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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.28292/15.07.2020, astfel cum a fost modificată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28899/20.07.2020, formulată de ...., cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr.J …, având …, reprezentată legal prin administrator … și convețional de avocat …, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.652/06.07.2020, publicat, în SEAP, la data de 13.07.2020, de către ...., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Hrana-2020"***, s-au solicitat: anularea raportului procedurii de atribuire aferent **lot 3** și **lot 4**; suspendarea procedurii de atribuire conform art.22 alin.1 din Legea nr.101//2016, precum și anularea 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, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.652/06.07.2020, publicat, în SEAP, la data de 13.07.2020, de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Hrana-2020"***, solicitând: anularea raportului procedurii de atribuire aferent loturilor 1, 2, 3 și 4; suspendarea procedurii de atribuire conform art.22 alin.1 din Legea nr.101//2016; anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... arată, raportat la cele reținute în cuprinsul raportului procedurii de atribuire publicat, în SEAP, la data de 13.07.2020, că toţi participanţii la procedură au fost puși în situaţia de a nu putea prezenta fişe tehnice la unele produse, ci doar declaraţii de conformitate, din cauză că producătorii pun aceste informaţii doar la dispoziţia comercianţilor cu care au contracte de distribuţie, astfel că majoritatea operatorilor economici nu dețin fișe tehnice pentru produsele comercializate.

Contestatorul susține că declararea ca neconforme sau inacceptabile a ofertelor depuse, pe considerentul că, parţial, au lipsit fişe tehnice sau că au fost depuse numai declaraţii de conformitate, duce la „abolirea” concurenţei loiale şi implicit la încălcarea principiului nediscriminării, fiind clar favorizaţi producătorii sau distribuitorii, lucru ce nu a fost prevăzut în caietul de sarcini.

De altfel, precizează că anumite produse alimentare care erau în componența lotului 1 – *„Diverse produse alimentare”*, nu prezintă o compoziţie care să poată fi cuprinsă într-o fişă tehnică, ele având un singur element component (spre exemplu : cacao, pătrunjel, foi de dafin, leustean, piper, tarhon, fasole boabe etc)

Un alt argument invocat de contestator este acela că unele produse, având proveniență exclusiv de import (compot de ananas, piper), poartă doar menţiunea ţării de proveniență, nu și a producătorului, fiind practic imposibil ca acest agent economic străin şi necunoscut să furnizeze fişe tehnice ale produsului.

În opinia contestatorului, declaraţia de conformitate a produsului este mult mai utilă şi eficientă, din punct de vedere juridic, deoarece obligă agentul economic la conformitate, pe când fişa tehnică este un document pur descriptiv.

Față de cele menționate, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.678/16.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.28709/17.07.2020, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată și nefondată, a contestației formulată de ....

Autoritatea contractantă susține că .... critică, în fapt, cerinţele solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini, conform cărora ofertantul avea obligaţia de a formula propunerea tehnică, cu respectarea specificaţiilor tehnice prevăzute în acestea.

Susține că în cadrul caietului de sarcini s-a prevăzut că neasumarea cerinţelor caietului de sarcini duce la declararea ofertei ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin.3 lit a din H.G. nr. 395/2016, dar și că la pag.13 a caietului de sarcini, ca o recapitulare a importanței cerințelor de prezentare a fișelor tehnice, a fost subliniat, ca motiv de declarare a neconformității, tocmai lipsa acestor fișe tehnice pentru fiecare produs ofertat.

Ofertantul, în opinia sa, are obligația de a prezenta în cadrul ofertei tehnice toate detaliile în ordinea solicitărilor din caietul de sarcini, în așa fel încât să poată fi comparate ușor cu cerințele

prevăzute în caietul de sarcini, iar dacă anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este neconformă.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ca ofertanții să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, fișele tehnice descriptive pentru fiecare produs ofertat.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, în mod detaliat, un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, concluzionând că, în urma solicitărilor de clarificări, contestatorul a depus doar justificări neîntemeiate, ofertele tehnice aferente loturilor contestate fiind declarate neconforme și/sau inacceptabile, în temeiul art.137 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Apreciază că .... se limitează la a critica tocmai etapa de evaluare tehnică, fără a aduce în sprijinul său nicio justificare plauzibilă, ci doar pe aceea că, în locul fișelor a depus declaraţii de conformitate ceea ce, însă, nu pot înlocui fișele tehnice care au cu totul alt regim juridic.

Se precizează că potrivit instrucţiunilor ANAP, specificaţiile tehnice în domeniul achiziţiilor publice reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante și care se materializează, din punct de vedere al ofertării, în fișele tehnice descriptive.

Ori, declaraţia de conformitate reprezintă, după cum se arată, declaraţia unui anumit furnizor care exprimă, pe propria răspundere, că un anume produs, serviciu sau proces se află în concordanță cu un standard sau cu un alt document normativ specificat, aceasta însoțind factura sau avizul la momentul efectuării livrării produsului.

Față de cele susmenționate, autoritatea contractantă solicită menţinerea cerinţelor prevăzute în fișa de date, respectiv în caietul de sarcini în formele actuale, menţinerea concluziilor din raportul procedurii nr. 652/06.07.2020 și a tuturor proceselor-verbale întocmite de comisia de evaluare, ca fiind în conformitate cu prevederile legale, și pe cale de consecință respingerea contestației formulată de ....

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, art. 137, art.148 din H.G. nr/395/2016.

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

Prin punctul de vedere nr.680/17.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.28805/17.07.2020, ... a precizat că a dispus suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile 3 și 4, loturile 1 și 2 fiind anulate deoarece nicio ofertă nu a fost calificată la următoarele etape.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.28899/20.07.2020, ... a depus *„Precizare a contestației”* prin care a arătat că renunță la contestație în ceea ce privește loturile 1 și 2, respectiv că menține contestația pentru loturile 3 și 4.

Anexat a prezentat recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă loturilor contestate (lot 3 și lot 4).

Consiliul, având în vedere cererea modificatoare a obiectului contestației, cu luarea în considerare a principiului disponibilității, conform căruia contestatorul este cel care indică actele atacate și din care anume perspectivă că fie efectuată verificarea acestora, va proceda la soluționarea contestației numai în ceea ce privește loturile 3 și 4.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Hrana-2020"***, pe 6 loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN1066133/01.04.2020.

Valoarea estimată a acordului-cadru este situată în intervalul 384.662,09 lei și 445.675 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*".

Pentru loturile 3 – *„Produse lactate și ouă*" și 4 – *„Produse congelate",* cu privire la care contestația a fost menținută, au fost depuse câte 3 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.652/06.07.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare a ambelor loturi contestate oferta depusă de S.C. TARPI S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.C. .... a fost respinsă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de .... a fost respinsă prin Încheierea nr.1263/C2/1399 din 23.07.2020.

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

Oferta depusă de ...., după cum rezultă din raportul procedurii nr.652/06.07.2020, a fost respinsă:

- pentru lotul 3, ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a și art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, deoarece ***„nu a depus fișele tehnice și alte documente solicitate prin caietul de sarcini la majoritatea produselor ofertate****";*
- pentru lotul 4, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, cu motivarea ***„lipsă fișele tehnice neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini"***.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului în ceea ce privește **lotul 3** –*„Produse lactate și ouă*", Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cele de la pct.1 – *„Introducere*" din caietul de sarcini, unde apare precizat:

„Ofertantul are obligația de a formula Propunerea Tehnică, cu respectarea specificațiilor tehnice minimale prevăzute în prezentul caiet de sarcini.

În acest sens, în propunerea tehnică se vor detalia obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile produselor ofertate, operatorii economici având obligația de a completa și fișele tehnice descriptive pentru

<u>fiecare produs ofertat (care vor însoți propunerea tehnică) din care să rezulte cel puțin informații referitoare la: denumirea exactă a produsului, descrierea produsului, producătorul produselor ofertate, țara de origine, destinația produselor, compoziția, condiții de păstrare și manipulare, unitatea de măsură, alte cerințe solicitate care asigură respectarea în totalitate a specificațiilor caietului de sarcini. (...)</u>

<u>Operatorii economici vor încărca odată cu propunerea tehnică, fișele tehnice descriptive ale produselor ofertate.</u>

Neasumarea cerințelor caietului de sarcini, va duce la declararea ofertei ca neconformă." ;

- cele de la pct.15 – „*Informații specifice, obligatorii pentru ofertantul câștigător*", unde apare precizat:

„Ofertantul are obligația de a prezenta în cadrul ofertei tehnice toate detaliile în ORDINEA SOLICITĂRILOR DIN CAIETUL DE SARCINI în așa fel încât să poată fi comparate ușor cu cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini.

În cazul în care se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta este considerată neconformă.

***Se vor prezenta odată cu propunerea tehnică, următoarele documente**:*

- ***Fișele tehnice descriptive pentru fiecare produs ofertat** (...)".*

De asemenea, relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.133 alin.2 din H.G. nr.395/2016, conform cărora „*Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.*"

Documentația de atribuire sub aspectul prevederilor enunțate nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că, reține Consiliul, și-a consolidat forța obligatorie, atât față de ofertanți, sens în care reglementează art.75 din Legea nr.98/2016 [*Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...)*], cât și față de autoritatea contractantă, sens în care reglementează art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016 *[„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;*"].

Așadar, ofertanții participanți la procedura de față, inclusiv contestatorul, aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, fișele tehnice descriptive ale fiecărui produs ofertat, corelativ, autorității contractante revenindu-i obligația de a verifica depunerea respectivelor documente.

După cum rezultă din procesul-verbal nr.601/16.06.2020, pentru a adopta decizia de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a reținut, în cazul primului produs solicitat în cadrul lotului, respectiv produsul „*Ouă*", că la solicitarea de clarificări adresată, contestatorul a răspuns că nu a putut obține fișa tehnică de la producător motiv pentru care la unele produse a atașat declarația de conformitate.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr.539/21.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, după cum urmează:

„3. Reformularea propunerii tehnice, astfel încât, să fie în concordanță cu fișele tehnice care s-au depus pentru fiecare produs, precum și cu specificațiile minime din caietul de sarcini, pentru toate produsele ofertate la lotul 3 Ouă și produse lactate (pag.221-224 din documentația depusă). Descrierile din fișele tehnice nu corespund cu propunerea tehnică (de ex: la lapte s-a ofertat cel cu 3,5% grăsime și s-a pus fișa doar pentru 1,5%)”,

adresă în cadrul căreia autoritatea contractantă a redat și prevederile caietului de sarcini mai sus enunțate.

Prin adresa de răspuns a contestatorului, acesta prezintă argumente pentru care nu este în măsură să prezinte fișe tehnice de la producători, iar cu privire la lotul 3, arată explicit următoarele:

„- Societatea noastră a putut prezenta fișe tehnice pentru celelalte loturi care compun prezenta procedură („Carne și produse din carne”, ”Produse lactate”) deoarece aceste prezintă un caracter unitar, fiind formate din tipuri similare de produse , care sunt fabricate de către același producător național. Acest lucru permite societății noastre să lucreze direct cu producătorul național al acestora (spre exemplu: SC UNICARM SRL, SC ELIT S.R.L)și în aceste condiții s-a putut obține de la aceștia fișele tehnice pentru aceste produse. (…)”.

Contestatorul a procedat și la redepunerea propunerii tehnice.

Verificând propunerea tehnică depusă inițial de ...., Consiliul constată că, în cazul produsului *„Ouă”*, acesta a confirmat îndeplinirea specificațiilor tehnice astfel cum au fost impuse prin caietul de sarcini, iar anexat a prezentat Declarație de conformitate nr.0214/09.03.2020, emisă de producătorul „BÂRSA PROD 2012 COOPERATIVA AGRICOLĂ”, din conținutul căruia rezultă că se referă la ouă de mărimea „*M*”, iar nu la *„Ouă”* de mărimea „*L*”, așa cum a confirmat contestatorul că oferă prin propunerea tehnică, în acord cu caietul de sarcini.

Cu privire la fișa tehnică descriptivă solicitată a fi depusă pentru fiecare produs ofertat, Consiliul constată că prevederile caietului de sarcini sunt în sensul „***operatorii economici având obligația de a completa și fișele tehnice descriptive pentru fiecare produs ofertat”***, formulare care conduce spre concluzia că ofertantul însuși avea obligația întocmirii respectivelor documente, iar nu producătorul produselor ofertate. Faptul că în accepțiunea autorității contractante operatorii economici sunt ofertanții, rezultă și din prevederea „***Operatorii economici vor încărca odată cu propunerea tehnică, fișele tehnice descriptive ale produselor ofertate***.”

De asemenea, nicăieri în documentația de atribuire nu apare vreo precizare în sensul că ofertantul are obligația de a prezenta fișe tehnice de la producătorul produselor ofertate.

Este adevărat că, de principiu, fișa tehnică a produsului este emisă de producătorul acestuia, însă, în cazul de față, cerința autorității contractante este explicită în sensul arătat.

Dincolo de acestea, văzând că înțelegerea comună a părților este în sensul că ofertanții aveau obligația de a prezenta fișe tehnice de la producătorii produselor ofertate, Consiliul va efectua analiza din această perspectivă, documentele fișe tehnice de la producători reprezentând,

în fapt, documente echivalente celor solicitate de autoritatea contractantă, ca și declarațiile de conformitate de la producător, în măsura în care conțin informațiile solicitate în cadrul cerinței caietului de sarcini, gradul de relevanță al acestor ultime documente fiind unul superior în raport cu documentele solicitate prin caietul de sarcini, deoarece provin de la terțe persoane, iar nu de la același ofertant care a întocmit și propunerea tehnică.

Așadar, revenind la motivul de respingere a ofertei contestatorului, se observă că, urmare a solicitării de clarificări adresată, contestatorul nu a depus niciun document de la producătorul „BÂRSA PROD 2012 COOPERATIVA AGRICOLĂ" cu referire la produsul ofertat, prin care să se confirme furnizarea produsului cerut prin caietul de sarcini și ofertat de contestator prin propunerea tehnică (din punct de vedere al dimensiunii) și nici de la un alt producător, după cum nu a depus nici vreo declarație de conformitate.

De altfel, așa cum rezultă din răspunsul la clarificări, contestatorul arată că *„Societatea noastră a putut prezenta fișe tehnice pentru celelalte loturi care compun prezenta procedură („Carne și produse din carne", „**Produse lactate**") deoarece (...)*" , ceea ce reprezintă o confirmare a faptului că răspunsul nu vizează și produsul „Ouă", denumirea lotului 3 fiind *„Produse lactate și ouă"*.

Nici contestatorul nu susține prin contestația depusă că ar fi prezentat documentele susmenționat cu privire la acest produs, ci doar își arată dezacordul, la modul general, față de înțelegerea autorității contractante de a lua în considerare doar fișe tehnice de la producători.

În acest context, în care contestatorul nu a prezentat niciunul dintre documentele menționate pentru produsul *„Ouă",* care să confirme îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice impuse, motivul de respingere analizat apare ca fiind unul întemeiat.

Un al doilea motiv care a condus la adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, conform procesul-verbal nr.601/16.06.2020, a fost reținut în cazul celui de al doilea produs solicitat în cadrul lotului, respectiv produsul *„Lapte proaspăt **3,5%** grăsime UHT*", și constă în faptul că, la solicitarea de clarificări adresată, contestatorul a modificat propunerea tehnică depusă, situație în care s-a reținut incidența art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016.

În soluționare, Consiliul reține că, prin propunerea tehnică depusă inițial, contestatorul și-a asumat obligația de a furniza produsul menționat, cu respectarea specificațiilor tehnice indicate prin caietul de sarcini, la care a anexat fișa tehnică emisă de producătorul S.C. UNICARM S.R.L., pentru produsul *„Lapte de consum **1,5%**".*

Neconcordanța menționată a format obiectul aceleași solicitări de clarificări de mai sus, cu indicarea ei expresă, la care contestatorul a formulat răspunsul susenunțat, clarificare și răspuns care nu vor mai fi redate.

Verificând răspunsul contestatorului din perspectiva avută în vedere de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, urmare a

solicitării de clarificări, acesta a prezentat propunerea tehnică refăcută, în care a precizat că furnizează „*Lapte proaspăt **1,5%** grăsime UHT*”.

Astfel fiind, ... a modificat propunerea tehnică inițială prin înlocuirea produsului ofertat, solicitat prin caietul de sarcini, „*Lapte proaspăt **3,5%** grăsime UHT*”, cu produsul „*Lapte proaspăt **1,5%** grăsime UHT*”, produs care nu este solicitat prin caietul de sarcini, dar pentru care contestatorul deține fișa tehnică de la producător.

Reține Consiliul că, prin răspunsul formulat, contestatorul a acționat cu nesocotirea prevederilor legale din legislația achizițiilor publice, care nu permite modificarea propunerii tehnice de maniera în care acesta a procedat, de a înlocui un produs ofertat și solicitat prin caietul de sarcini cu unul nesolicitat prin caietul de sarcini.

Obligația contestatorului era aceea de a întocmi oferta cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, potrivit art.137 alin.3 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile art.134 alin.6, 7 și 8 din H.G. nr.395/2016, conform cărora:

*„(6) **În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă** comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) **conţinutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

*(7) **Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:***

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

***b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.*

*(8) **Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate <u>într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte</u>**.”*

Or, răspunsul contestatorului nu se încadrează în excepțiile de la regula respingerii ofertei ca inacceptabile în situația modificării ei prin răspunsul la clarificări, deoarece reprezintă depunerea unei noi oferte în condițiile în care s-a oferit un produs nesolicitat „*Lapte proaspăt **1,5%** grăsime UHT*”.

Aceeași situație, observă Consiliul, se regăsește și în cazul celui de al treilea produs aferent lotului, respectiv „*Telemea de vacă **42-44%** grăsime vidată*”, produs pe care contestatorul s-a obligat să-l ofere prin propunerea tehnică inițială, dar care a fost înlocuit, prin răspunsul la clarificări, cu produsul „*Telemea de vacă **40%** vidată*”.

Nu este mai puțin adevărat că și autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice, solicitând contestatorului reformularea propunerii tehnice, însă acesta avea obligația ca, prin răspunsul său, să se abțină de la orice comportament care ar fi determinat incidența vreunui caz de respingere a ofertei.

Se presupune că operatorii economici participanți la procedură sunt profesioniști și, astfel, familiarizați cu prevederile legale incidente din materia achizițiilor publice, expertiza lor fiind una a natură a sesiza

orice aspect care se îndepărtează de la legislația în materie și a acționa în consecință.

Cum contestatorul, în procedura de față, a formulat un răspuns la clarificări prin care a modificat propunerea tehnică depusă inițial într-un mod nepermis, concluzia autorității contractante conform căreia incidente ofertei sunt dispozițiile art.134 alin.6 din H.G. nr.394/2016 este întemeiată, ca și decizia de respingere a ofertei în integralitatea sa pentru acest lot, decizie care va fi menținută.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului în ceea ce privește **lotul 4** –*„Produse congelate*”, Consiliul reține, față de cele consemnate în cadrul procesului-verbal nr.601/16.06.2020, că autoritatea contractantă a considerat a nu fi fost îndeplinită de contestator aceeași cerință de a depune fișe tehnice de la producător, în cazul produselor *„Pui grill*”, *„Pipote și inimi*”, *„Aripi de pui*”, *„Baton pește*”, *„Legume congelate*”.

Fără a mai reitera considerentele de mai sus cu privire la documentele pe care ofertanții aveau obligația de a le prezenta în baza documentației de atribuire, perfect valabile și în cazul acestui lot, Consiliul reține motivul avut în vedere de autoritatea contractantă în justificarea deciziei de respingere, constă exclusiv în faptul că .... nu a depus fișele tehnice de la producătorii produselor ofertate.

Deosebit de lotul susmenționat, Consiliul constată, din documentele depuse la dosar, că .... nu a procedat, în cazul lotului 4, la depunerea unei noi propuneri tehnice urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, ci a formulat susțineri în sensul că nu este în măsură să obțină fișele tehnice de la producători.

Având în vedere că, așa cum s-a arătat în cazul analizei vizând lotul 3, declarațiile de conformitate sunt documente echivalente celor solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul reține motivul de respingere a ofertei contestatorului, pentru lotul 4, ca fiind nelegal.

Astfel autorității contractante îi revenea obligația de a lua în considerare, alături de fișele tehnice de la producători, și declarațiile de conformitate în măsura în care conțin informațiile solicitate prin caietul de sarcini.

Nu reprezintă un argument în sensul temeiniciei deciziei de respingere nici împrejurarea că .... a depus declarații de conformitate de la furnizorii săi, în măsura în care acestea conțin informațiile solicitate, dar, chiar și dacă acestea nu conțin integral informațiile solicitate, autoritatea contractantă este în măsură să solicite clarificări în scopul obținerii informațiilor lipsă, documentele prezentate reprezentând un început de dovadă scrisă în sensul respectării specificațiilor tehnice, aspect confirmat prin propunerea tehnică depusă, și, deci, corectări a unor vicii de formă în ceea ce privește documentele depuse.

Nu se poate considera că transmiterea unei noi solicitări de clarificări ar fi inadmisibilă din considerentul că, anterior, contestatorul a mai primit o solicitare de clarificări la care nu a răspuns, deoarece, așa cum s-a desprins și din cele ce preced, autoritatea contractantă a

procedat la o evaluare eronată a ofertei contestatorului prin acceptarea doar a fișelor tehnice de la producător și, mai mult, a transmis acestuia o solicitare de clarificări care încalcă evident legislația din materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări dar acestea trebuie să se circumscrie dispozițiilor art.209 din Legea nr.98/2016 și art.134 din H.G. nr.395/2016, or solicitarea de reformulare a propunerii tehnice este evident contrară acestor dispoziții, precum și atribuțiilor comisiei de evaluare prevăzute la art.127 din H.G. nr.395/2016, în speță atribuției prevăzută la lit.f a articolului menționat, în conformitate cu care comisia de evaluare are atribuția de *„**f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;**”*

Așadar, obligația autorității contractante, care se desprinde din economia dispozițiilor menționate, este aceea de a verifica propunerile tehnice primite prin raportare la prevederile caietului de sarcini și de a solicita acele clarificări necesare în limitele impuse de lege, în niciun caz de a solicita reformularea propunerii tehnice.

Subliniază Consiliul că evaluarea ofertelor reprezintă un proces complex de natură a asigura transparența decizională, care presupune cunoașterea dispozițiilor incidente, atât de la nivelul documentației de atribuire, cât și legislației aplicabile, dar și aplicarea lor corespunzătoare. Stabilind că autoritatea contractantă a adoptat un comportament în evaluarea ofertei contestatorului care nu se circumscrie dispozițiilor arătate, decizia de respingere a ofertei contestatorului în cazul lotului 4 se reține a fi nelegală, motiv pentru care va fi înlăturată.

O verificare din perspectiva arătată, a luării în considerare și a analizării inclusiv a declarațiilor de conformitate prezentate de contestator, nu poate fi efectuată de Consiliu mai înainte ca autoritatea contractantă să facă această analiză, prin prisma atribuțiilor ce îi revin, competența materială a Consiliului fiind aceea de control al legalității actelor emise de autoritatea contractantă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2, 5 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în ceea ce privește lotul 3, iar, în ceea ce privește lotul 4, va anula raportului procedurii nr.652/06.07.2020, în parte referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...., și a actelor subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind anularea procedurii în cazul loturilor criticate 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 ...., după cum urmează:

- în cazul lotului 3: respinge, ca nefondată, contestația;
- în cazul lotului 4: anulează raportul procedurii nr.652/06.07.2020, în parte referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...., și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, depusă pentru lotul 4, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Obligatorie.

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

...