C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 73/25.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23891/26.06.2019, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ..., împotriva Raportului procedurii nr. 18370/18.06.2019 și a deciziei autorității contractante de a declara oferta ... ca fiind acceptabilă și conformă, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare de alimente diverse”, Lot 5 – Pâine și produse de panificație – contestat, s-a solicitat admiterea contestației, anularea Raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante de a reevalua propunerea tehnică depusă de ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică Raportul procedurii nr. 18370/18.06.2019 și decizia autorității contractante de a declara oferta ... ca fiind acceptabilă și conformă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Astfel, contestatorul arată că are calitate de persoană vătămată, având interes în prezenta procedură.

Contestatorul precizează că în data de 20.06.2019, reprezentatul ... a primit acces din partea autorităţii contractante la dosarul achiziţiei şi le-au fost puse la dispoziţie copii după documentele solicitate.

Se arată că, în conformitate cu prevederile Caietului ae sarcini întocmit de autoritatea contractantă, la pagina 1, paragraful 5, se menţionează faptul că nu se acceptă transcrierea de tip copy-paste a specificaţiilor tehnice conţinute în caietul de sarcini, iar în fapt, propunerea tehnică depusă de ... este o transcriere de tip copy-paste a specificaţiilor din caietul de sarcini și, mai mult, este copiată chiar şi punerea în pagină.

Contestatorul învederează că, în conformitate cu cerinţele autorităţii contractante, au fost depuse la sediul acesteia mostre din produsele ofertate, iar în urma solicitării de acces la dosarul achiziţiei, autoritatea contractantă i-a furnizat fotografii după produsele depuse ca mostră de ..., produsele ofertate fiind ambalate şi etichetate.

Se arată că, pe eticheta produselor prezentate ca mostră sunt menţionate ingredientele produselor ofertate, respectiv: Produsele de patiserie: cozonac cu umpluturi, cuib de viespi, brânzoaică cu brânză dulce solicitate de autoritatea contractantă conform cerinţelor caietului de sarcini să fie produse bogate în umplutură cu gust și aromă deosebite, fabricate din ingrediente printre care „lapte şi ouă”, însă din fotografia mostrelor prezentate este evident faptul că produsele oferite de ... nu conţin ingredientele cerute prin caietul de sarcini, deci nici produsul oferit, realizat din ingrediente mai puţine şi mai slab calitativ, nu respectă cerinţele caietului de sarcini. În situaţia în care aceste ingrediente ar fi fost conţinute de produsele prezentate drept mostră, producătorul ... ar fi încălcat prevederile H.G. nr. 106/2002 art. 5 lit. b. şi ar reprezenta o contravenţie.

Contestatorul precizează că, potrivit etichetei de pe mostrele prezentate de ..., lipsesc din lista ingredientelor tocmai ingredientele cerute de caietul de sarcini și consideră că ofertantul nu a ofertat produsul solicitat de autoritatea contractantă și nu a prezentat dovezi de îndeplinire a cerinţelor menționate în Caietul de sarcini.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră nelegală și discriminatoie decizia autorităţii contractante de a declara acceptabilă şi conformă oferta depusă de ...

Contestatorul arată că își întemeiază contestaţia pe prevederile caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 20319/27.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24409/28.06.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Referitor la afirmaţia contestatorului potrivit căreia propunerea tehnică a ... este o transcriere de tip copy-paste a specificaţiilor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că, în cadrul capitolului IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date a achiziţiei (pag. 11) se prevede faptul că „propunerea tehnică se va

întocmi în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, folosindu-se în acest sens formularul de propunere tehnică ce figurează în secţiunea „Formulare”.

Autoritatea contractantă consideră că ... a respectat cerinţele din Fișa de date a achiziţiei, de a întocmi Propunerea Tehnică în conformitate cu modelul pus la dispoziţie în secţiunea „Formulare”, din cadrul documentaţiei de atribuire publicată în SEAP pe data de 02.11.2018 și a întocmit propunerea tehnică de o manieră care a permis Comisiei de evaluare să poată verifica cu uşurinţă corespondența cu cerinţele formulate în Caietul de Sarcini Nr. 23465/26.07.2018 și, în concluzie, nu reprezintă o transcriere de tip copy-paste.

Referitor la alegația contestatorului potrivit căreia eticheta produselor de patiserie, pentru care au fost depuse „mostre”, ale căror fotografii s-au ataşat la procesul-verbal de evaluare tehnică, nu cuprinde ingredientele lapte și/sau ouă, autoritatea contractantă învederează că, în cadrul Caietului de sarcini nr. 23465/26.07.2018 la al. 4 din preambul (pag. 1) se solicită următoarele: *„Ofertantul are obligaţia de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, documente pentru demonstrarea conformităţii produselor ofertate cu specificaţiile tehnice din prezentul caiet de sarcini. În acest sens, ofertantul are obligaţia de a prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele: - fișa tehnică a produsului (specificaţie tehnică a produsului); - provenienţa produsului; - declaraţie de conformitate/certificat de calitate al produsului emis de către producător [...]; - buletin de analize fizico-chimice a produselor ofertate, emise de către un laborator de analize acreditat [...]”*.

De asemenea, în cadrul capitolului 1V.4.1 „Modul de prezentarea al propunerii tehnice” din Fișa de date a achiziţiei (pag. 11) se prevede faptul că propunerea tehnică se va întocmi în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, folosindu-se în acest sens formularul de propunere tehnică ce figurează în secţiunea „Formulare”.

Se arată că ofertantul a depus Propunerea tehnică, datată pe 08.01.2019, semnată de către reprezentantul legal și ștampilată, încărcată în secţiunea special destinată din SEAP, al cărui format corespunde cu modelul pus la dispoziţie de către autoritatea contractantă în secţiunea „Formulare”.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul Propunerii tehnice a ..., la punctul 3 „Cozonac diverse umpluturi 1 kg”, ofertantul a specificat în lista de ingrediente următoarele: „făină albă de grâu, apă, zahăr, drojdie, grăsimi vegetale, lapte, ouă, cacao, miez de nucă, rahat, mac, stafide, fructe confiate, ulei vegetal, sare iodată, aromă de vanilie, rom”. Din propunerea tehnică rezultă faptul că produsul corespunde cu cerinţele din caietul de sarcini de la pct. 2 „Specificaţii tehnice minime solicitate”.

Se arată că, în cadrul Propunerii tehnice a ..., la punctul 4 „Brânzoaică cu brânză dulce 100 g”, ofertantul a specificat în lista de ingrediente următoarele: „făină albă de grâu, zahăr, drojdie, ouă, brânză

dulce de vacă, ulei vegetal, sare iodată, stafide, coajă de lămâie, arome", iar din propunerea tehnică rezultă faptul că produsul corespunde cu cerinţele din caietul de sarcini de la pct. 2 „Specificaţii tehnice minime solicitate".

De asemenea, în cadrul Propunerii tehnice a ..., la punctul 5 „Cuib de viespi 100g", ofertantul a specificat în lista de ingrediente următoarele: „făină albă de grâu, zahăr, drojdie, ouă, ulei vegetal, grăsimi vegetale, sare iodată, miez de nucă, vanilie". Autoritatea contractantă, analizând propunerea tehnică a ..., a constatat faptul că în lista de ingrediente nu este menționat „laptele", astfel că, prin solicitarea de clarificări nr. 4603/13.02.2019, a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect, iar acesta a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5616/21.02.2019 și a completat Fișa tehnică, declarând că produsul „cuib de viespi" conţine ingredientul „lapte". Adresa este semnată de reprezentantul legal al societății, ștampilată și datată pe 20.02.2019.

Autoritatea contractantă învederează că, din propunerea tehnică și răspunsul la clarificări rezultă că produsul corespunde cu cerinţele din caietul de sarcini de la pct. 2 „Specificaţii tehnice minime solicitate".

Se precizează că ... a depus Fișe tehnice pentru toate produsele ofertate, respectiv:

- Fișa tehnică pentru produsul „Cozonac diverse umpluturi 1 kg" în cadrul căreia a indicat următoarele ingrediente: „făină albă de grâu, apă, zahăr, drojdie, grăsimi vegetale, lapte, ouă, cacao, miez de nucă, rahat, mac, stafide, fructe confiate, ulei vegetal, sare iodată, aromă de vanilie, rom [..];
- Fișa tehnică pentru produsul „Brânzoaică cu brânză dulce 100 g" în cadrul căreia a indicat următoarele ingrediente: „făină albă de grâu, zahăr, drojdie, ouă, brânză dulce de vacă, ulei vegetal, sare iodată, stafide, coajă de lămâie, arome";
- Fișa tehnică pentru produsul „Cuib de viespi 100 g" în cadrul căreia a indicat următoarele ingrediente: „făină albă de grâu, zahăr, drojdie, ouă, ulei vegetal, grăsimi vegetale, sare iodată, miez de nucă, vanilie".

Autoritatea contractantă subliniază că, din cuprinsul fișelor tehnice menționate și al răspunsului nr. 5616/21.02.2019 la solicitarea de clarificări nr. 4603/13.02.2019 rezultă conformitatea tehnică a produselor ofertate cu cerinţele din Caietul de sarcini.

Se arată că provenienţa produselor rezultă din fișele tehnice depuse, respectiv ... este atât ofertant, cât și producător.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul Propunerii tehnice, ofertantul ... a depus Declaraţie de conformitate, semnată de reprezentantul legal al societății ofertante și producătoare, și ștampilată, din care reiese că toate produsele livrate (inclusiv cele 3 produse de patiserie menționate mai sus) *„nu pun în pericol viața, sănătatea, securitatea muncii, nu produc un impact negativ asupra mediului și în funcţie de categoria lor, sunt în conformitate cu: A. Produse alimentare:*

Regulamentul (CE) Nr. 2073/2005, Regulamentul (CE) Nr. 1333/2008; Regulamentul (CE) Nr. 1332/2008; Regulamentul (CE) Nr. 1331/2008; Ordinul MSFN/MAAP nr. 438/295/2002, OANSVSA Nr. 23/2011 [...]”.

Se învederează că ofertantul ... a depus, prin adresa nr. 5616/21.02.2019, următoarele buletine de analiză:

- Buletin de analiză nr. 23263/24.10.2018, emis de către Autoritatea Naţională Sanitară Veterinară și pentru Siguranţa Alimentelor - Direcţia Sanitară-Veterinară și pentru Siguranţa Alimentelor - Laboratorul Sanitar-Veterinar și pentru Siguranţa Alimentelor Hunedoara pentru produsul „Cozonac asortat 1.000 g”, din care reiese absența substanţelor enterobacteriacee, iar concluzia indicată este „satisfacator (Ord. 27/2011 al ANSVA”;
- Raport de încercare nr. 383M/18.01.2019, emis de către Direcţia de Sănătate Publică a Judeţului Hunedoara, Ministerul Sănătății - Laborator de Diagnostic și Investigare în Sănătate Publică pentru produsul „Brânzoiacă 100 g”, din care rezultă că produsul nu conţine „drojdii și mucegaiuri” sau „enterobacterii” peste valorile admise conform ORD. 27/2011;
- Raport de încercare nr. 386M/18.01.2019, emis de către Direcţia de Sănătate Publică a Judeţului Hunedoara, Ministerul Sănătății - Laborator de Diagnostic și Investigare în Sănătate Publică pentru produsul „Cuib vanilie 100g”, din care rezultă că produsul nu conţine „drojdii și mucegaiuri” sau „enterobacterii” peste valorile admise conform ORD. 27/2011.

Autoritatea contractantă precizează că, prin Caietul de sarcini nr. 23465/26.07.2019, la secţiunea 2. „Specificaţii tehnice minime solicitate”, alin. 2 se prevede: *„[...] până la data limită de depunere a ofertei, este obligatorie prezentarea de eşantioane, descrieri sau fotografii pentru toate produsele ofertate”* și invocă prevederile art. 179 din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, arătând că prevederile legale de mai sus reprezintă o transpunere a prevederilor art. 60 alin. 4 din Directiva 2014/24/UE și, prin urmare, atunci când atribuie un contract de furnizare, aceasta are dreptul de a solicita eşantioane ori descrieri, fotografii, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei de calificare privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale și nu pentru verificarea conformitații cu cerinţele tehnice din caietul de sarcini.

Referitor la eșantioanele depuse de către ofertantul ..., se arată că acestea demontrează capacitatea tehnică și profesională a acestuia de a îndeplini contractul, în acord cu natura și complexitatea acestuia, având în vedere faptul că obiectul îl constituie furnizarea de pâine și produse de panificaţie și, pe cale de consecinţă, prezentarea unui eşantion nu are drept scop stabilirea conformităţii ofertei tehnice, întrucât acesta ar excede cadrului legal în materie, iar autoritatea contractantă a stabilit conformitatea produselor ofertate pe baza documentelor enumerate anterior, depuse de către ..., care au fost solicitate prin Caietul de sarcini

nr. 23465/26.07.2018 și Fișa de date, publicată în cadrul documentaţiei de atribuire în SEAP, pe data 02.11.2018.

Referitor la susţinerea contestatorului potrivit căreia oferta ... este „nelegală și discriminatorie” deoarece fotografiile eșantioanelor pentru produsele de patiserie nu cuprind ingredientele lapte și/sau ouă, autoritatea contractantă concluzionează că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/ evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică și profesională.

Având în vedere motivațiile expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare de alimente diverse”, Lot 5 – Pâine și produse de panificație – contestat, cod CPV 15811000-6 – Produse de panificație (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de furnizare este de 6.171.173,12 lei, fără TVA iar valoarea estimată a Lotului 5 contestat este de 714.204,58 RON.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că din fotografia mostrelor prezentate de ... reiese faptul că produsele oferite de acesta nu conţin ingredientele solicitate prin caietul de sarcini, astfel în opinia contestatoarei oferta depusă de ... trebuia respinsă motivat de nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini.

În replică la cele reclamate de ..., autoritatea contractantă menționează că referitor la esantioanele depuse de către ofertantul ..., acestea demontrează capacitatea tehnică și profesională a acestuia de a îndeplini contractul, în acord cu natura și complexitatea acestuia, având în vedere faptul că obiectul îl constituie furnizarea de pâine și produse de panificaţie. A mai adăugat că prezentarea unui eşantion nu are drept scop stabilirea conformităţii ofertei tehnice, întrucât acesta ar excede cadrului legal in materie, iar autoritatea contractanta a stabilit conformitatea produselor ofertate pe baza documentelor enumerate la punctele A-E, depuse de către ..., care au fost solicitate prin caietul de sarcini nr. 23465/26.07.2018 si Fisa de date, publicata în cadrul documentaţiei de atribuire în SEAP pe data 02.11.2018.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun

operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, însoţită de documentele sau documentul unic de achiziție European, în conformitate cu dispozițiile art. 193-1097, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate,.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire,

asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

In cadrul caietului de sarcini nr. 23465/26.07.2018 la aliniatul 4 din preambul (fila 1) se solicita urmatoarele *„Ofertantul are obligaţia de a prezenta in cadrul propunerii tehnice, documente pentru demonstrarea conformităţii produselor ofertate cu specificaţiile tehnice din prezentul caiet de sarcini. In acest sens, ofertantul are obligaţia de a prezenta in cadrul propunerii tehnice urmatoarele :*

- fisa tehnica a produsului (specificaţie tehnica a produsului); - provenienţa produsului;

- declaraţie de conformitate/certificat de calitate al produsului emis de către producător [...];

- buletin de analize fizico-chimice a produselor ofertate, emise de către un laborator de analize acreditat [...]".

De asemenea tot în cadrul caietului de sarcini la secţiunea 2. *„Specificaţii tehnice minime solicitate"* considerațiile finale (fila 3) se menționează următoarele aspecte :

”Nu se acceptă decât produse care corespund specificaţiilor tehnice prezentate în caietul de sarcini. Din acest motiv, până la data limită de depunere a ofertei, este obligatorie prezentarea de eşantioane, descrieri sau fotografii pentru toate produsele ofertate, ce vor fi analizate de comisia de evaluare. In cazul in care acestea nu corespund solicitărilor autoritatii contractante, oferta va fi respinsa, fiind considerata neconforma.

În cazul acceptării ofertei, produsele livrate trebuie să respecte aceleaşi condiţii de calitate ca şi esantioanele si fotografiile prezentate, respectiv sa fie aceleaşi produse pe toata perioada contractului.”

Pornind de cele mai sus amintite, Consiliul constată că, în mod legal, autoritatea contractantă a înţeles să uzeze de dreptul conferit de dispoziţiile art. 179 din Legea nr. 98/2016 lit. l) pentru a se asigura că produsele ofertate fac dovada calităţii certificată de documentele solicitate prin documentaţia de atribuire. (art. 179 lit. l)-*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnica si profesionala prin prezentarea, dupa caz, a unora sau mai multora dintre urmatoarele documente si informaţii: [,..] lit. I) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza sa fie livrate [.,.]".)*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a întocmit şi elaborat cerinţa vizând prezentarea eșantioanelor/fotografiilor, Consiliul constată că aceasta doreşte să analizeze în mod obiectiv produsele solicitate sub formă de eșantioane/fotografii, pentru a se asigura că sunt conforme cu specificaţiile tehnice precizate în documentaţie şi că acestea corespund necesităţii sale, stabilind în mod expres obligația operatorilor economici de a prezenta cele amintite, precum și termenul limită acordat pentru depunerea acestora.

Solicitarea prezentării de eșantioane/fotografii are rolul de a aprecia corectitudinea respectării specificațiilor tehnice ale produsului.

În fapt, astfel cum precizează achizitoarea în cadrul punctului de vedere formulat, la Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 4594/13.02.2019 privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si, dupa caz, cu factorii de evaluare au fost atașate fotografii ale etichetelor produselor de patiserie, pentru care au fost depuse „mostre".

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora *”(...) prezentarea unui eşantion nu are drept scop stabilirea conformităţii ofertei tehnice, întrucât acesta ar excede cadrului legal in materie, iar autoritatea contractanta a stabilit conformitatea produselor ofertate pe baza documentelor enumerate la punctele A-E, depuse de către ..., care au fost solicitate prin Caietul de Sarcini (...)”* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Așa cum a fost mai sus reținut, din analiza cerinței caietului de sarcini, rezultă faptul că, motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de mostre, este demonstrarea conformității ofertelor depuse de către aceștia cu specificațiile din caietul de sarcini.

Dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 prevăd sancționarea ofertei ca neconformă în cazul în care oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că deși în propunerea tehnică depusă de ... pentru *„Cozonac diverse umpluturi”* se specifică:

„Produs de patiserie, bogat în umplutură, cu gust și aromă deosebite.

Ingrediente:

Făină albă de grâu, apă, zahăr, drojdie, grăsimi vegetale, lapte, ouă, cacao, miez de nucă, rahat, mac, stafide, fructe confiate, ulei vegetal, sare iodată, aroma de vanilie, rom, în funcţie de rețeta de fabricaţie cozonacii mai conţin și alte adaosuri sau substanțe pentru ameliorarea calității, avize sanitare conform reglementărilor în vigoare.

Aspect: formă dreptunghiulară, specifică, produs bine dezvoltat, neturtit, nedeformat, nerupt, masă uniformă cu miez bine format în secţiune, cu diverse umpluturi: nucă, mac, stafide, rahat, fără urme de funingine. Coajă cu suprafaţă mată, brun-roșcată, lucioasă, fără asperități, nearsă, interior galben-auriu.

Mod de ambalare și prezentare: Cozonacul este feliat (dacă nu permite umplutura, nefeliat), ambalat în folie de plastic închisă ermetic, pe fiecare produs, apar informaţii referitoare la ingrediente, ingrediente alergene, data fabricării, precum și perioada de valabilitate a produsului, sau data expirării produsului”, în fotografia etichetei acestui produs de patiserie, pentru care a fost depuse „mostră" de ofertantul ... sunt specificate următoarele:

„Cozonac asortat:

Făină albă tip 550, drojdie panificație, apă, sare iodată, ulei, aromă vanilie, zahăr, scorțișoară, mac, miez de nucă, rahat, stafide. Conține gluten.”

Consiliul constată că pe eticheta mostrei de cozonac asortat nu apar toate ingredientele solicitate prin Caietul de sarcini, respectiv nu apar menționate *lapte, ouă.*

În raport de cele menționate Consiliul apreciază că achizitoarea luând act de acest aspect trebuia să clarifice cu ofertantul ... neconcordanțele cu privire la ingredientele produselor de patiserie.

În mod similar se constată aceleași neconcordanțe între cele menționate în cadrul propunerii tehnice și cele menționate în cadrul fotografiilor etichetelor produselor de patiserie, cuib de viespi și brânzoaică cu brânză dulce.

Achizitoarea menționează că a constatat faptul că pentru produsul *„Cuib de viespi 100 g"* in lista de ingrediente din cadrul fișei tehnice nu este mentionat *„laptele",*.

Ca urmare *prin Solicitarea de clarificari Nr. 4603/13.02.2019, autoritatea contractantanta a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect. Ofertantul a răspuns prin adresa înregistrata la autoritatea contractanta cu Nr. 5616/21.02.2019 si a completat Fisa tehnica, declarand ca produsul „cuib de viespi" conţine ingredientul „lapte". Adresa este semnata de reprezentantul legal al societatii, stampilata si datata pe 20.02.2019. Din propunerea tehnica si răspunsul la clarificari rezulta faptul ca produsul corespunde cu cerinţele din caietul de sarcini de la pc. 2 „Specificaţii tehnice minime solicitate".*

Din examinarea fotografiei etichetei produsului de patiserie, cuib de viespi se constată că lipsesc din liste de ingrediente ouă, lapte. Așadar acest aspect trebuie clarificat cu ofertantul ..., iar acceptarea ulterioară de către achizitoare a modificării fișei tehnice trebuie raportată la incidența dispozițiilor legale vizavi de posibila încadrare în categoria viciilor de formă (art. 134 alin. (7) coroborat cu art. 135 din H.G. nr. 395/2016).

Se identifică în cadrul celor amintite, menționate în cadrul caietului de sarcini în referire la prezentarea de eşantioane, descrieri sau fotografii pentru toate produsele ofertate, următoarele cerințe:

- nu se acceptă decât produse care corespund specificaţiilor tehnice prezentate în caietul de sarcini. Din acest motiv, până la data limită de depunere a ofertei, este obligatorie prezentarea de eşantioane, descrieri sau fotografii pentru toate produsele ofertate, ce vor fi analizate de comisia de evaluare;

- în cazul in care acestea nu corespund solicitărilor autoritatii contractante, oferta va fi respinsa, fiind considerata neconforma.

- în cazul acceptării ofertei, produsele livrate trebuie să respecte aceleaşi condiţii de calitate ca şi esantioanele si fotografiile prezentate, respectiv sa fie aceleaşi produse pe toata perioada contractului.

Așadar, contrar susținerilor achizitoarei, potrivit cărora *”deoarece fotografiile esantioanelor pentru produsele de patiserie nu cuprind ingredientele lapte si/sau oua, concluzionam ca nici o oferta nu poate fi respinsa la evaluarea tehnica in baza verificarii/evaluarii esantioanelor prezentate ca dovada a îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnica si profesională”.*

Atâta vreme cât chiar autoritatea contractantă a stabilit ca fiind obligatorie prezentarea de eşantioane, descrieri sau fotografii pentru toate produsele ofertate, ce vor fi analizate de comisia de evaluare, iar în cazul acceptării ofertei, că produsele livrate trebuie să respecte aceleaşi condiţii de calitate ca şi esantioanele si fotografiile prezentate, respectiv sa fie aceleaşi produse pe toata perioada contractului, achizitoarea a stabilit ca măsură de sancţionare, că vor fi respinse ofertele operatorilor economici care ofertează produse care nu corespund cerințelor caietului de sarcini, nu se poate ca în procesul de evaluare achizitoarea să ignore propriile cerințe.

În speţa dezbătută, în lipsa unei evaluări riguroase a ofertei depusă de ... se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speţă se impune clarificarea aspectelor criticate.

În atare situaţie, Consiliul reţine că nu se poate substitui în atribuţii comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ... prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a aspectelor reclamate.

Este adevărat că achizitoarea a dat eficiență dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016, însă analiza membrilor comisiei de evaluare a fost deficitară.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul

admite contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., anulează în parte raportul procedurii nr. 18370/18.06.2019, în secțiunea aferentă Lotului nr. 5 - *Pâine și produse de panificație* precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 5.

Obligă ..., la reevaluarea ofertei depuse de ... pentru Lotul nr. 5, în sensul celor dispuse în motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale şi la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, ... va comunica ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul nr. 5, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează în parte raportul procedurii nr. 18370/18.06.2019, în secțiunea aferentă Lotului nr. 5 - *Pâine și produse de panificație,* precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 5.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depuse de ... pentru Lotul nr. 5, în sensul celor dispuse în motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale şi la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, ... va comunica ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul nr. 5, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**