



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

DECIZIE

Nr. / C.. /

Data:

Prin contestația nr. ./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de ...SRL, cu sediul social în ..., str. ... nr. ., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J../... /, având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. /, emisă de ..., cu sediul în sat ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii publicată pe site-ul propriu, anunțul public nr. /, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «...”.....», s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. /, precum și toate înscrisurile subsecvente acesteia ca fiind nelegale;

- anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor financiare, care au stat la baza emiterii comunicării rezultatelor, precum și anularea eratei nr. /, care a modificat substanțial cerințele din caietul de sarcini și a avut ca scop avantajarea ofertantului ...SRL;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, la continuarea evaluării ofertei contestatoarei, având în vedere faptul că a fost singurul ofertant, care a respectat caietul de sarcini la întocmirea ofertei inițiale;

- obligarea autorității contractante la respectarea criteriilor de atribuire din caietul de sarcini inițial, fără să modifice prin erate criteriile de atribuire după ce ofertele inițiale au fost depuse;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse inițial de către ...SRL, respingerea ofertei acesteia ca neconformă în caz că se constată acest lucru și evaluarea ofertelor financiare cu aceeași măsură pentru toți ofertanții.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., să soluționeze contestația nr. ./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., prin care ...SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea critică faptul că, în urma primirii în data de a comunicării rezultatelor procedurii nr./....., fără un raport al procedurii, ci doar transmiterea unui proces verbal privind evaluarea financiară și tehnică a ofertelor cu nr./....., a aflat că oferta sa a fost respinsă fiind necâștigătoare, în urma aplicării criteriilor de atribuire.

Arată că, autoritatea contractantă a încercat să modifice substanțial caietul de sarcini printr-o erată după termenul de depunere a ofertelor, cerând ofertanților să depună noi oferte tehnice și financiare, după ce au modificat criterii esențiale din caietul de sarcini. În acest sens, autoritatea contractantă a modificat chiar și criteriile de atribuire.

Critică faptul că, ...SRL nu a respectat condițiile de atribuire din caietul de sarcini inițial, nerespectând gramajele indicate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini. (.. gr pâine (maxim ..% din greutatea sandvișului)/.. g (șuncă și cașcaval) maximum ..% din greutatea totală a pachetului și .. grame salată ..% din greutatea totală a pachetului). Din acest motiv consideră că oferta este neconformă și trebuie respinsă. Sens în care, contestatoarea face trimitere la caietul de sarcini, respectiv la cerința vizând modul de preparare al pachetului alimentar.

„Se va furniza pachet alimentar constând în:

- produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle .. maximum ..% din greutatea totală a pachetului,*
- produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. g. maximum ..% din greutatea totală a pachetului;*
- legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - .. g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului.*

La acestea se va adăuga un fruct (variante acceptate: banană, portocală, mandarină, struguri, pară, piersică, caisă sau alt fruct, diferit în fiecare zi, fără a se repeta în decursul săptămânii)“.

Susține că, oferta ...SRL a devenit conformă doar ca urmare a modificării prin erată a criteriilor de atribuire din caietul de sarcini, astfel, prezintă extras din oferta tehnică contestată):

„... sandviș cu pulpă de pui la cuptor, emmentaller și salată + banana ... gr., chifla din făină integrală .. gr. pulpa pui ..gr., emmentaller .. gr., salata .. gr. (..% chifla, ..% carne și lactate, ..% legume),

.. sandwich cu șuncă presată și cașcaval și salată + pară ... gr., chiflă din făină integrală .. gr., șuncă presată .. gr., cașcaval .. gr., salată .. gr. (..% chiflă, ..% carne și lactate, ..% legume),

.. sandwich cu omletă, cașcaval, brânză telemea și castraveți murați + mandarină ... gr., chiflă din făină integrală .. gr. cu omletă .. gr., telemea de vacă .. gr., castraveți murați .. gr. (..% chiflă, ..% carne și lactate, ..% legume),

.. sandwich cu șnițel de pui la cuptor, emmentaler și salată + piersica ...gr., chiflă din făină integrală .. gr., șnițel de pui ..gr., emmentaler .. gr., salată .. gr. (..% chiflă, ..% carne și lactate, ..% legume),

.. sandwich burger de vită cu brânză cedar și salată + caisă ...gr. - chiflă din făină integrală ..gr., burger vită .. gr. brânză cedar .. gr, salată ..gr. (..% chiflă, ..% carne și lactate, ..% legume),

.. sandwich cu șnițel de porc la cuptor, emmentaler și salată + struguri ... gr. - chiflă din făină integrală .. gr. șnițel de porc .. gr., emmentaler .. gr., salată .. gr. (..% chiflă, ..% carne și lactate, ..% legume)."

Din punctul său de vedere consideră că ofertantul ...SRL a încălcat prevederile caietului de sarcini, iar erata transmisă de către autoritatea contractantă a avut ca scop transformarea ofertei, ofertantului ...SRL din ofertă neconformă/ inacceptabilă în ofertă conformă și acceptabilă.

Toate cele prezentate mai sus încalcă grav prevederile art. . din Legea ../.... privind achizițiile publice cu completările și modificările ulterioare.

De asemenea ca urmare a solicitării dosarului achiziției a constatat că oferta celor de la ...SRL, trebuia respinsă de către autoritatea contractantă datorită faptului că certificatul constatator prezentat de către SC ...SRL nr. /..... nu este în termenul legal de valabilitate prevăzut de lege de .. de zile, iar autoritatea contractantă nu a solicitat nici un fel de clarificare în acest sens.

De asemenea conform caietului de sarcini pentru justificarea procentului la categoria materie primă, ofertantul ...SRL nu a depus un calcul detaliat al acestui aspect, ci doar a depus defalcarea pe costuri, iar ponderea de .., ..% din pachetul alimentar, ce reprezintă costul materiei prime din pachetul alimentar din punctul contestatoarei de vedere este clar nejustificat și nu poate fi considerat a fi un cost real. Întreaga defalcare a costurilor fiind făcută foarte subiectiv și deloc profesionist. Acest aspect nu a fost sesizat și de către autoritatea contractantă, care nu a făcut nici o solicitare de clarificări în acest sens, mai ales o solicitare concretă către câștigătorul procedurii.

Prezintă extras din oferta financiară a ofertantului ...SRL, respectiv, defalcarea costurilor privind suportul alimentar:

„... cost materie primă- .., .. lei fără TVA, reprezentând o pondere de .., ..% din preț unitar pachet,

.. cost prepararea hranei - .. lei, reprezentând o pondere de .., ..% din preț unitar pachet,

.. cost distribuție/transport - .. lei, reprezentând o pondere de .., ..% din preț unitar pachet”.

Concluzionează în sensul că, pentru considerentele enumerate mai sus solicită:

- anularea comunicărilor rezultatului procedurii nr. /,
- anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor financiare, care au stat la baza emiterii comunicării rezultatelor precum și anularea eratei nr. /, care a modificat substanțial cerințele din caietul de sarcini și a avut ca scop avantajarea ofertantului ...SRL,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse inițial de către ...SRL, respingerea ofertei acesteia ca neconformă în caz că se constată acest lucru și evaluarea ofertelor financiare cu aceeași măsură pentru toți ofertanții.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. /, a fost înregistrat la CNSC cu nr. / și totodată, autoritatea contractantă a comunicat și dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, în temeiul art. .. aliniat (.) din Legea ... /, pentru următoarele motive:

Referitor la critica contestatoarei vizând modificarea caietului de sarcini prin erată, după data limită de depunere a ofertei, autoritatea contractantă susține că, documentația de atribuire din cadrul procedurii de achiziție a fost elaborată în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice și cu HG nr. .. / privind instituirea Programului „...” în școli.

Arată că, în caietul de sarcini la capitolul .. Specificații tehnice, dintr-o eroare umană, de redactare, s-a trecut la pct. Caracteristici generale la paragraful *„Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. gr., maximum ..% din greutatea totală a pachetului”*, în loc de *„Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. gr., minimum ..% din greutatea totală a pachetului”*.

Susține că, acest lucru a fost sesizat la deschiderea ofertelor, când oferta firmei ...SRL a avut un preț foarte mic, pentru furnizarea unor servicii de calitate pentru elevi. Întrucât se dorea asigurarea unor servicii la standarde superioare și de calitate, s-a procedat la modificarea caietului de sarcini, respectiv, pct. .. - specificații tehnice, printr-o erată care a fost comunicată ambilor ofertanți.

Totodată, menționează faptul că această modificare nu a adus atingere capitolului .. criterii de atribuire, acesta rămânând neschimbat.

La erată a primit răspuns de la ...SRL, prin comunicarea documentelor solicitate. Întrucât au dat curs solicitării sale și nu a depus contestație înainte de depunerea noilor oferte, consideră că au aprobat și au agreeat documentul erată.

Referitor la valabilitatea certificatului constatator prezentat de ...SRL, consideră că acesta a fost în termen, întrucât termenul de valabilitate de .. de zile obligatoriu nu este prevăzut legal, acest termen fiind abordat în mod diferențiat de fiecare autoritate contractantă. Termenul este între .. și .. de zile.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită să se constate că sesizările contestatoarei sunt nefondate și pe cale de consecință să se dispună respingerea contestației depusă ca fiind neîntemeiată și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente întocmite și comunicate de autoritatea contractantă.

...SRL a constituit cauțiunea în sumă de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./. din, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedura proprie în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «...”» prin publicarea pe site-ul propriu, a anunțului public nr./....., valoarea estimată a contractului de servicii fiind de, lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă ...SRL prin adresa nr. din, potrivit căreia oferta sa a fost considerată necâștigătoare cu .., puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ...SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr./....., precum și toate înscrisurile subsecvente acesteia ca fiind nelegale;

- anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor financiare, care au stat la baza emiterii comunicării rezultatelor, precum și anularea eratei nr./....., care a modificat substanțial cerințele din caietul de sarcini și a avut ca scop avantajarea ofertantului ...SRL;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, la continuarea evaluării ofertei contestatoarei, având în vedere faptul că a fost singurul ofertant, care a respectat caietul de sarcini la întocmirea ofertei inițiale;

- obligarea autorității contractante la respectarea criteriilor de atribuire din caietul de sarcini inițial, fără să modifice prin erate criteriile de atribuire după ce ofertele inițiale au fost depuse;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse inițial de către ...SRL, respingerea ofertei acesteia ca neconformă în caz că se constată acest lucru și evaluarea ofertelor financiare cu aceeași măsură pentru toți ofertanții.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a stabili ca oferta ...SRL este

necâștigătoare, iar cea prezentata de ...SRL este câștigătoare, Consiliul notează ca, prin caietul de sarcini, autoritatea contractanta a stabilit următoarele specificații:

„Capitolul .. Specificatii tehnice

.... Caracteristici generale

[...]

Se va furniza pachet alimentar constând în:

Produse de panificație din făină integrală - paine feliata sau batoane/chifle – ..g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului;

Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului;

Legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - .. g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului.

La acestea se va adăuga un fruct (variante acceptate: banană, portocală, mandarină, struguri, pară, piersică, caisă sau alt fruct, diferit în fiecare zi, fără a se repeta în decursul săptămânii).”

Potrivit procesului-verbal nr. din, privind deschiderea ofertelor și indeplinirea cerintelor de calificare, pana la data limita de prezentare a ofertelor, respectiv, au depus oferta ...SRL și ...SRL.

În data de, ulterior depunerii și deschiderii ofertelor, autoritatea contractanta a emis „Erata privind modificare caiet de sarcini și modificare termen depunere oferta financiara și tehnica” nr. din, potrivit căreia, în caietul de sarcini, Capitolul .. Specificații tehnice, subcapitolul Caracteristici generale,

în loc de

„Se va furniza pachet alimentar constând în:

Produse de panificație din făină integrală - paine feliata sau batoane/chifle – ..g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului;

Produs

maximum

.

..%

d

in

g

r

euta

t

ea

a

pache

t

ului;

totală

Legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - .. g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului."

se va citi

„Se va furniza pachet alimentar constând în:

Produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - ..g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului;

Produs

mi

m

.

.%

d

in

g

r

euta

t

ea

a

pache

t

ului;

totală

Legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - .. g, maximum ..% din greutatea totală a pachetului."

Tot în erata, achiziția a precizat următoarele:

«Motivul modificării

Capitolul .. Specificații tehnice din Caietul de sarcini a fost elaborat având la bază H.G. nr. ../..... privind instituirea Programului național "...". Din eroare s-a trecut la pct..... Caracteristici generale la paragraful „Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. g, maximum .. % din greutatea totală a pachetului" în loc de „Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte - .. g, minimum ..% din greutatea totală a pachetului".

Având în vedere cele de mai sus, se solicită operatorilor economici care au depus oferte pentru Anunțul nr. privind: Prestarea serviciilor de catering în vederea furnizării de „Pachete alimentare pentru preșcolari și elevii din Școlile Comunei ..." ..", să retransmită o altă ofertă financiară (formularul nr. .) și o propunere tehnică (formularul nr. ..) ținând cont de noile solicitări din caietul de sarcini.

Dacă un ofertant nu răspunde la solicitare de a prezenta o nouă ofertă financiară și tehnică înseamnă că își menține oferta inițială.»

Evaluând cele două oferte raportat la cerințele caietului de sarcini modificate prin erata nr. din, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta prezentată de ...SRL. Este de menționat ca aceasta oferta a corespuns doar specificațiilor tehnice modificate prin erata, nu și cerințelor tehnice inițiale ale caietului de sarcini, în condițiile în care procentul produselor din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte, din

variantele sale de meniu, depășea maximul impus de achizitoare, respectiv ..% din greutatea totală a pachetului.

Rezulta, așadar, faptul ca ne aflam în situația în care, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractanta a modificat cerințele caietului de sarcini, aspect care a condus la transformarea unei oferte neconforme în oferta conforma, pentru ca mai apoi aceasta sa fie desemnata câștigătoare.

În acest context, Consiliul retine că, potrivit art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. .. alin. . din HG nr. .../....), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este 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. . alin. (.) din Legea nr. ../..... Astfel, 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 documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, si, mai ales, fără modificarea cerințelor deja stabilite prin documentația de atribuire.

Consiliul notează ca modificarea operata de achizitoare prin erata a fost motivata de existenta unei erori, însă un astfel de eveniment nu are potențialul de a înfrânge dispozițiile legale și principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Consiliul constata ca nici în documentele achiziției nu se regăsește înscrisă vreo posibilitate de modificare de către achizitoare a specificațiilor tehnice pe parcursul evaluării ofertelor, ba din contra, fiind precizat expres în caietul de sarcini ca *„Propunerea tehnica se elaboreaza în concordanta cu cerintele cuprinse în prezentul caiet de sarcini în asa fel incat sa asigure furnizarea tuturor informatiilor necesare evaluarii tehnice (conform Formularului nr. ..). Propunerea tehnica se va prezenta astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii de catre comisia de evaluare a corespondentei propunerii tehnice cu cerintele tehnice și calitative prevazute în caietul de sarcini. **Ofertele care nu indeplinesc toate solicitarile caietului de sarcini vor fi considerate neconforme. (s.n.)”***.

În aceste condiții, constatând caracterul nelegal al eratei nr. din, Consiliul stabilește ca ii revine autorității contractante sarcina

de a evalua ofertele primite raportat la cerințele caietului de sarcini făcut public în, nefiindu-i permisă nicio abatere de la prevederile acestuia.

De altfel, în contra celor susținute de achizitoare, prin contestația înaintată, ...SRL contesta inclusiv legalitatea acestei erate, contestația fiind formulată în termenul legal inclusiv raportat la acest act al procedurii.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei ...SRL, aceasta fiind o oferta neconforma, raportat la actele legale ale procedurii.

Practica judiciară națională este constantă în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii tehnice, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din .. octombrie, în cauza C-.../.. având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului ... TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din . iulie, primită de Curte la .. iulie, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat:

„... Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din .. martie, SAG ELV Slovensko și alții, C-.../.., punctele .. și ..).”

Stabilind în sensul amintit, Consiliul găsește de prisos examinarea oricărei alte critici din contestație referitoare la oferta ...SRL, eventuala lor respingere neputând să conducă la înlăturarea caracterului neconform al ofertei determinat de situația analizată mai înainte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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 urmează să admită contestația depusă de ...SRL și să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea admisibilă și câștigătoare a ofertei ...SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ...SRL, și să continue în mod legal procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea admisibilă și câștigătoare a ofertei ...SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ...SRL, și să continue în mod legal procedura de atribuire.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de .. zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. .. din Legea nr. .../.....

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în . exemplare, conține . pagini.
Redactată practica deciziei ...