

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 97/....., înregistrată la CNSC sub nr. 3189/....., formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de, împotriva adresei nr. 1063/, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 15130000-8, inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. /, s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 97/....., înregistrată la CNSC sub nr. 3189/....., SC SRL critică rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1063/....., emisă de, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea afirmă că, în data de, orele 13:00, la sediul Direcției de Asistență Socială a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, la care a participat și împuternicitul său, Narcis Aurelian, care a constatat următoarele aspecte cu privire la mostrele prezentate de anumiți participanți, respectiv:

a). Conservele din fasole cu cârnați și fasole cu costiță (poz. 7 și 8 din lista cu cantitățile din caietul de sarcini), depuse ca mostre de către ... și ..., au un conținut de cârnați și costiță mult mai mic de 60% prevăzut în caietul de sarcini (pag. 7), având în vedere că pe piața de profil nu există conservă din fasole cu cârnați și fasole cu costiță cu un conținut de 60% cârnați și costiță. Acest aspect este susținut și de faptul că ambii ofertanți, la acest gen de produse, au depus mostre marca RODNA despre care se știe că fabrică cele două repere cu un conținut de carne mult mai mic.

În susținerea criticilor sale, SC SRL precizează următoarele:

- pentru a îndeplini cerința caietului de sarcini, la data de 12.01....., i-a solicitat autorității contractante posibilitatea ofertării acestor produse cu un conținut de costiță și cârnați cuprins între 10-15%, iar prin adresa nr. 420/13.02....., autoritatea contractantă a răspuns astfel: „conținutul de carne la produsele conservă din fasole cu cârnați și conservă din fasole cu costiță să fie de 30%”;

- ulterior, printr-o nouă solicitare de clarificări (nr. 11/14.01.....) la care autoritatea contractantă nu a răspuns, a prezentat date în completare, confirmate de producătorii naționali de conserve, din care rezultă că majoritatea producătorilor din România (Scandia, Ardealul, Hame, Prefera, Vascar și alții) nu produc conserve din fasole cu cârnați/costiță cu un conținut de 30% decât în baza unor comenzi speciale și a unor contracte ferme; prin urmare, susține că a făcut înțelegeri cu unii dintre producătorii menționați pentru a dezvolta o rețetă și documentație pentru fasole cu cârnați/costiță 30% strict pentru o eventuală onorare a contractului de achiziție publică la care a depus oferta în cauză;

b). Conserva din carne de pui (poz. 3 din lista cu cantitățile din caietul de sarcini) prezentată de ofertanții ... și ... nu îndeplinește conținutul de 70% carne, așa cum este specificat în caietul de sarcini (pag. 6), cea depusă de aceștia având un conținut de doar 30%; de asemenea, produsul ofertat conține carne de pasăre separată mecanic, specificație care, nici în acest caz nu se circumscrie cerințelor caietului de sarcini; constatările au avut la bază faptul că cei doi ofertanți au depus

conserva marca RODNA, ale cărei caracteristici neconforme cu cerințele autorității contractante rezultă din foto anexată la prezenta contestație;

c). Compotul de piersici (poz. 21 din lista cu cantitățile din caietul de sarcini) pus la dispoziție de anumiți ofertanți (nu s-a reușit stabilirea acestora cu ocazia ședinței) nu respectă specificațiile din caietul de sarcini (pag. 6) în sensul că fructele erau cu sâmburi în loc de „fără sâmbure”; acest aspect a rezultat din discuțiile purtate între membrii comisiei de evaluare;

d). Conserva de pește (poz. 6 din lista cu cantitățile din caietul de sarcini) prezentată de ... conținea ulei picant, în contradicție cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (pag.7);

e). Conservele de zarzavat și castraveți în oțet (poz. 16 și 18 din lista cu cantitățile din caietul de sarcini) prezentate de ofertanții ... și ..., se aflau într-o „stare deplorabilă”, legumele deteriorate și lichidul deosebit de tulbure, comparativ cu cerințele din caietul de sarcini (ex: „aspect legume relativ uniforme pe unitatea de ambalaj, aspectul lichidului să fie limpede”, pag. 7).

Cu privire la mostrele depuse, SC SRL susține că persoana împuternicită să participe la ședința de deschidere a ofertelor a remarcat că membrii comisiei de evaluare au făcut doar o trecere în revistă a produselor, menționând că autoritatea contractantă nu a solicitat nici un fel de clarificări cu privire la eventuale disfuncționalități/impedimente/neconformități cu privire la mostrele prezentate de ofertanți, nici cu ocazia ședinței de deschidere în cauză și nici ulterior, pe parcursul evaluării, aspecte ce rezultă inclusiv din SEAP.

Un alt aspect prezentat de contestatoare este faptul că, în multe situații, pe parcursul ședinței de deschidere, reprezentantul ... se afla în relații de apropiere cu majoritatea membrilor comisiei de evaluare, aspect rezultat din discuțiile purtate dintre aceștia; pe de altă parte, în opinia sa, o simplă relație de cunoaștere cu reprezentanții autorității contractante nu este justificabilă sub nici o formă, mai cu seamă raportat la prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

SC SRL precizează că în data de 03.02..... și, respectiv a solicitat autorității contractante accesul la informații, în conformitate cu Legea nr. 544/2001 și HG nr. 123/2002, pentru verificarea concordanței documentațiilor depuse de ofertanții clasăți pe locurile 1 și 2, respectiv ... și ..., iar aceasta nu a dat curs cererii sale. Având în vedere aspectele prezentate anterior, în opinia sa, există posibilitatea ca produsele ce urmează a fi livrate de societatea desemnată câștigătoare să nu îndeplinească specificațiile tehnice cerute în caietul de sarcini și implicit persoanelor consumatoare ale acestor alimente să le fie diminuate normele de hrană în vigoare de natura asistării sociale.

Pentru a se putea încadra și implicit onora eventualele livrări de produse, raportat la condițiile tehnice cerute de caietul de sarcini, pe perioada întocmirii documentației de participare, SC SRL afirmă

că a perfectat înțelegeri cu producători naționali de conserve, ca singură modalitate de a îndeplini întocmai cerințele la anumite produse care nu se regăsesc în acest moment pe piață, raportat la cerințele autorității contractante.

Totodată, contestatoarea opinează că, pe fondul insuficienței expertizării în faza de evaluare a calității produselor ce urmează a fi livrate, ofertantului clasat pe locul 1 i-a rezultat, implicit, un total ofertat inferior valorii reale a unei oferte ce se pliază în totalitate parametrilor tehnici solicitați prin caietul de sarcini; în acest context, în condițiile în care valoare estimată este de 570.545,00 lei, oferta SC TOPI IMPORT EXPORT (462.988,85 lei) s-a situat cu doar 23.594 lei mai mult peste cea a celui clasat pe primul loc (439.394,20 lei); în cazul în care, ofertele operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2 sunt susceptibile a nu îndeplini specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, nu este îndeplinită cumulativ cea de-a doua condiție de declarare a câștigătorului, și anume: *„oferta prezentată cuprinde toate produsele solicitate de către autoritatea contractantă cu respectarea specificațiilor tehnice conform prezentului caiet de sarcini”*.

În susținerea obiectivului său de a răspunde cât mai corect condițiilor impuse în caietul de sarcini, ... consideră că elocvent este și numărul solicitărilor de clarificări (5 clarificări cu 10 întrebări, dintr-un total de 7 clarificări cu 14 întrebări) transmise către autoritatea contractantă; este important de menționat și faptul că din răspunsurile la solicitările de clarificări și anumite formulări din caietul de sarcini rezultă confuzii majore ale unităților de măsură (gr cu ml), confundarea greutatei nete cu cea totală, volumul, etc.

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare superficială a ofertei sale, comparativ cu nivelul de conformitate al celorlalte, cu afectarea principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1619/....., înregistrată la CNSC sub nr. 4069/16.02..... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, iar copia dosarului achiziției însoțit de documentele solicitate de Consiliu, precum și mostrele prezentate de ... și ... au fost înregistrate la CNSC sub nr. 4323/18.02.....

În punctul său de vedere, referitor la contestația înaintată de SC SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pentru produsele „conservă din fasole cu cârnați” și „conservă din fasole cu costiță”, la întocmirea caietului de sarcini a consultat specificații tehnice depuse de operatorii economici la proceduri anterioare (specificații tehnice anexate), în care procentul de carne este de minim 31%, conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 186/07.01.....;

- pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, a observat că nici unul dintre ofertanți nu a depus ofertă care să îndeplinească specificațiile solicitate în caietul de sarcini; în urma discuțiilor telefonice cu diverși producători s-a ajuns la concluzia că nu există pe piață produsele „conservă din fasole cu cârnați” și „conservă din fasole cu costiță” cu procent de 30% carne; drept urmare, dintre ofertele admisibile, a fost declarat câștigător, ținând cont de criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut), operatorul economic ...; la stabilirea meniului pentru beneficiarii Cantinei de Ajutor Social și ai Centrului de Primire în Regim de Urgență a Persoanelor Defavorizate, s-a ținut cont că produsele „conservă din fasole cu cârnați” și „conservă din fasole cu costiță” nu au procentul de carne de 30%, completându-se cu carne din alte produse din carne (mezeluri, pateu, etc.);

- mostra de compot de piersici, depusă de operatorul economic ..., este conformă solicitărilor din caietul de sarcini, respectiv „compot de piersici fără sâmburi”;

- mostra de conservă de pește, depusă de operatorul economic ..., este în ulei; în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 186/07.01..... s-a specificat că acest produs poate să fie în ulei sau în sos tomat;

- conservele de zarzavat și castraveți în oțet sunt conform cerințelor din caietul de sarcini.

..... afirmă că în conformitate cu art. 33 alin. (4) și (6) din HG nr. 925/2006, în ședința de deschidere au fost constatate aspectele formale, elementele principale ale fiecărei oferte etc., precizând că deciziile cu privire la evaluarea ofertelor și/sau calificarea/selecția ofertanților adoptându-se de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că aprecierile reprezentantului operatorului economic ..., cu privire la relațiile membrilor comisiei cu reprezentantul ... sunt subiective, acestea fiind unele civilizate, bazate pe respect reciproc cu toți reprezentanții operatorilor economici care au participat la ședința de deschidere a ofertelor.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind accesul la studierea modului de îndeplinire a calificării și concordanței specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă, din ofertele depuse de ... și ..., ... arată că a răspuns acestuia, cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public (răspuns anexat).

Prin adresa nr. 2139/26.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5201/26.02..... și nr. 5316/....., autoritatea contractantă precizează că mostrele depuse de SC SRL au fost donate unei familii cu mulți copii, păstrându-se doar mostrele depuse de ... și ... deoarece: „SC SRL s-a clasat pe locul III, nu am crezut că mai este necesar păstrarea mostrelor acestei societăți și au fost donate unei familii aflate în dificultate cu mulți copii. Dacă acest impediment ne face vinovați pentru a se lua o hotărâre în privința procesului de licitație la

grupa conserve, ne cerem scuze și vom suporta consecințele. Menționez că până la această dată nu ne-am întâlnit cu un astfel de caz de contestație”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 151300000-8, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr./....., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind cuprinsă între 512.545 și 570.545 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1063/....., SC SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul 3, a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea lui.

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că se referă la faptul că mostrele prezentate de ofertantul declarat câștigător și cel de pe locul 2 pentru următoarele produse: conserve din fasole cu cârnați și fasole cu costiță, conserve din carne de pui, compot de piersici, conserve de pește, conserve de zarzavat și castraveți în oțet, nu respectă cerințele caietului de sarcini în sensul conținutului de 30% carne la conservele din fasole cu cârnați sau cu costiță, 70% carne la conserva din carne de pui, lipsei sâmburilor la compotul de piersici etc.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul constată că documentația de atribuire respectiv, fișa de date, caietul de sarcini, formularele și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În stabilirea legalității rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere că cerința prezentării mostrelor a fost inclusă în caietul de sarcini, respectiv: *„în temeiul art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 se solicită prezentarea de mostre în vederea dovedirii capacității tehnice de livrare a produselor solicitate. Ofertantul va depune mostre pentru toate produsele solicitate, la sediul direcției până cel târziu la data limită de depunere a ofertelor. Mostrele trebuie să fie etichetate cu denumirea ofertantului și însoțite de fișa tehnică a produsului care să fie ștampilată”*, precum și faptul că în cadrul invitației de participare și fișei de date a achiziției nu se regăsește o astfel de cerință.

Prin urmare, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 prevede: *„Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în*

fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”;

- art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006: „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: ... e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”.

În aceste condiții, cu toate că cerința de prezentare a mostrelor produselor este solicitată în caietul de sarcini, aceasta s-a dorit a fi o cerință de calificare, deoarece formularea menționată nu se referă la conformitatea produselor ce urmează a fi livrate, ci la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților de a livra produsele solicitate.

Cum autoritatea contractantă a inclus în cadrul caietului de sarcini o cerință de calificare referitoare la capacitatea operatorului economic de a dovedi capacitatea tehnică de livrare a produselor solicitate, fără ca aceasta să se regăsească în fișa de date a achiziției și invitația de participare, prin aplicarea dispozițiilor art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aceasta este o clauză nescrisă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a analiza mostrele depuse decât din punctul de vedere al capabilității ofertantului, mai ales că nu a prevăzut explicit că mostrele prezentate trebuie să fie identice cu produsele ce urmează a fi livrate a căror conformitate cu cerințele caietului de sarcini e demonstrată în propunerile tehnice prezentate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.