



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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. /C /
Data: 0 .

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având C.U.I. reprezentată convențional de Cabinet de Avocat , cu sediul în , împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. , transmisă de JUDEȚUL , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare și distribuie mere elevilor din clasa pregătitoare și clasele I-VIII care frecventează învățământul de stat și privat autorizat/acreditat din județul , în anul școlar ”, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a cauzei, potrivit art.275¹ din O.U.G. nr.34/200;
- anularea comunicării susmenționate și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., cu consecința declarării ofertei ca fiind acceptabilă și pe cale de consecință admisibilă;
- obligarea autorității contractante la invitarea la etapa finală de licitație electronică a S.C. S.R.L.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în , Str. , în contradictoriu cu JUDEȚUL , cu sediul în .

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire emis de JUDEȚUL , în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare și distribuire mere elevilor din clasa pregătitoare și clasele I-VIII care frecventează învățământul de stat și privat autorizat/acreditat din județul Caraș-Severin, în anul școlar 2015-2016”, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a cauzei, potrivit art.275¹ din O.U.G. nr.34/200;
- anularea comunicării susmenționate și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., cu consecința declarării ofertei ca fiind acceptabilă și, pe cale de consecință, admisibilă;
- obligarea autorității contractante la invitarea la etapa finală de licitație electronică a S.C. S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. S.R.L. arată că a depus ofertă pentru toate cele 9 loturi, iar, prin adresa nr. , oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006, motivat de faptul că nu a formulat oferta în mod independent, decizie care, în opinia sa, este abuzivă și nelegală, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, contestatorul prezintă argumente în dovedirea interesului său de a formula contestația, precum și argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii până la soluționarea cauzei.

Pe fondul cauzei, S.C. S.R.L. susține că a îndeplinit cerința prevăzută la secțiunea III.2.1.a, pct 5, „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, prin prezentarea Certificatului de participare la procedură cu ofertă independentă, Formularul nr.3.

Redând dispozițiile art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, temeiul legal al respingerii ofertei sale, precum și motivul care a stat la baza

deciziei, contestatorul arată că a depus o ofertă acceptabilă, cele două documente invocate de autoritatea contractantă pentru descalificarea abuzivă a ofertei fiind, în fapt, autorizațiile sanitar-veterinare pentru cele două depozite alimentare închiriate de societatea sa, prin care a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în cadrul secțiunii III.2.3.a. – “Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției.

În acest sens, contestatorul arată că, în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, a depus documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul nr.V.A. 5061/14.11.2014, emis de DSVSA Arad pentru depozitul alimentară din Municipiul închiriat S.C. S.R.L. și documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul nr.V.A. 4139/17.08.2015, emis de , pentru depozitul alimentară din Municipiul a, închiriat S.C. S.R.L.

Față de cele menționate, contestatorul susține că cele două autorizații au fost emise pentru societatea sa, ambele depozite fiind închiriate de S.C. S.R.L. conform contractelor de închiriere depuse în cadrul documentelor de calificare, simpla prezentare a autorizațiilor de către un alt ofertant nedovedind faptul că societatea sa nu a depus o ofertă independentă.

Potrivit cerinței din fișa de date, după cum se susține, orice ofertant trebuia să facă dovada deținerii spațiului de depozitare (proprietate, închiriere etc.), ori, în motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă nu a făcut referire la existența contractelor de închiriere, încheiate între S.C. S.R.L. și „alt ofertant”, fiind suspect, în opinia contestatorului, modul în care acest „alt ofertant implicat în procedură” a îndeplinit cerința referitoare la deținerea depozitului, doar „prin invocarea documentelor de înregistrare sanitară veterinară nr.5061/14.11.2014 și nr.4139/17.08.2015 în propunerea tehnică”.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, și în situația în care S.C. S.R.L. nu ar fi încheiat contracte de închiriere cu alți operatori economici participanți în cadrul procedurii pentru spațiile de depozitare deținute în proprietate, nu ar fi “reprezentat per se” o dovadă de distorsionare a concurenței, având în vedere că prevederile art.46, alin.1 din O.U.G. nr. 34/2006, interzic ofertanților să participe la procedură în cazurile expres prevăzute de ordonanță, societatea sa neîncadrându-se în niciunul din acestea, deoarece a depus o singură ofertă individuală, iar raportat la ceilalți operatori economici participanți nu deține calitatea de subcontractant sau terț sustinator al altui ofertant.

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din Certificatul de participare la procedură cu ofertă independentă, societatea sa a consimțit descalificarea din procedură doar dacă „cele declarate se dovedesc a fi neadeverate și/sau incomplete în orice privință”, sarcina probei, în acest caz, incumbă autorității contractante potrivit prevederile art.249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia, „cel care face o susținere în cursul

procesului trebuie să o dovedească; în afara de cazurile anume prevăzute de lege".

Descalificarea ofertei din cadrul procedurii fără o dovadă plauzibilă în sensul că licitația a fost trucată, reprezintă în opinia contestatorului, o decizie contrară și legislației europene în materie, respectiv art.45, alin.2, lit.c și lit.d din Directiva 2004/18/CE, depunerea de către un alt operator economic a acelorași autorizații prezentate de S.C. S.R.L. pentru depozitele alimentare nu poate fi considerată o dovadă în sensul existenței vreunei consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente între S.C. S.R.L. și respectivul ofertant.

De asemenea, în opinia contestatorului, este neclar motivul pentru care autoritatea contractantă nu a apreciat necesară solicitarea de clarificări anterior excluderii din procedură, în condițiile în care perioada de evaluare a ofertelor a durat mai bine de 44 de zile, iar comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a fost transmisă la data de 01.04.2016, termenul de evaluare a ofertelor de 25 de zile fiind depășit.

În concluzie, având în vedere că oferta a fost concepută și formulată în mod independent de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu vreunul dintre ceilalți ofertanți, iar în cadrul ofertei a fost depus Certificatul de participare la procedură cu ofertă independentă, prin care a declarat pe propria răspundere acest fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a dovedit în vreun fel că declarația sa este neadeverată sau incompletă și nu i-a solicitat clarificări cu privire la autorizațiile depuse, deși prin adresa nr.5500/11.03.2016 solicitase alte clarificări, decizia de descalificare a ofertei sale fiind în acest sens nelegală și abuzivă.

De asemenea, contestatorul apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește caracterul independent al ofertei depusă de S.C. S.R.L., comisia de evaluare avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă, în sensul solicitării de clarificări și de informații suplimentare cu privire la presupusele neclarități, în conformitate cu prevederile art.201, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

Totodată, contestatorul susține că, prin decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice, pe de-o parte, prin excluderea ofertei sale pe baza unei suspiciuni complet nefondate și nedovedite, ce derivă din documentele prezentate de un alt participant la procedură și nicidecum din oferta sa, iar pe de altă parte, prin nesolicitarea vreunei clarificări cu privire la această suspiciune.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă practica Curții Europene de Justiție, în care s-a reținut că principiul proporționalității, ce impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, presupune că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

Astfel cum a confirmat și practica Consiliul, "interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat spre descoperirea, cu orice preț de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice".

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că decizia de respingere a ofertei sale reflectă intenția clară a autorității contractante de a restricționa accesul la procedura de atribuire, încălcând principiile proportionalității și eficienței utilizării fondurilor, prevăzute de art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006, Ordinul ANRMAP NR.314/2010.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. cu nr. , JUDEȚUL a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește oferta depusă de S.C. S.R.L., aceasta a fost întocmită și depusă cu respectarea prevederilor legale în materie, singura deficiență semnificativă legată de această ofertă fiind aceea că, în conținutul ofertei tehnice a altui operator participant la licitație, respectiv S.C. S.R.L., au fost identificate informații ce făceau referire la datele și documentele prezentate în oferta S.C. S.R.L.

Mai exact, asemănarea până la similitudine a celor două oferte tehnice, inclusiv în ceea ce privește modul de redactare și conținutul acestora (în propunerea tehnică depusă de S.C. S.R.L. se face referire la toate cele 9 (nouă) loturi licitate, în mod similar cu oferta S.C. S.R.L., deși S.C. S.R.L. a optat să liciteze doar pentru 5 (respectiv loturile 1, 2, 3, 6 și 8), demonstrează fără putință de tăgadă, în opinia autorității contractante, că S.C. S.R.L. s-a consultat la întocmirea ofertei cu S.C. S.R.L., acesta din urmă punând la dispoziția S.C. S.R.L. ca model, propunerea tehnică pe care a întocmit-o.

O dovadă în acest sens, o reprezintă, după cum se arată, și faptul că, în propunerea tehnică a S.C. S.R.L. se face referire la două documente de înregistrare pentru siguranța alimentelor privind spațiile de depozitare, emise pentru S.C. S.R.L. (specificându-se aceleași numere și date de înregistrare, respectiv pct.4, lit.a și lit.c din ambele Propuneri tehnice), deși emitentul documentului înregistrat sub nr.VA 4139/17.08.2015 a confirmat că acesta are ca titular pe S.C. S.R.L. (celălalt document care deși apare în propunerea tehnică a S.C. S.R.L., respectiv în propunerea tehnică S.C. S.R.L. în speță actul cu nr.V.A 5061/14.11.2014, nu a fost identificat în baza de date a Direcției Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor), potrivit adresei nr. .

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, membrii comisiei de evaluare au constatat că propunerea tehnică a S.C. S.R.L. poartă

antetul terțului susținător, S.C. S.R.L., fiind semnată însă de către reprezentantul legal al S.C. S.R.L.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că, la pct.1, lit.a din propunerea tehnică a S.C. S.R.L. se face referire la Certificatul de conformitate nr.1 din 04.01.2016, emis de ISCTPVL BISTRIȚA, conform Ordinului Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale nr. 420/2008, certificat ale cărui date de identificare se regăsesc și în propunerea tehnică a S.C. S.R.L., la pct. 1, lit.a.

În mod similar, membrii comisiei de evaluare au constatat, după cum se arată că, Buletinul de analiză nr.32106/15.10.2015, emis de către ANSVSA - Laboratorul Sanitar-Veterinar și pentru Siguranța Alimentelor București, apare la pct.1, lit.b din ambele oferte tehnice.

Mai mult decât atât, o altă dovadă a colaborării celor două societăți comerciale la întocmirea propunerii tehnice însușite de către S.C. S.R.L., o constituie, după cum se arată, și faptul că ambii operatori economici dispun de o suprafață de depozitare de 200 mp.

Un alt aspect deosebit de relevant, în acest sens, îl constituie și similitudinea de formă și conținut, aproape până la identitate, a contractelor de vânzare-cumpărare încheiate între S.C. S.A. și cei doi ofertanți, în propunerile tehnice ale ofertanților precizându-se că aceștia au încheiat, la data de 08.01.2016, Contractul de vânzare-cumpărare nr. FN/08.01.2016, acesta nefiind însă înregistrat la niciuna dintre părțile contractante.

Ulterior celor constatate, arată autoritatea contractantă, membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări S.C. S.R.L., în ceea ce privește acordul contractual al acestei entități care era completat în mod necorespunzător, în urma solicitării, ofertantul prezentând o nouă propunere tehnică în care a precizat că participă la licitație pentru cele 5 (cinci) loturi, deși în conținutul propunerii tehnice mai apar elemente ale propunerii tehnice depuse inițial și care este aproape identică cu cea a S.C. S.R.L., în special, din punct de vedere al numărului de loturi, deși a precizat că licitează pentru 5(cinci) loturi, în cea de-a doua propunere tehnică S.C. S.R.L. apar încă referiri nejustificate la loturile pentru care nu a licitat, respectiv loturile 4, 5, 7 și 9.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în propunerea tehnică transmisă ulterior, S.C. S.R.L. face referire la contractul de vânzare-cumpărare, încheiat la data de 08.01.2016, document înregistrat sub nr.90/15.03.2016, ulterior datei la care au fost deschise ofertele.

Totodată, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată că, Certificatele de Management al Calității și Siguranței Alimentelor nr.127-11920749/01.11.2014 și nr.128-11920749/01.11.2014, emise de către INTERFACE-Organism de certificare a Sistemelor de Management, erau înscrise în ambele propuneri tehnice ale celor doi ofertanți, singura diferență constituind-o doar o parte a cifrelor care compun numărul de înregistrare.

În concluzie, susține autoritatea contractantă, S.C. S.R.L. a depus o propunere tehnică al cărei conținut este similar (aproape până la identitate) cu cel al propunerii tehnice prezentate de S.C. S.R.L., fapt care este în vădită contradicție cu declarația pe care această din urmă și-a însușit-o și a depus-o ca parte componentă a ofertei.

În ceea ce privește aspectele menționate de S.C. S.R.L. cu referire directă la Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă, autoritatea contractantă consideră că cele invocate de către contestator sunt pe deplin combătute prin motivele anterior invocate, care demonstrează tocmai faptul că, S.C. S.R.L. a avut acces la documentele și informațiile din oferta S.C. S.R.L., date pe care și le-a transpus în propria ofertă, cu acordul contestatorului.

Referitor la nemulțumirea contestatorului ce viza decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a fost descalificat deoarece a oferit informații din oferta sa unui alt ofertant participant la licitație, fapt pe care și l-a asumat potrivit pct. II. din Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă, depus în conținutul ofertei sale.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat clarificări S.C. S.R.L., întrucât documentațiile depuse de către contestator și S.C. S.R.L. au demonstrat fără putință de tăgadă colaborarea celor două societăți comerciale la întocmirea ofertelor, nefiind necesare clarificări în acest sens.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la încălcarea principiilor proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, autoritatea contractantă apreciază ca acestea sunt netemeinice și nereale, având în vedere că s-a procedat la o aplicare corespunzătoare a normelor în vigoare, prin eliminarea oricăror suspiciuni de încălcare a dispozițiilor legale ce reglementează acest domeniu de activitate, intenția contestatorului fiind de a bloca procedura de atribuire care s-a derulat cu respectarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006.

Referitor la critica contestatorului ce vizează neîndeplinirea obligației de informare a participanților cu privire la prelungirea termenului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că această critică nu poate fi luată în considerare atâta timp cât, la data de , i-a fost transmis contestatorului, prin adresa nr. , faptul că termenul de evaluare a ofertelor a fost prelungit până la încheierea procesului de evaluare a ofertelor, document a cărui primire a fost confirmată de către S.C. S.R.L.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că S.C. S.R.L. a permis unui alt ofertant, S.C. S.R.L., să utilizeze pentru întocmirea ofertei, informații și documente cuprinse în oferta sa, care prezintă doar în aparență atributul de ofertă „concurrentă”, încălcându-și obligația asumată în secțiunea II, pct.2, pct.4, pct.5, pct.6, pct.7 și pct.8 din Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă, asumându-și riscul descalificării pentru această situație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. S.R.L. a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, precizând, pe de o parte, că aceasta nu prezintă niciun contraargument față de cele învederate prin contestație, ci afirmă netemeinicia celor susținute, iar, pe de altă parte, dezvoltă susținerile nefondate din comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatorul arată că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a fost prezentat un singur motiv de respingere a ofertei sale, astfel că, în virtutea principiului transparenței, nu pot fi completate motivele de respingere a ofertei, iar Consiliul nu poate proceda la analiza acestora.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în combaterea noilor motive de respingere a ofertei, relevate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , autoritatea contractantă arată că singurul motiv pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, constă în faptul că acesta a pus la dispoziția S.C. S.R.L. documentația pe care a întocmit-o, faptă care a fost sancționată în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006.

Referitor la completarea comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că S.C. S.R.L. se află într-o gravă eroare, deoarece i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă și motivul de respingere, C.N.S.C. fiindu-i transmisă justificarea detaliată a situației care a stat la baza excluderii ofertei.

Autoritatea contractantă răspunde, în continuare, susținerilor contestatorului.

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

În calitate de autoritate contractantă, JUDEȚUL a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare și distribuire mere elevilor din clasa pregătitoare și clasele I-VIII care frecventează învățământul de stat și privat autorizat/acreditat din județul Caraș-Severin, în anul școlar 2015-2016”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.384519/02.02.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 475.282,6 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ofertele depuse în cadrul procedurii, au fost deschise la data de 16.02.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.3264.

Prin raportul intermediar al procedurii nr. , oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, S.C. S.R.L. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

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

Potrivit raportului intermediar al procedurii nr. , oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută la cap.II.2.1. a) – *"Situția personală a candidatului sau ofertantului"* din fișa de date, comisia de evaluare explicitând astfel:

"Ofertantul încalcă informațiile declarate în Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă «oferta a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurrent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu acești», fapt constatat prin invocarea Documentelor de înregistrare sanitar veterinar proprii în propunerea tehnică depusă de alt ofertant implicat în procedură.

Concluzie: Documentele din propunerea tehnică a acestui ofertant au fost menționate în documentele depuse de alt ofertant prezent la procedură, S.C. S.R.L.

ex: - Certificatul de conformitate nr.1 din 04.01.2016;

- Contractul de vânzare-cumpărare FN/08.01.2016 este redat aproape identic în propunerea tehnică prezentată de S.C. S.R.L., inclusive în ceea ce privește data întâlnirii părților, respectiv 08.01.2016, deși acesta depune inițial un alt contract de vânzare cumpărare care nu era datat, fără a avea stipulate durata, obiectul complet, prețul contractului în cauză

- Certificatele eliberate de Interface – Organism de certificare a Sistemelor de management;

- Documente de înregistrare sanitar veterinar pentru spațiile de depozitare, înregistrate cu nr.VA 5061/14.11.2014 și nr.VA 4139/17.08.2015.

Față de cele anterior menționate, s-a putut constata că similitudinea de informații din conținutul documentelor depuse de S.C. S.R.L. cu datele care apar în documentele similare depuse de către S.C. S.R.L. reprezintă mai mult decât o coincidență sau o simplă eroare materială, fiind mai degrabă rezultatul unor înțelegeri între ofertanții respective, fapt care denotă că ofertanții în cauză au colaborat la întocmirea ofertelor care ar fi trebuit concepute individual, așa cum de altfel au fost declarate prin Certificatele de participare depuse în acest sens."

Decizia de respingere a ofertei, a fost adusă la cunoștința contestatorului prin adresa nr.7080/01.04.2016.

Analizând comparativ acest ultim înscris și raportul intermediar al procedurii nr.7057/01.04.2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, în mod corespunzător, motivul care a condus la respingerea ofertei, respectiv faptul că acesta nu a respectat cerința prevăzută la cap.II.2.1.a) – *"Situția persoanlă a candidatului sau ofertantului"* din fișa de date, în sensul în care a încălcat declarația din Certificatul de participare cu ofertă independentă, având conținutul *"oferta a fost concepută și formulată în mod independent față*

de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia”, precum și considerentul avut în vedere la stabilirea motivului de respingere.

Pe lângă considerentul comunicat contestatorului, Consiliul constată că, în raportul intermediar al procedurii nr. , comisia de evaluare a consemnat, cu titlu exemplificativ, și alte considerente, pe care Consiliul nu le apreciază, însă, ca reprezentând motive noi cu care s-a completat comunicarea rezultatului procedurii, așa cum le califică contestatorul, ci considerente subsidiare care au contribuit la formarea convingerii comisiei de evaluare.

Este adevărat că autoritatea contractantă avea obligația de a comunica și considerentele în discuție, însă, având în vedere că acestea se regăsesc în raportul intermediar al procedurii nr. , pe de o parte, iar, pe de altă parte, contestatorul a luat cunoștință despre ele pe parcursul soluționării cauzei, urmarea comunicării, de către autoritatea contractantă, a punctului de vedere, dar și urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, având, astfel, posibilitatea de a formula apărări, lucru pe care l-a și făcut prin răspunsul față de punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul va avea în vedere, în analiza sa, toate considerentele reținute de comisia de evaluare, așa cum apar ele evidențiate în raportul intermediar al procedurii nr. .

Așadar, având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei, Consiliul reține ca relevante prevederile de la cap.III.2.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date, pct.5, în conformitate cu care ofertanții aveau obligația de a prezenta:

„5. Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă

Se va prezenta – Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă (Formular nr.3 secțiunea Formulare)”.

Formularul nr.3 conține declarația pe proprie răspundere a ofertantului, în sensul în care:

”1. am citit și am înțeles conținutul prezentului certificat;

2. consimt/consimțim descalificarea noastră de la procedura de achiziție publică în condițiile în care cele declarate se dovedesc a fi neadevărate și/sau incomplete în orice privință;

3. fiecare semnătură prezentată pe acest document reprezintă persoana desemnată să înainteze oferta de participare, inclusiv în privința termenilor conținuți de ofertă;

4. în sensul prezentului certificat, prin concurent se înțelege oricare persoană fizică sau juridică, alta decât ofertantul în numele căruia formulăm prezentul certificat, care ofertează în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică sau ar putea oferta, întrunind condițiile de participare;

5. oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

6. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferi sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri;

7. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite;

8. detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor.”

Comisia de evaluare a apreciat că S.C. S.R.L. a încălcat pct.5 din cadrul declarației, având conținutul “5. oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia”, în sensul în care a existat o înțelegere între contestator și ofertantul S.C. S.R.L., concluzie la care s-a ajuns urmarea constatării similitudinii “de informații din conținutul documentelor depuse de S.C. S.R.L. cu datele care apar în documentele similare depuse de către S.C. S.R.L.”

Analizând considerentele reținute de comisia de evaluare, spre a stabili dacă sunt de natură a conduce la concluzia de mai sus, Consiliul observă că primul considerent care a condus la formarea convingerii comisiei, comunicat corespunzător și contestatorului, este constituit de faptul că documentele de înregistrare sanitar veterinară nr. și nr. , au fost invocate în propunerea tehnică a ofertantului S.C. S.R.L.

Verificând documentele de calificare prezentate de contestator, Consiliul constată că acesta a depus în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la cap.III.2.3.a) – “Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, având conținutul:

“Depozit înregistrat, conform Ordinului nr.111/2008 emis de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de un depozit alimentar dotat cu instalații adecvate pentru recepția, depozitarea și livrarea fructelor (merelor). Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii spațiului de depozitare (proprietate, închiriere etc), precum și a autorizării sanitar-veterinare.”, următoarele documente:

- Document de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul **nr.V.A. , emis de Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor** , pe numele contestatorului, pentru spațiul închiriat acestuia, de către S.C. S.R.L., în baza contractului de închiriere F.N. din 01.02.2016;

- Document de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activități din unitățile de vânzare cu amănuntul **nr.V.A. , emis de Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor** , pe numele S.C. S.R.L., pentru spațiul subînchiriat S.C.

S.R.L., de către S.C. S.R.L., în baza contractului de subînchiriere F.N. din

Fară a proceda la o verificare a îndeplinirii, de către contestator, a criteriului de calificare pentru care au fost depuse documentele susmenționate, dat fiind faptul că motivul de respingere a ofertei acestuia nu este legat de îndeplinirea/neîndeplinirea criteriului de calificare susenunțat, Consiliul constată, procedând la verificarea propunerii tehnice a S.C. S.R.L. că, în cadrul acesteia, se regăsesc mențiunile:

"S.C. S.R.L., depune:

a) *Documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor **nr.V.A.** , **eliberat de către DVSSA** – document care certifică faptul că depozitul S.C. S.R.L., situat în Orșova, jud.Caraș-Severin îndeplinește condițiile de igienă impuse de legislația în vigoare, atât legislația europeană cât și legislația națională; (...)*

c) *Documentul de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor **nr.VA** , pentru depozitul societății situat în Orșova, Str.Broșteniului nr.53, jud.."*

Așadar, în propunerea tehnică a ofertantului S.C. S.R.L. apar menționate aceleași documentele de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activități din unitățile de vânzare cu amănuntul, pe care le-a depus contestatorul, identitatea privind numerele de înregistrare a documentelor, NU și emitentul, numele aparținătorului depozitului și locația depozitului.

Considerentul reținut de comisia de evaluare are, deci, corespondent în realitate, și apreciază Consiliul că poate reprezenta un indiciu în susținerea deciziei comisiei de evaluare, în măsura în care se va constata că și celelalte considerente corespund realității și reprezintă indicii ale unei înțelegeri între ofertanți.

Observă Consiliul că în susținerea punctului de vedere conform căruia menționarea în propunerea tehnică a S.C. S.R.L. a autorizațiilor deținute de S.C. S.R.L. nu face dovada că aceasta din urmă nu ar fi depus o ofertă independentă, contestatorul invocă o serie de argumente, care nu vor fi reținute în soluționare, deoarece, în cauză, nu prezintă relevanță stabilirea îndeplinirii de către S.C. S.R.L. a vreunui criteriu de calificare, după cum nu prezintă relevanță, așa cum s-a arătat deja, verificarea îndeplinirii de către contestator a vreunui criteriu de calificare, și nici cazul ipotetic în care s-ar fi putut găsi acesta

De asemenea, oferta contestatorului nu a fost respinsă ca urmare a încălcării pct.2 din Certificatul de participare la procedură cu ofertă independentă, astfel încât să se pună problema probării, de către autoritatea contractantă, a caracterului neadevărat/incomplet a celor declarate, iar solicitarea unei clarificări contestatorului în contextul precizat, apreciază Consiliul că nu s-ar fi impus, deoarece, pe de o parte, nu este vorba despre lămurirea unei neclarități din ofertă, iar, pe de altă parte, orice explicație avansată nu ar fi fost de natură a înlătura situația

constatată, respectiv că informații din oferta contestatorului se regăsesc și în oferta altui participant la procedură.

Nu va fi reținut ca întemeiat nici argumentul prezentat de contestator prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, constând într-o eventuală copiere, de către S.C. S.R.L., a ofertelor contestatorului din cadrul altor proceduri de atribuire, deoarece, în cadrul prezentei proceduri, ambii ofertanți aflați în discuție au depus oferte pentru toate cele 9 loturi, aspect ce conduce mai degrabă la concluzia existenței unei înțelegeri cu privire la prezenta procedură, constând în faptul că S.C. S.R.L. și-a întocmit oferta având ca model oferta contestatorului depusă în chiar procedura de față.

Faptul că, urmarea solicitării de clarificări primită din partea autorității contractante, S.C. S.R.L. a depus o nouă propunere tehnică în care se regăsesc informații conform cărora depune ofertă pe toate cele 9 loturi, dar și informații conform cărora depune ofertă pentru 5 din cele 9 loturi, vine să întărească concluzia de mai sus, iar nu să o înlăture, demonstrând o încercare de disimulare lipsită de coerență.

Cel de al doilea considerent care a fost avut în vedere de comisia de evaluare, constă în faptul menționării Certificatului de conformitate nr.1/04.01.2016, atât în propunerea tehnică a contestatorului, cât și în propunerea tehnică a S.C. S.R.L.

Verificând propunerile tehnice ale celor doi ofertanți, Consiliul constată că, într-adevăr, aceștia au invocat deopotrivă documentul indicat de autoritatea contractantă, aceasta în contextul în care, însă, ambii ofertanți au același furnizor de produse, și anume S.C. S.A.

Deși nicăieri nu este interzis ca un operator economic să aibă calitatea de furnizor a doi ofertanți participanți la aceeași procedură, se observă că un alt considerent reținut de autoritatea contractantă în argumentarea deciziei sale, este constituit de faptul că S.C. S.R.L. a redat aproape identic contractul de vânzare-cumpărare FN/08.01.2016, în propunerea tehnică, inclusiv în ceea ce privește data întâlnirii părților, respectiv 08.01.2016.

Verificând documentele de calificare depuse de contestator, Consiliul constată că acesta a prezentat Contractul de vânzare-cumpărare fructe F.N./ , document care apare menționat, în mod corespunzător, și în propunerea tehnică inițială depusă de S.C. S.R.L., acesta din urmă precizând **"În vederea asigurării întregului necesar de mere, S.C. S.R.L. a încheiat în data de , cu S.C. S.A., având sediul în (...), Contract de vânzare-cumpărare nr.FN/ "**

Așadar, dincolo de faptul că ambii ofertanți au același furnizor de produse, în condițiile în care în propunerile tehnice ale ambilor ofertanți se face referire la același contract de vânzare-cumpărare, rezultă cert că S.C. S.R.L. a întocmit oferta având ca model oferta depusă de contestator în cadrul prezentei proceduri, iar nu o alta așa cum încercă acesta să convingă.

În acest context, deși indicarea aceluiași furnizor nu este de natură să conducă la concluzia existenței unei înțelegeri între ofertanți, așa cum s-a arătat, față de mențiunea susenunțată din propunerea tehnică a S.C. S.R.L., inclusiv acest aspect este de natura unui indiciu al existenței unei înțelegeri între cei doi ofertanți.

Într-adevăr, în cadrul noii propunerii tehnice pe care S.C. S.R.L. a înțeles să o depună urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, acesta indică un contract de vânzare-cumpărare având un alt număr, însă acest aspect nu mai este de natură să înlăture suspiciunea ivită, considerentul reținut de autoritatea contractantă fiind un indiciu al unei înțelegeri între cei doi ofertanți.

Cel de al treilea considerent și ultimul, care a condus la formarea convingerii autorității contractante, constă în faptul că Certificatele eliberate de INTERFACE – Organism de certificare a sistemelor de management, sunt menționate în propunerile tehnice ale ambilor ofertanți în discuție.

Verificând cele două propuneri tehnice, Consiliul constată că S.C. S.R.L. a făcut referire la certificatele nr.**127** – 33686224 și nr.**128**-33686224, eliberate la **01.11.2014**, în timp ce S.C. S.R.L. a menționat certificatele nr.**127** – 11920749 și nr.**128**- 11920749, eliberate la **01.11.2014**.

Față de identitatea parțială dintre numerele certificatelor prezentate de ambii ofertanți și identitatea datei de emitere, dar și identitatea în cadrul ambelor propuneri tehnice, a frazei care face referire la certificate, Consiliul apreciază că aspectul sesizat de autoritatea contractantă reprezintă un alt indiciu al existenței unei înțelegeri între ofertanții în discuție.

Nu poate fi primit în soluționare, nici în acest caz, argumentul contestatorului conform căruia S.C. S.R.L. ar fi copiat din oferte anterioare ale contestatorului, depuse în cadrul altor proceduri, deoarece, față de ansamblul indiciilor care converg către existența unei înțelegeri între cei doi ofertanți, acesta ultim aspect nu face decât să întărească această concluzie, iar în niciun caz să o înlăture.

În plus, observă Consiliul că ambele propuneri tehnice au aceeași manieră de așezare în pagină, sunt redactate cu aceleași caractere și chiar conțin același informații boldite, aspecte ce nu pot constitui, alături de considerentele reținute de comisia de evaluare, decât indicii temeinice în sensul concluziei conform căreia între cei doi ofertanți a existat o înțelegere/colaborare la întocmirea ofertelor din cadrul prezentei proceduri.

Relativ la demersul pe care contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a-l întreprinde în această situație, respectiv acela de a solicita clarificări, Consiliul consideră că o astfel de solicitare nu era necesară, atâta vreme cât informațiile din cadrul ofertelor relevă, cu puterea evidenței, o înțelegere între cei doi ofertanți.

Față de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și rigorile impuse prin Ordinul președintelui ANRMAP nr.314/2010

privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu ofertă independentă, Consiliul constată că situația de fapt din procedură conține substanțiale elemente de similaritate cu cauza soluționată de Consiliul Concurenței prin Decizia nr.82 din 13.12.2012, astfel că aspectele manifestate în cazul ofertelor depuse de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L. nu se puteau regăsi în cele două oferte decât ca rezultat al colaborării între cele două societăți, care pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică nu s-au manifestat independent, coordonându-și acțiunile, ceea ce a făcut ca respectivele oferte să nu reprezinte expresia manifestării unei concurențe reale.

Unul dintre principiile care guvernează procesul de achiziții publice este promovarea concurenței între ofertanți, ceea ce presupune că în cadrul unei proceduri de achiziție publică se impune manifestarea unei concurențe reale, neviciate de înțelegeri anticoncurențiale între ofertanți. Pentru asigurarea respectării acestui principiu, este necesară elaborarea ofertelor în mod independent, acesta fiind și scopul pentru care a ofertanții au obligația completării formularului Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, sub sancțiunea prevăzută de legea penală pentru falsul în declarații.

Având în vedere cele ce preced, Consiliul reține, ca întemeiată, decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, acesta procedând la depunerea de ofertă cu încălcarea celor declarate în Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă, cu conținutul impus de anexa la Ordinul presedintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr.314/2010, emis pe baza liniilor directoare OCDE privind prevenirea și combaterea participării la licitații publice cu oferte trucate

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,