CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....

Prin contestația nr.1899/13.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14506/14.04.2020, formulată de ..., cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr….., având CUI R… împotriva raportului procedurii de atribuire nr.10561/10.04.2020, emis de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect ***„Diverse produse alimentare”***, s-a solicitat anularea parțială a raportului susmenționat cu privire la loturile 1-14 și, pe cale de consecință, anularea parțială a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S...critică raportul procedurii de atribuire nr.10561/10.04.2020, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect ***„Diverse produse alimentare”***, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S...precizează că a depus, în termenul și la locul prevăzut de autoritatea contractantă, toate documentele solicitate în vederea participării la procedura de atribuire.

Susține că autoritatea contractantă i-a comunicat telefonic, după depunerea ofertei la Registratura Spitalului Clinic Județean de Urgență Târgu Mureș, dar înainte de ora limită a desfășurării ședinței de deschidere, faptul că accesul în incinta spitalului este interzisă, negocierea urmând a se desfășura telefonic.

Având în vedere cele comunicate, contestatorul arată că a așteptat din partea autorității contractante invitația la o sesiune audio sau video cu toți participanții, ceea ce nu s-a întâmplat, astfel că a luat legătura telefonic cu președintele comisiei de evaluare care i-a comunicat că va transmite raportul procedurii de atribuire, dar și că rămân valabile prețurile din cadrul ofertei financiare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile fișei de date privind stabilirea clasamentului final în urma aplicării criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, prețurile finale nefiind rezultatul unei negocieri, fiind încălcate grav principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Referitor la lotul 7, contestatorul arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pe motiv că nu au fost depuse buletine de analiză, care nu s-au solicitat în documentația de atribuire, fiind favorizat clar ofertantul care posibil a depus acel document nesolicitat.

În drept, se invocă prevederile art.2, art.212 din Legea nr.98/2016, art.2, art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis documente ale dosarului achiziției publice, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.17099/05.05.2020, fără a transmite și punct de vedere cu privire la contestația de față.

Văzând dispozițiile art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. (…)”* și stabilind că autoritatea contractantă are cunoștință despre depunerea contestației de față, la dosar fiind depusă dovada comunicării contestației către aceasta, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect ***„Diverse produse alimentare”***.

Valoarea estimată a contractului este de 98.388,15, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 10.04.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.10555.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.10561/10.04.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare:

- oferta depusă de ...pentru lotul 15;
- oferta depusă de ...pentru loturile 1 – 6 și 8 – 14;
- oferta depusă de ...pentru lotul 7,

în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare în cazul loturilor 1-6 și 8-14, respectiv neconformă în cazul lotului 7.

Cu adresa nr.10650/13.04.2020 contestatorul a fost încunoștiințat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește loturile 2 – 14, mai puțin în ceea ce privește lotul 1.

Împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor 1-14, S...a depus contestația de față, consemnând și cauțiunea aferentă.

La data de 14.04.2020, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.10702, prin care a desemnat câștigătoare a lotului 1 oferta depusă de contestatorul ..., în timp ce oferta desemnată inițial câștigătoare, depusă de ..., a fost respinsă, ca neconformă.

Acest ultim rezultat al procedurii a fost comunicat contestatorului cu adresa nr.10756/14.04.2020.

Examinând susținerile contestatorului, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S...critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în cazul lotului 7, dar și deciziile de atribuire a contractelor în cazul loturilor 1-14, materializate în cadrul raportului procedurii nr.10561/**10.04.2020**, susținând că sunt nelegale.

Având în vedere că autoritatea contractantă, prin raportul procedurii nr.10702/**14.04.2020**, a revenit asupra deciziei inițiale în ceea ce privește lotul 1 desemnând drept câștigătoare oferta depusă de contestatorul ..., Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor contestatorului cu privire la acest lot, contestația fiind lipsită de interes în contextul în care scopul participării acestuia la procedura pentru atribuirea acestui lot a fost atins, respectiv oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

În privința celorlalte loturi, după cum rezultă din contestație, un prim argument de pretinsă nelegalitate, comun ambelor categorii de decizii criticate, invocat de contestator, constă în faptul că autoritatea contractantă a derulat procedura cu încălcarea propriilor reguli stabilite prin documentația de atribuire, în sensul în care nu a realizat negocierea prevăzută la cap.IV.2) – *„Criterii de atribuire*” din fișa de date, ceea ce ar aduce atingere principiilor din materia achizițiilor publice.

În soluționare, Consiliul reține că, în conformitate cu nota justificativă privind selectarea procedurii de atribuire nr.10150/06.04.2020, autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare pentru achiziționarea de produse alimentare, cu justificarea:

„Având în vedere că finalizarea procedurii de achiziție publică cu nr.CN1018109/11.01.2020 inițiată de autoritatea contractantă este în

derulare și având în vedere specificul instituției noastre nu se regăsesc alternative de asigurarea necesarului de produse până la finalizarea procedurii propunem aprobarea procedurii de NEGOCIERE FĂRĂ PUBLICAREA PREALABILĂ A UNUI ANUNȚ DE PARTICIPARE, conform prevederilor art.104 lit.c) din Legea 98/2016, iar durata contractului va fi de 1 LUNĂ luând în considerare posibilitatea prelungirii valabilității în baza celor precizate mai sus, (…)"

Așadar, procedura de față a fost organizată de ... spre a-și acoperi necesarul de produse alimentare pentru o perioadă de 1 lună, întrucât procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare nr.CN1018109/11.01.2020 nu a fost încă finalizată, situație care se circumscrie dispozițiilor art.104 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016.

Din actele dosarului, rezultă că autoritatea contractantă a transmis contestatorului invitația de participare nr.10150/06.04.2020, la care a anexat documentația de atribuire, înscrisuri prin care a comunicat data limită de depunere a ofertelor ca fiind 10.04.2020, ora 10, precum și data, ora și locul deschiderii ofertelor, respectiv sediul autorității contractante, data 10.04.2020, ora 11.

Consiliul reține că, la cap.IV.2) – „*Criterii de atribuire*" din fișa de date, pe lângă criteriul de atribuire ales (prețul cel mai scăzut), se regăsește precizarea având conținutul „***Clasamentul final se va stabili în urma prețurilor obținute prin negociere***", autoritatea contractantă stabilind astfel modalitatea în baza căreia va întocmi clasamentul final, respectiv în urma negocierii prețurilor cu fiecare dintre ofertanți.

Contestatorul reclamă faptul că prețurile finale nu reprezintă rezultatul unei negocieri cu ofertanții, așa cum s-a indicat prin documentația de atribuire.

Având a stabili dacă prețurile avute în vedere la întocmirea clasamentului reprezintă rezultatul negocierii dintre autoritatea contractantă cu fiecare dintre ofertanți, Consiliul constată că nicăieri în cadrul documentelor emise de comisia de evaluare ulterior datei limită de depunere a ofertelor, nu se regăsește vreo mențiune legată de efectuarea vreunei negocieri.

Astfel, în conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.10555/10.04.2020 nu se regăsește vreo mențiune legată de organizarea vreunei ședințe ulterioare celei de deschidere a ofertelor care să aibă ca obiect negocierea prețurilor, după cum nici în raportul procedurii nr.10561/10.04.2020, act atacat prin contestație, nu se regăsește vreo referire cu privire la derularea vreunei etape de negociere a prețurilor ofertate.

Mai mult, analizând comparativ prețurile din cadrul propunerilor financiare ale celor 3 ofertanți cu cele înscrise în cadrul raportului procedurii nr.10561/10.04.2020, Consiliul constată că sunt identice, de unde rezultă, fără putință de tăgadă, că întocmirea clasamentului și atribuirea contractelor aferente loturilor s-a efectuat pe baza prețurilor ofertate, iar nu pe baza celor negociate cu ofertanții.

Astfel fiind, după cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea prevederilor documentației de atribuire, obligatorie nu numai pentru ofertanți în etapa de evaluare a ofertelor, sens în care reglementează art.75 din Legea nr.98/2016, ci și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, sens în care reglementează art.127 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Documentația de atribuire sub aspectul cerinței susenunțată, ca și în ansamblul său, nu a format obiectul vreunei contestații depusă în termenul legal, situație în care și-a consolidat forța obligatorie, astfel că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractanta era ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art.2 alin.2 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, critica analizată este întemeiată.

Constatând, însă, că efectele evaluării eronate se răsfrânge asupra tuturor ofertelor depuse, Consiliul apreciază necesar ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea tuturor acestora, în cazul loturilor 2-14, în considerarea celor ce preced.

În analiza criticii contestatorului de pretinsă nelegalitate a decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, în cazul lotului 7, Consiliul constată următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr.10561/10.04.2020, oferta depusă de contestator pentru lotul 7 a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, motivul concret care a condus la această decizie fiind precizat în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.10555/10.04.2020, de maniera „***nu s-au prezentat buletinele de analiză precum și prezentarea unor valori care nu se încadrează în limitele impuse***”.

Motivul de respingere menționat, a fost comunicat contestatorului, în mod corespunzător, prin adresa nr.10650/13.04.2020.

În soluționare, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a individualizat nicăieri în actele sale de decizie și nici în comunicarea rezultatului procedurii cerința documentației de atribuire care a fost încălcată, prin enunțarea acesteia sau indicarea secțiunii/capitolului unde aceasta se regăsește, situație în care motivul de respingere apare ca fiind o simplă afirmație de natură a încălca rigoarea prescrisă de legiuitor prin intermediul dispozițiilor art.216 alin.2 lit.b și alin.3 lit b din Legea nr.98/2016, coroborate cu art.215 alin.2 lit.b din același act normativ. Acestea obligă autoritatea contractantă să indice/comunice motivele concrete care au stat la adoptarea deciziei de respingere.

Rațiunea obligațiilor stipulate de prevederile menționate este aceea de a garanta dreptul la apărare al persoanelor ce se consideră vătămate, în scopul promovării unei căi de atac eficiente.

Dincolo de acestea, din analiza documentației de atribuire, Consiliul constată că nu se regăsește nicăieri o obligație stabilită în sarcina ofertanților de a prezenta *„buletine de analiză”* pentru produsele

ofertate, context în care nu se poate reține vreo culpă în sarcina contestatorului în ceea ce privește modul de întocmire a ofertei.

După cum s-a arăta mai sus, dispozițiile art.75 alin.1 din Legea nr.98/2016 stabilesc obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, ori, în speța de față, sub aspectul avut în vedere de autoritatea contractantă, Consiliul nu poate reține încălcarea documentației de atribuire de către contestator.

În condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentației de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, aplicabilă, în opinia autorității contractante, ofertei contestatorului, presupune nerespectarea unei cerințe stabilită explicit în caietul de sarcini, iar nu a unor cerințe neprevăzute de acesta, așa cum s-a întâmplat în speța de față.

Astfel fiind, decizia de respingere a ofertei contestatorului pentru lotul 7 este nelegală, impunându-se înlăturarea ei.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.10555/10.04.2020 și actele subsecvente în cazul loturilor 2-14, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea documentației de atribuire și a celor arătate în motivare.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația în ceea ce privește lotul 1.

Capătul de cerere privind anularea parțială a procedurii pentru loturile 1-14 va fi respins, ca nefondat, deoarece nu au fost identificate elemente care să conducă la adoptarea acestei măsuri.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.10555/10.04.2020 și actele subsecvente în cazul loturilor 2-14.

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele depuse pentru loturile 2-14, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea documentației de atribuire și a celor arătate în motivare.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația în ceea ce privește lotul 1.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii pentru loturile 1-14.

Obligatorie.

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

….