept corespondent al acestei cerinţe din caietul de sarcini (buletine de analiză), atunci ar fi trebuit să solicite documentele în dovedire în lumina prevederilor art. 196 din Legea nr. 98/2016 și nu să declare oferta S.C. ...S.R.L. drept neconformă.

În raport cu dispozițiile art. 30 din HG nr. 395/2016 şi ţinând cont de faptul că cerinţa minimă de calificare privind prezentarea buletinelor de analiză nu a fost preluată în fişa de date a achiziţiei şi nici în invitaţia de participare, S.C. ...S.R.L. apreciază că respectiva cerinţă este clauză nescrisă. În calitatea lor de clauze nescrise, în opinia contestatoarei, acestea nu sunt opozabile nici ofertanţilor, în elaborarea ofertei şi nici comisiei de evaluare în exercitarea atribuţiilor sale conform legii.

În drept, S.C. ...S.R.L. își întemeiază susţinerile pe prevederile legale deja antemenționate, precum și pe dispoziţiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5037/30.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21329/30.05.2017, a transmis, în original, punctul de vedere nr. 5025/30.05.2017 și, în copie, o parte a dosarului achiziției.

Referitor la contestaţia cu nr. 12921/25.05.2017 depusă de SC ...SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii în vederea finalizării acesteia.

Cu privire la susţinerile contestatoarei referitoare la *„cerinţa privind descrierea produselor ca și criteriu de calificare privitor la capacitatea tehnică și profesională a ofertantului se complineşte prin completarea DUAE și ulterior cu documente doveditoare în condiţiile art. 196 din Legea 98/2016*", autoritatea contractantă susține că, în fișa de date la Secţiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, a solicitat să se prezinte „fise tehnice sau orice alte documente detinute de producătorul produselor ofertate din care sa reiasă specificaţiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini" și consideră că, modul de prezentare a propunerii tehnice și anume depunerea unor documente tehnice de la producător nu este un criteriu de calificare asa cum susţine contestatoarea (eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi - acesta fiind un criteriu de calificare privind capacitatea). Aşadar, simpla susţinere (prin transcrierea/copierea cerinţelor caietului de sarcini) ca produsele ofertate corespund cerinţelor caietului de sarcini nefiind prezentate documente tehnice care să probeze acest lucru, nu poate echivala cu respectarea specificaţiilor tehnice.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră nefondate susţinerile contestatoarei.

Autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatoarei întrucât solicitarea/cerința caietului de sarcini conform căreia *„se vor prezenta buletine de analize pentru toate produsele"* nu este o cerință care să fie raportată la capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul. Buletinele de analiză sunt drept mijloc de probă care atestă conformitatea produselor ofertate cu cerințele stabilite prin specificațiile tehnice și care certifică faptul că produsele respectă nivelul de calitate stabilite prin acestea, fiind solicitate în vederea acoperirii necesităților autorității contractante. Prin urmare, solicitarea prezentării buletinelor de analiză pentru produsele ofertate drept cerință de calificare la nivelul fișei de date a achiziției este eronată, aceste buletine reprezentând cerințe ce se pot regăsi în prevederile caietului de sarcini, solicitarea acestora fiind reglementată în conformitate cu art. 158 din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit întocmai și cu bună credință obligațiile legale în ceea ce privește inițierea și derularea

procedurii de achiziție publică în cauză, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În drept, autoritatea contractantă consideră își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică privind achiziție publică de furnizare având ca obiect „Alimente", cod CPV 15000000-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 174417/05.04.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată cuprinsă între 5.064.554,88 și 7.399.302,24 ron.

Prezentul contract a fost divizat în 4 loturi, prezenta contestație vizând loturile 1 – „Băcănie" și 3 – „Preparate din carne".

În cadrul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din „procesul verbal ședință de vizualizare a ofertelor", au depus oferte 4 operatori economici, după cum urmează:

- pentru lotul 1 au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea;
- pentru lotul 2 a depus ofertă un singur operator economic;
- pentru lotul 3 au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea;
- pentru lotul 4 au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit informațiilor din procesul verbal al ședinței de evaluare II, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 11829/12.05.2017, ofertele contestatoarei depuse pentru loturile 1 și 3 au fost declarate neconforme întrucât „propunerea tehnică nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele autorității contractante din caietul de sarcini". Astfel, în cadrul anexei la acest proces verbal, în legătură cu produsele ofertate de către contestatoarea în cadrul loturilor pentru care a depus ofertă, autoritatea contractantă a reținut nedepunerea buletinelor de analiză.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 4571/12.05.2017, SC ...SRL, a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv dovada transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, înregistrată sub nr. 4222/17.05.2017 precizând, în același timp, că până la data emiterii contestației nu a primit din partea autorității contractante, răspuns la notificarea prealabilă.

Analizând conținutul contestației rezultă că aceasta vizează decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa, motivat de faptul că, pentru produsele ofertate în cadrul loturilor 1 și 3, nu au fost depuse buletine de analiză.

Verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată următoarele:

- în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat că *„Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produselor ofertate. Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând numărul paginii la care se regăsește fiecare cerința a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului. Propunerea tehnică va fi numerotată și va cuprinde denumirea produselor așa cum este precizată în caietul de sarcini, producătorul acestora și țara de origine pentru care se vor prezenta obligatoriu fișe tehnice/orice alte documente relevante în acest sens, deținute de către producătorul acestora din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va completa Formularul nr. 6 - Tabel Detalii Producător. (...)”.*

- în cadrul caietului de sarcini, la capitolul „Cerințe generale”, s-au prevăzut următoarele:

„- <u>Se vor prezenta buletine de analiză pentru toate produsele</u>;
- Se vor prezenta fișele tehnice;
- Se va respecta termenul de valabilitate de la data livrării;
- Produsele din interior să-și păstreze calitățile organo-leptice normale, caracteristicile tipului de produs;
- Să fie îndoliate pentru ușurința depozitării și transportului;
- Se vor transporta în mijloace de transport prevăzute cu instalații frigorifice, autorizate;
- Să aibă certificat de calitate;
- Să nu prezinte corpuri străine în interior,
- Mărfurile care nu îndeplinesc criteriile enumerate se returnează”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun potențial ofertant, astfel că, și-a dobândit caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a elabora ofertele cu respectarea prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația verificării și evaluării ofertelor cu respectarea ei.

Potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Verificând conținutul propunerii tehnice a contestatoarei Consiliul constată faptul că aceasta conține:

- informații referitoare la specificațiile tehnice aferente produselor ofertate solicitate;

- „tabele detalii producător” pentru aceste produse, toate documentele fiind emise de ofertant.

Astfel, rezultă că propunerea tehnică depusă de contestatoare pentru loturile 1 și 3 nu conține buletinele de analiză aferente produselor ofertate, solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că solicitarea depunerii buletinelor de analiză ar reprezenta o clauză nescrisă, întrucât această cerință ar face parte din cele prevăzute de art. 179 din Legea nr. 98/2016 [*„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: l) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorităţii contractante; m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calităţii sau organisme cu competenţe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificaţii tehnice sau standarde”*], nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere, în primul rând, faptul că, potrivit literaturii de specialitate, raportat la specificul speței, buletinele de analiză reprezintă documente oficiale emise de un laborator sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor autorizat conform prezentei norme sanitare veterinare şi pentru siguranța alimentelor, care conțin rezultatul unor analize efectuate pe una sau mai multe probe, privind calitatea/siguranța acestora, prin utilizarea de metode standardizate/validate/acreditate, după caz.

În al doilea rând, Consiliul apreciază că buletinele de analiză solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, au atât scopul de a demonstra conformitatea produselor ofertate, prin dovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini cu rezultatele analizelor efectuate, menționate în documentele în discuție, cât și scopul de a asigura autoritatea contractantă că alimentele furnizate prezintă siguranță pentru consumator, sunt salubre şi apte pentru consum uman.

În consecință, Consiliul constată că aceste buletine de analiză nu reflectă capacitatea ofertantului de îndeplinire a contractului ci reflectă calitatea produselor ofertate, buletinul de analiză nefiind un certificat de natura celui prevăzut la art. 179 alin. m) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că buletinele de analiză sunt drept mijloc de probă care atestă conformitatea produselor ofertate cu cerințele stabilite prin specificațiile tehnice și care certifică faptul că produsele respectă nivelul de calitate stabilite prin acestea, fiind solicitate în vederea acoperirii necesităților autorității contractante. Aceste buletine reprezintă cerințe ce se pot regăsi în prevederile caietului de sarcini, solicitarea acestora fiind reglementată în conformitate cu art. 158 din Legea 98/2016.

Astfel, în lipsa unor astfel de documente, autoritatea contractantă este pusă în imposibilitatea de a verifica conformitatea ofertei contestatoarei prin aplicarea prevederilor documentației de atribuire și, implicit, calitatea produselor ofertate de aceasta, respectiv faptul că sunt apte pentru consumul uman.

În speță, contestatoarea, fără a solicita clarificări privind modul de elaborare a propunerii tehnice și fără a contesta prevederile analizate, a elaborat oferta cu nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, asumându-și sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (*„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”),* în mod corect autoritatea contractantă respingând oferta contestatoarei ca neconformă.

Referirile părților la practica Consiliului nu pot fi reținute având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.