CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 189/08.11.2017, transmisă succesiv prin fax (de două ori) și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 47643/09.11.2017, nr. 47869/10.11.2017 și respectiv sub nr. 47964/10.11.2017, SC ...SRL ..., cu sediul în localitatea ...., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, a contestat rezultatul evaluării propunerilor tehnice aferente loturilor nr. 3, 4, 14 și 15, document emis în cadrul procedurii de atribuire, „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Produse lactate" – Loturile 3, 4, 14 și 15, inițiată de SPITALUL DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. Vasile Vasilievici Stroescu nr. 29-31, sectorul 2 și a solicitat următoarele:

- anularea înscrisului prin care a fost formalizată decizia de respingere ca neconformă a ofertei acesteia deoarece „nu se specifică procentul de substanțe proteice și viscozitatea" (pentru loturile 3 și 4), respectiv „nu prezintă proprietățile microbiologice și concentrația de zer" (pentru loturile 14 și 15);
- „anularea raportului procedurii/raportului intermediar/oricărui alt document întocmit de comisia de evaluare pentru a formaliza decizia comisiei de evaluare de respingere ca neconformă a ofertei" sale;
- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii cu luarea în considerare şi a ofertei acesteia ca fiind acceptabilă şi conformă, prin urmare admisibilă;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 602/.../4069/13.11.2017, fiind respinsă, ca rămasă fără obiect.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SRL ... arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile nr. 3, 4, 14 și 15, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru toate cele 4 loturi, autoritatea contractantă susținând că, pentru loturile 3 și 4, „nu se specifică procentul de substanțe proteice și viscozitatea” iar pentru loturile 14 și 15 nu au fost prezentate „proprietățile microbiologice și concentrația de zer”.

Contestatoarea susține că prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a respins notificarea prealabilă, susținând, printre altele că „în caietul de sarcini sunt specificate niște condiții de admisibilitate” iar „condițiile de admisibilitate sunt măsuri minime ce trebuiesc obligatoriu îndeplinite”, ori, „unele proprietăți fizico-chimice ca substanțe proteice și viscozitate (...) nu sunt menționate” în ofertă, motiv pentru care s-a impus declararea ofertei ca neconformă.

Contestatoarea susține că specificațiile trebuiau relevate prin „buletine de analiză emise de laboratoare autorizate”, iar ea a prezentat buletine de analiză emise de laboratorul Direcției Sanitar-Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor ..., laboratorul având propriul format, impus de acreditările acestuia, respectiv de posibilitățile sale.

În acest context, contestatoarea susține că, nemenționarea unei caracteristici nu poate fi deloc asimilată neîndeplinirii ei și consideră că, solicitarea unor clarificări punctuale cu privire la aceste specificații neidentificate, ar fi avut ca rezultat lămurirea îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor respective.

În final, contestatoarea solicită studiul dosarului achiziției precum și disponibilitatea de a prezenta oral susținerile sale.

Contestatoarea își întemeiază prezentul demers pe prevederile „OUG nr. 34/2006 cu modificările şi completările ulterioare, HG nr. 925/2006 actualizată, coroborate cu art. 21. şi art. 52 din Constituția României, Legea nr. 72/2013, Codul de procedură civilă şi orice alte acte normative incidente”.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 48089/4069 .../10.11.2017, transmisă prin fax și recepționată în aceeași zi de contestatoare, Consiliul i-a solicitat acesteia, printre altele, să indice și să transmită Consiliului, actul/actele atacat/ atacate emis/emise de autoritatea contractantă, din care să reiasă data luării acestuia/acestora la cunoștință. Referitor la cererea privind accesul la dosarul achiziției, Consiliul a informat contestatoarea

că ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi înștiințată asupra datei în care va putea consulta dosarul achiziției, precum şi cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Până la data prezentei, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 48086/4069 .../10.11.2017, transmisă prin fax și recepționată în aceeași zi de autoritatea contractantă, Consiliul a solicitat acesteia, între altele, transmiterea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, a ofertei depusă de contestatoare, precum şi a dovezilor privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 4610332/15.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48931/16.11.2017, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată o parte din dosarul achiziției publice și punctul de vedere nr. 4597404/13.11.2017, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru motivele prezentate în continuare.

În ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei operatorului economic ...S.R.L. depusă la loturile 3 şi 4 – „Smântână”, autoritatea contractantă arată că, în cadrul Specificațiilor tehnice depuse în S.E.A.P. sunt menționate la condiții de admisibilitate, ca substanțele proteice să fie min. 1,2% precum şi vâscozitatea dinamică mP.s, min 30. Se mai arată că, „prin condiții admisibilitate se înțelege, măsuri minime ce trebuie obligatoriu îndeplinite”. În același context, la loturile 14 şi 15 – „Iaurt din lapte de vacă”, oferta operatorului economic contestator nu conține din condițiile de admisibilitate, concentrația de zer solicitată, susținând că, astfel, nu își poate asuma declararea „conformă” a unei oferte ce NU prezintă toate condițiile minime impuse în documentația de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că, în Caietul de sarcini, a fost solicitată în mod expres existența buletinelor de analiză privind respectarea criteriilor microbiologice pentru produsele alimentare, emise de către laboratoarele autorizate în baza activității de autocontrol conform legislației în vigoare, iar coroborat cu specificațiile tehnice, din documentele depuse de operatorul economic, nu reiese dacă există sau nu toate cerințele îndeplinite.

Referitor la susținerile contestatoarei privind solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că aceasta este oportună în situațiile în care sunt prezente toate specificațiile impuse, dar există neclarități cu privire la anumite aspecte, ori, în cazul de față, proprietățile fizico-chimice ca substanțe proteice şi vâscozitate, nu există nici măcar menționate.

Totodată, prin documentația de atribuire se precizează că, propunerile tehnice trebuie să conțină un comentariu, articol cu articol al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care se va

demonstra corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini cât şi faptul că, aceasta se întocmește astfel încât „procesul de evaluare și informațiile cuprinse să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini”. Mai mult decât atât, *„în cazul în care se constată faptul că anumite elemente tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este considerată NECONFORMĂ*”.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că, buletinele de analiză emise de către laboratorul DSVSA ..., „au propriul format, impus de acreditările acestuia, respectiv de posibilitățile sale”, autoritatea contractantă susține că, nu poate avea cunoștință şi nu poate ține cont de aceste susțineri, având în vedere totodată că, din buletinul de analiză reiese că operatorul economic a solicitat analize microbiologice doar pentru „Stafilococi coagulazo-pozitivi și enterbactericeae”, ceea ce nu probează susținerile acestuia cu privire la imposibilitatea laboratorului de a da curs cererii operatorului economic, motiv pentru care consideră că operatorul economic nu a solicitat toate analizele pentru a putea fi probate cerințele impuse, din buletinul de analiză rezultând că acesta a solicitat numai anumite probe şi acestea în număr de două.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă învederează faptul că, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 101/2016, a fost suspendat dreptul de încheiere a acordurilor-cadru în ceea ce privește loturile 3, 4, 14 și 15.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă menționează faptul că, operatorul economic şi-a întemeiat contestația în baza unor acte normative abrogate.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere în baza Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa datată 16.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49017/16.11.2017, contestatoarea a comunicat faptul că renunță la solicitarea de acces la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 4610871/22.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50091/23.11.2017, autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu procesele verbale întocmite de comisia de evaluare.

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

SPITALUL DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „simplificată” într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului- cadru de furnizare având ca obiect „Produse lactate”, cod CPV 15510000-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../28.09.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.10.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată cuprinsă între 23.800-589.500 ron.

Procedura a fost divizată pe 17 loturi, prezenta contestație vizând lotul 3 – Smântână min. 12% grăsime, locația ..., lotul 4 - Smântână min. 12% grăsime, locația Bușteni, lotul 14 – Iaurt, locația ... și lotul 15 - Iaurt, locația Bușteni.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, în cadrul loturilor contestate, potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal de inventariere și evaluare a documentelor înregistrat sub nr. 4608776/10.10.2017, au depus oferte după cum urmează:

- pentru lotul 3: 4 ofertanți printre care și contestatoarea;
- pentru lotul 4: 3 ofertanți printre care și contestatoarea;
- pentru lotul 14: 5 ofertanți printre care și contestatoarea;
- pentru lotul 15: 3 ofertanți printre care și contestatoarea.

În conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul etapei de evaluare a propunerilor tehnice pentru loturile în discuție, în legătură cu ofertele depuse de SC ...SRL pentru loturile 3, 4, 14 și 15, stabilind caracterul neconform al ofertei acestui operator economic.

Nemulțumită de aceste rezultate comunicate de autoritatea contractantă, prin fax la data de 27.10.2017, prin adresa datată 25.10.2017, SC ...SRL a depus prezenta contestație.

Atașat contestației autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv dovada transmiterii către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 175/30.10.2017, înregistrată la aceasta sub nr. 4596359/30.10.2017, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 4609001/02.11.2017, prin care autoritatea contractantă precizează nu va lua măsuri de remediere.

Din conținutul actului atacat rezultă că ofertele contestatoarei pentru loturile 3, 4, 14 și 15 au fot respinse ca neconforme întrucât:

- pentru loturile 3 și 4 nu se specifică procentul de substanțe proteice și vâscozitatea;
- pentru loturile 14 și 15 nu se prezintă proprietățile microbiologice și concentrația de zer.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, potrivit căruia:

„Propunerea tehnică va fi redactată conform cerințelor din Secțiunea II «Caietul de sarcini».

<u>Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate, cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini</u> (fișe tehnice de la producător, cataloage, prospecte, cu traducere autorizată în limba romană unde este cazul).

<u>Propunerea tehnică</u> va conține un comentariu, articol cu articol al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care se <u>va</u>

demonstra corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini.

(...)

În cazul în care se constată faptul că anumite elemente tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este considerată neconformă";

- cap. 3 - Specificații tehnice, din caietul de sarcini, potrivit căruia: *„Caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească produsele solicitate sunt prezentate în specificațiile tehnice anexate*";
- cap. 10 – Alte precizări, din caietul de sarcini, conform căruia: *„Este necesară existența buletinelor de analiză privind respectarea criteriilor microbiologice pentru produsele alimentare, emise de către laboratoarele autorizate, în baza activității de autocontrol conform legislației în vigoare*";
- „Specificațiile tehnice", atașate caietului de sarcini, unde se precizează, în legătură cu produsele corespunzătoare loturilor contestate:

- Pentru produsul „Smântână", printre proprietățile fizico-chimice, se regăsesc caracteristicile *„substanțe proteice, % min – 1,2*" și *„vâscozitate dinamică Mp. S min 30*";
- Pentru produsul „Iaurt din lapte de vacă", printre proprietățile fizico-chimice, se regăsește caracteristica „zer, % max - 5", iar în cadrul proprietăților microbiologice pentru iaurt din lapte de vacă se regăsesc următoarele caracteristici: *„bacterii coliforme la 0,01 g produs – absent, escherichia coli la 0,1 g produs – abesnt, stafilococ coagulază pozitiv la 0,1 g produs – absent, salmonela la 50 g produs – absent, drojdii și mucegaiuri la 1 g produs max 100"*.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți (deci inclusiv pentru SC ...SRL care nu a contestat aceste prevederi ale documentației de atribuire), care aveau obligația elaborării/întocmirii ofertelor cu respectarea întocmai a prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a evalua ofertele depuse cu respectarea propriilor reguli stabilite în documentația de atribuire.

Pentru îndeplinirea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, contestatoarea a depus, așa cum rezultă din conținutul propunerii tehnice, în legătură cu cele 4 loturi contestate, fișele tehnice emise de producătorul SC MERIDIAN AFGROIND SRL pentru produsele smântâna 12% și iaurt Baciul 2,8%, precum și buletinele de analiză a alimentelor nr. 495/29.09.2017 (pentru iaurt vacă) și nr. 437/19.09.2017 (pentru

smântână), eliberate de Direcția de Sănătate Publică a Județului ... – Laborator de Diagnostic și Investigație în Sănătatea Publică.

Autoritatea contractantă a analizat aceste documente și a constatat că în cadrul lor nu se regăsesc toate caracteristicile solicitate astfel că a respins oferta contestatoarei ca neconformă, aspecte consemnate în „Procesul verbal de ședință de evaluare a propunerilor tehnice”, încheiat la data de 23.10.2017.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la nelegalitatea acestei deciziei a autorității contractante, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a documentelor depuse de ofertant, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din argumentele care urmează.

Astfel, din informațiile existente în documentele depuse în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei, rezultă următoarele:

- din conținutul fișelor tehnice emise de producătorul celor 2 produse (SC ...SRL), depuse la paginile 51-54 din propunerea tehnică, rezultă, într-adevăr, că acestea nu conțin informații referitoare la respectarea tuturor caracteristicilor minime stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, neregăsindu-se informații referitoare la „substanțe proteice, %” și la „vâscozitate” din cadrul proprietăților fizico-chimice stabilite pentru smântână (loturile 3, 4), dar nici proprietățile microbiologice și „zer, %” din cadrul proprietăților fizico-chimice, stabilite pentru iaurt (loturile 14, 15);

- în cadrul buletinelor de analiză nr. 495/29.09.2017 și nr. 437/19.09.2017, emise de Direcția de Sănătate Publică a Județului ... – Laborator de Diagnostic și Investigație în Sănătatea Publică, nu se face referire la caracteristicile minime menționate în paragraful anterior, acesta fiind solicitat doar pentru „Stafilococi coagulazo-pozitivi” și „enterbactericeae”,

În aceste condiții rezultă că, autoarea contestației nu a dovedit, prin documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, îndeplinirea tuturor caracteristicilor minime obligatorii impuse prin caietul de sarcini, deși, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...*)”,

Nerespectarea prevederilor caietului de sarcini este sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016], iar o eventuală solicitare de clarificări adresată contestatoarei de către autoritatea contractantă i-ar crea un avantaj evident acesteia, întrucât răspunsul ar conduce la completarea propunerii tehnici cu informații noi care nu au existat inițial în propunerea tehnică și care ar putea fi de natură să schimbe caracterul ofertei contestatoarei din „neconformă” în „conformă”, în speță fiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, Consiliul constată că, prezentei spețe îi sunt incidente și prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1), fraza

finală, potrivit căreia *„În cazul în care se constată faptul că anumite elemente tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este considerată neconformă”*, fiind evident că neconformitatea unei oferte putea fi stabilită/constatată de către comisie și pentru existența unor elemente tehnice inferioare sau care nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, cu atât mai mult în cazul în care informațiile lipsesc cu desăvârșire.

Contestatoarea și-a asumat, prin modul în care a prezentat propunerea tehnică, riscul respingerii ofertei sale. Acest mod de întocmire a propunerii tehnice îi este imputabil exclusiv contestatoarei care nu a respectat condițiile de formă stabilite în mod clar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire depunând o ofertă neconformă. De altfel, nici prin contestație SC ...SRL nu dovedește îndeplinirea cerințelor referitoare la „substanțe proteice, %” și la „vâscozitate” stabilite pentru smântână (loturile 3, 4) și la proprietățile microbiologice și „zer, %” din cadrul proprietăților fizico-chimice, stabilite pentru iaurt (loturile 14, 15).

Solicitarea contestatoarei de a depune concluzii oral va fi respinsă de Consiliu, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât din documentele depuse de părți la dosarul cauzei Consiliul s-a edificat.

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 ....

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL ..., în contradictoriu cu SPITALUL DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.