C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația nr. 85/17.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC ..... SRL, cu sediul situat în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..... cu sediul procesual ales în ....., lider al asocierii SC ..... SRL – ... SRL, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului – cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, cod CPV 15811000-6, în referire la lotul 2 - „...”, de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare nr. 12010/08.05.2019, a raportului procedurii nr. 12004/08.05.2019 în partea ce vizează oferta depusă de asocierea ... și a tuturor actelor subsecvente, conexe/anterioare acestuia (adresa nr. 12008/08.05.2019, procese verbale intermediare ș.a);
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocațial, în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 86/17.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în referire la lotul 3 - „...”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare nr. 12014/08.05.2019, a raportului procedurii nr. 12005/08.05.2019 în partea ce vizează oferta depusă de asocierea SC ... SRL, și a tuturor actelor subsecvente, conexe/anterioare acestuia (adresa nr. 120118/08.05.2019, procese verbale intermediare s.a);
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocațial, în temeiul art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 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, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL critică decizia autorității contractante privind declararea ofertelor depuse de ... SRL ca fiind câștigătoare, în referire la loturile 2 și 3, considerând-o netemeinică și nelegală.

I. În ceea ce privește prima contestație depusă de SC ..... SRL cu privire la lotul 2 „Lapte și produse lactate", contestatorul prezintă istoricul procedurii, și arată că, prin adresa nr. 12010/08.05.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul II, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocierea ...T SA.

... consideră eronat modul în care, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de asocierea ... SA, ca fiind admisibilă și ulterior, câștigătoare, deoarece aceasta nu respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini.

A. ***Din oferta declarată câștigătoare, susține contestatorul, lipseşte Formularul 7 pentru fiecare membru al asocierii***

Contestatorul arată că, potrivit prevederilor din fişa de date, prevăzute la cap.IV.4.1 „Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice", prin care s-a solicitat: „*În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligaţia de a prezenta o declaraţie prin care trebuie să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, a reglementărilor obligatorii în domeniile mediului şi social, stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislaţia naţională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convenţiile şi acordurile internaţionale în aceste domenii şi că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziţie publică, Formular 7. (.....) În cazul asociaţiilor, declaraţia pe proprie răspundere privind condiţiile de muncă trebuie să fie completată de către fiecare membru al asociaţiei*", pe parcursul evaluării propunerii tehnice depuse de asocierea ... SA, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. 514/09.01.2019: „prezentarea declaraţiei privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă (Formularul 7) pentru fiecare membru al asocierii, conform cerinţei". Răspunzând, prin adresa nr. 912/15.01.2019, Asocierea a anexat „*Formularul 7 - declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, ştampilată, semnată de ..., reprezentant legal al ... SRL", şi „Formularul*

7 - declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, ştampilată, semnată de ..., reprezentat legal al ... SA", astfel cum reiese din procesul verbal nr. 2528/ 31.01.2019, pag. 5.

Așadar, contestatorul învederează faptul că, din conţinutul procesului verbal nr. 2528/31.01.2019, pag. 3 şi 5, rezultă că, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul ofertei *Formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă,* pentru fiecare membru al asocierii, astfel cum s-a solicitat prin fişa de date, la cap. IV. 4.1.

Mai mult, se subliniază faptul că, în cadrul fişei de date, la cap. IV.4.3 *„Modul de prezentare al ofertei"*, se prevede: *„*(....)*Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare simplificat. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic"*, prevedere care, după cum se arată, este reglementată şi de art. 125 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, redând dispozițiile art. 209 potrivit cărora: *„*(*1)În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*, contestatorul apreciază că, din interpretarea dispoziţiilor legale invocate rezultă că, autoritatea contractantă poate solicita clarificări ofertanţilor cu privire la anumite documente care lipsesc din cadrul ofertei, respectând principiul tratamentului egal şi principiul transparenţei, fără însă să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

În speţă, contestatorul susține că, prin solicitarea de clarificării nr. 514/09.01.2019, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL - ... SA să-şi completeze oferta, prin depunerea documentelor privind îndeplinirea cerinţei din fişa de date, ulterior depunerii şi deschiderii ofertei, creând astfel un avantaj evident acestui ofertant.

Astfel, contestatorul consideră că, prin solicitarea de clarificări nr. 514/09.01.2019 comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, principul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, cât şi prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta, deşi, potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016 cât şi prevederilor fişei de date, riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului. În susținere, se invocă practica Consiliul, respectiv decizia nr. ...,.

În contextul dat, contestatorul apreciază că, faţă de oferta asocierii ... SA sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât această ofertă nu respectă prevederile fişei de date, în sensul că, din conţinutul acesteia lipseşte *Formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, pentru fiecare membru al asocierii*.

B. **Contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare *nu respectă prevederile caietului de sarcini,*** respectiv:

Cerinţa prevăzută la cap. 3 - privind prezentarea buletinelor de analiză

Deși prin caietul de sarcini, la cap. 3 „Calitatea Produselor", la ultimul paragraf s-a solicitat: *„Pentru caracteristicile fizico-chimice şi microbiologice se vor prezenta buletine de analiză emise de laboratoare autorizate pentru analize prin metode acreditate, emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei*", contestatorul arată că, analizând propunerea tehnică depusă de asocierea ... SA, comisia de evaluare a constatat că pentru demonstrarea acestei cerinţe, aceasta a prezentat *„(...)buletinul de analiză nr. ... emis în data de 31.05.2018 de ..., nr. autorizaţie ..., Laborator sanitar - veterinar şi pentru siguranţa alimentelor Tulcea, data și ora de prelevare 16.05.2018-16.05.2018, o pagină din care nu reies caracteristicile fizico-chimice şi microbiologice*".

Astfel, se arată că, prin adresa nr. 514/09.01.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat Asocierii „prezentarea buletinului/buletinelor de analiză emise de laboratoare autorizate pentru analize prin metode acreditate, emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei, din care să reiasă rezultatul analizei produsului, respectiv caracteristicile fizico-chimice şi microbiologice, conform cerinţei caietului de sarcini", la care, aceasta a răspuns, prin adresa nr. 912/15.01.2019, sens în care a anexat *„Buletinul de analiză nr. ..., nr. intrare ... emis de ANSVSA – DSVSA - Laborator sanitar- veterinar și pentru siguranta alimentelor, acreditat RENAR, nr. autorizație ANSVSA pt. laborator ..., pentru mai multe produse: **lapte vacă crud materie primă, lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (școlar)**, data prelevării 01.10.2018*

- *Caracteristicii fizico-chimice*
- *Grăsime 1,8%*
- *Rezultat - potrivit rezultatelor, satisfăcător."*

Așadar, contestatorul arată, astfel cum rezultă din conţinutul procesului-verbal nr. 2528/31.01.2019, pag. 3 şi 5, că ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei buletinele de analize solicitate prin fişa de date, astfel că, prin solicitarea de clarificări adresată, comisia de evaluare a creat un avantaj acestuia prin permiterea prezentării respectivelor documente, încălcând prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, şi în situaţia în care s-ar aprecia că se puteau solicita clarificări cu privire la lămurirea aspectelor neclare considerate de comisia de evaluare cu privire la cerinţa în cauză, contestatorul apreciază că, în

ceea ce priveşte oferta depusă de asocierea ... SA, sunt incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

În susţinere, contestatorul precizează faptul că, buletinul depus ca anexă la răspunsul la clarificare nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea respectivei cerinţe, întrucât nu vizează toate produsele ofertate, întrucât, potrivit răspunsului la clarificare, buletinul vizează produsele *„(....) lapte vacă crud materie primă, lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (şcolar)",* nu și produsul iaurt ofertat.

Prin urmare, contestatorul susține că buletinul depus ca anexă la răspunsul la clarificare nu îndeplineşte cerinţa din caietul de sarcini în ceea ce priveşte produsul iaurt, deşi, prin caietul de sarcini au fost solicitate astfel de buletine pentru toate produsele ofertate.

Cerinţa prevăzută la cap. 7 - privind asigurarea personalului pentru transport şi distribuţie

Cu toate că, prin caietul de sarcini, la cap. 7 *„Modul de distribuţie în şcoli/grădiniţe"*, se prevede că: *„Operatorul economic va face dovada că dispune de personal necesar pentru transportul şi distribuţia produselor ce fac obiectul prezentului acord-cadru, în conformitate cu graficul de livrare stabilit. Având în vedere că distribuţia produselor, aferente fiecărui lot, către unităţile de învăţământ se va face numai de către persoane având cunoştinţe minime de igiena produselor agroalimentare şi sunt instruite în acest sens, având efectuat controlul medical periodic, se solicită ca personalul angajat care manipulează produsele în timpul distribuţiei să aibă carnet de sănătate/fişe de aptitudine vizate la zi de către instituţiile competente în condiţiile legii. Operatorul economic care desfăşoară activitate de productie/furnizare produse alimentare ce fac obiectul H.G. nr. 640/2017, va prezenta pentru demonstrarea cerinţei următoarele documente:*

- *Fişa de aptitudini/carnet de sănătate vizate la zi de către instituţiile competente cu respectarea legislaţiei specifice, semnate şi parafate de medicul de medicina muncii, conform H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătăţii lucrătorilor, valabilă la data depunerii ofertei; Certificate de absolvire a cursurilor de igiena în conformitate cu Ordinul M.S. nr. 1225/2003 valabile la data depunerii ofertei"*, contestatorul arată că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei, ofertantul asocierea ... SA a prezentat personalul angajat la asociatul ... SRL, depunând în acest sens o listă cu 16 persoane, registrul evidenţă salariaţi, fără însă a depune şi celelalte documente solicitate pentru toţi salariaţii. Astfel, contestatorul precizează faptul că, pentru 5 persoane din cele 16 menţionate, autoritatea contractantă nu a mai solicitat fişele de aptitudini şi certificatele de absolvire cursuri de igienă *„deoarece nu s-a solicitat un număr minim de persoane. Comisia de evaluare consideră că personalul prezentat de asociere (per total) acoperă cerinţa privind personalul necesar îndeplinirii contractului" (pag. 85, 86 din Proces-verbal nr. 2528/31.01.2019*).

Așadar, autorul contestației învederează că nu contestă faptul că, prin documentaţia de atribuire nu a fost solicitat un număr minim de

persoane, însă, având în vedere faptul că asocierea ... SA a declarat că foloseşte un număr de 15 autovehicule, în opinia sa, aceasta trebuie să aibă minim 15 salariaţi care îndeplinesc cerinţele din caietul de sarcini, întrucât se presupune că asocierea foloseşte în distribuţie toate autovehiculele declarate.

De asemenea, contestatorul apreciază că, nu se poate lua în considerare personalul prezentat de asociere per total, deoarece, distribuţia produselor către școli este realizată doar de către unul din asociaţi, respectiv ... SRL, astfel cum reiese din art. 6 al acordului de asociere. Mai mult, în lista pe care o prezintă asociatul ... se regăsesc, administratorul societăţii şi personalul de producţie (tehnolog şi preparator produse), personal care, după cum se arată, nu se ocupă cu distribuţia produselor şi care, îşi desfăşoară activitatea în locaţia din Tulcea.

Nu în ultimul rând, contestatorul subliniază faptul că, ofertantul asocierea ... SA nu poate demonstra îndeplinirea cerinţei privind personalul, în condiţiile în care acelaşi personal a fost propus şi pentru lotul 3.

În opinia contestatorului, nu se poate ca, cu aceeaşi oameni, să livrezi şi produse lactate şi produse de panificaţie, decât în condiţiile în care se utilizează aceleaşi maşini, în cazul asocierii ... SA acest lucru nefiind posibil, întrucât, pentru lotul 3 societatea ... SRL a declarat că foloseşte alte autovehicule, autovehicule care nu pot transporta produse lactate, deoarece au doar autorizaţii pentru produse non-animale.

Astfel, contestatorul susține că oferta asocierii ... SA nu demonstrează îndeplinirea acestei cerinţe, pe de o parte pentru că, nu a prezentat pentru personalul propus documente din care să rezulte respectarea prevederilor HG nr. 355/2007 şi ale Ordinului M.S. nr. 1225/2003 şi, pe de altă parte că, acelaşi personal propus în cadrul lotului 2 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie a fost propus şi în cadrul lotului 3 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie.

Cerinţa prevăzută la cap. 5 - privind transportul produselor numai cu mijloace auto speciale

Deși prin caietul de sarcini, la cap. 5 „Condiţii pentru transport şi distribuţie” se prevede că *„Produsele alimentare vor fi transportate de la furnizor către unităţile de învăţământ numai cu mijloace auto speciale, autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar-veterinare şi pentru siguranţa alimentară privind transportul produselor alimentare în vigoare”*, contestatorul arată că, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerinţe, asocierea ... SA a prezentat un număr de 12 maşini închiriate de la societatea ... SRL şi 3 maşini închiriate de la societatea ... SRL, pentru care a anexat la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 514/09.01.2019 şi autorizaţiile de transport (conform pag. 108-117 din procesul verbal nr. 2529/31.01.2019).

Astfel, contestatorul susține că maşinile închiriate de la societatea .. SRL nu pot fi luate în considerare, având în vedere că sunt autorizate

pentru transportul de produse de origine non-animală şi nu pentru transportul de produse de origine animală (lapte și iaurt).

În concluzie, contestatorul susține că oferta asocierii ... SA nu îndeplineşte cerinţa prevăzută la cap. 5 din caietul de sarcini, întrucât nu toate maşinile prezentate ca fiind necesare pentru derularea contractului sunt autorizate pentru transportul produselor de origine animală, astfel cum a fost solicitat, situaţie în care, devin incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cerinţa prevăzută la cap. 2. - privind graficul de distribuţie

Raportat la prevederile caietului de sarcini, prevăzute la cap. 2 *„Evidenţa cantităţilor solicitate, distribuţie și consumate*”, unde se solicită: *„Ofertanţii vor prezenta în cadrul propunerii tehnice un grafic de distribuţie al produselor, însoţit de orarul de distribuţie, astfel încât să se încadreze în intervalul orar specificat (intervalul oral- 6:00 - 9:00 pentru distribuţia produselor în municipii și orașe și intervalul orar 6:00 - 10:00 pentru distribuţia produselor în zonele rurale), aferent fiecărui lot de produse, structurat în funcţie de:*

- modalitatea de distribuţie, respectiv distribuţie zilnică, bisăptămânală sau săptămânală,

- data limită de consum a produselor aferente fiecărui lot,

- Anexa 2 la caietul de sarcini, unde sunt nominalizate unităţile de învăţământ din judeţul .....,

- traseele de distribuţie prevăzute la art.5”,

contestatorul precizează că există discrepanţă între graficul de distribuţie declarat la pagina 4, pct. 7 din oferta tehnică şi graficele prezentate în anexa la ofertă, respectiv în oferta tehnică se declară ca zile de livrare marţi, miercuri, joi pentru toate cele 4 zone de distribuţie, iar în graficele de distribuţie anexate apare doar ziua de marţi pentru direcţia ... sau marţi şi joi pentru direcţia ....

De asemenea, contestatorul arată, în ceea ce priveşte graficele de livrare, că nu apar informaţii esenţiale, respectiv ce maşini se folosesc pe fiecare rută şi ce capacitaţi au maşinile respective pentru a determina dacă respectivul grafic se susţine.

În raport de aspectele constatate, contestatorul apreciază că oferta tehnică depusă de asocierea ... SA a fost analizată superficial, comisia de evaluare nesolicitând clarificări cu privire la aspectele criticate, deşi, din modalitatea în care au fost întocmite respectivele grafice nu rezultă nici cum vor fi distribuite produsele nici dacă maşinile prezentate sunt suficiente pentru a putea asigura derularea contractului în bune condiţii.

Faţă de considerentele arătate, contestatorul apreciază modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ... sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini, ca fiind netemeinică şi nelegală.

C. Oferta depusă de ASOCIEREA ... SA nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016

Astfel, contestatorul susține că oferta depusă de asocierea ... SA nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei la cap. III.2.1.a)*„Situatia personală a candidatului sau ofertantului”* privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) şi h) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:*

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”, întrucât, în cuprinsul documentului D.U.A.E. prezentat de asociatul ... SA nu se prezintă informaţii cu privire la abaterile grave care au fost constate de Autoritatea Naţional Sanitar Veterinară şi pentru Siguranţa Alimentelor prin raportul nr. ... şi nici de Documentul constatator nr. .. emis de ....

Mai mult, în cuprinsul documentului constatator nr. ... emis de ..., s-au reţinut, după cum se arată, următoarele:

„8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

□Da X Nu

Daca NU,

Motivaţie/motivaţii:

a) abateri de la calitatea produselor contractate:

- loturi de lapte cu aspect brânzos și gust modificat, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

- lapte cu calităţi improprii consumului, sesizate prin adresa nr.... de la ...;

- lapte cu gust acru sau amar, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

- laptele recepţionat cu gust acru sau amar și miros urât, sesizate prin adresa nr. ... de la ..., pe laptele rămas, reprezentantul D.S.V.S.A. a pus sechestrul nr. ... prin nota de constatare nr. ..;

- probleme la cutiile de lapte pentru loturile 61 și 63, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: nerespectarea programului de livrare a produselor lactate conform prevederilor clauzei 7.1.2. din contract, potrivit sesizării formulate prin adresa nr. ...”.

De asemenea, se arată că, potrivit raportului nr. 12562/23.06.2016 încheiat de ..., acesta priveşte verificările efectuate de inspectorii din cadrul ... la societatea ... SA în anul 2015 – 2016, în cadrul raportului fiind prezentat un istoric al controalelor efectuate de inspectorii DSVAS,

cât şi neregulile constatate la firma ... SA de aceştia, nereguli care au condus la suspendarea activităţii şi ulterior, la interzicerea activităţii şi retragerea autorizaţiei sanitar veterinare.

Neregulile constatate de inspectorii DSVAS şi sancţiunile aplicate ca urmare a acestor constatări cât şi constatările făcute de către Consiliul ..., prin documentul constatator, reprezintă, în opinia contestatorului, o abatere profesională gravă, astfel cum este aceasta definită de art. 167 alin. 3 din HG nr. 395/2016, care afectează reputaţia profesională a operatorului economic ...SA.

În contextul dat, contestatorul apreciază că omisiunea operatorului economic ... SA de a prezenta informaţiile în cuprinsul documentului DUAE a fost făcută cu scopul de a nu comunica autorităţii contractante elemente care puteau conduce la excluderea acestuia din cadrul procedurii de atribuire, deşi ofertantul avea obligaţia de a le comunica, întrucât, de la data constatărilor şi până în prezent, au trecut mai puţin de trei ani.

În susținere, se invocă jurisprudența în materie, respectiv hotărârea Curții Europene de Justiţie pronunţată în cauza C- 267/18.

Astfel, contestatorul susține că, comisia de evaluare are obligaţia de a verifica dacă operatorul economic ... SA şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispoziţiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Faţă de considerentele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Totodată, se solicită acces la dosarul cauzei, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. În ceea ce privește cea de-a doua contestație depusă de SC ..... SRL, în referire la lotul 3 „Produse de panificație", contestatorul arată că, prin adresa nr. 12014/08.05.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul II, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocierea ... SRL, decizie netemeinică și nelegală, în opinia sa, având în vedere următoarele considerentele:

... consideră eronat modul în care, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de asocierea ... SRL, ca fiind admisibilă și ulterior, câștigătoare, deoarece aceasta nu respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini.

A. **Oferta declarată câștigătoare**, susține contestatorul, **nu respectă cerințele fișei de date, întrucât:**

❖ ***Din ofertă lipseşte Formularul 7 pentru asociatul ... și pentru asociatul ...SRL documentul nu este semnat electronic***

Contestatorul arată că, deși prin fișa de date, la cap.IV.4.1 *„Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice*", s-a prevăzut *„În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligaţia de a prezenta o declaraţie prin*

care trebuie să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, a reglementărilor obligatorii în domeniile mediului şi social, stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislaţia naţională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convenţiile şi acordurile internaţionale în aceste domenii şi că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziţie publică, Formular 7.(.....) În cazul asociaţiilor, declaraţia pe proprie răspundere privind condiţiile de muncă trebuie să fie completată de către fiecare membru al asociaţiei", iar la cap.IV.4.3„*Modul de prezentare al ofertei*", s-a solicitat: „*Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, aşa cum este aceasta evidenţiată în cadrul anunţului de participare simplificat. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră, cad în sarcina operatorului economic.(....) Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică*".

De asemenea, contestatorul apreciază ca fiind relevante în cauză prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, dispoziţii care, în opinia sa, nu au fost respectate de către asocierea ... SRL.

Astfel, se arată că, pe parcursul evaluării DUAE depuse de asocierea ... SRL, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 30270/15.11.2018, clarificări cu privire la *„(....) documentul - împuternicire, dotare și art. 51 - ..., încărcat în sistemul SEAP doar în format pdf. fără semnătură electronică extinsă (..)"*, la care, răspunzând, prin adresa nr. 30532/19.11.2018, acesta a anexat documentul solicitat cu semnătură electronică extinsă, precizând totodată că: *„(...) la momentul încărcării documentelor de participare în SICAP, dintr-o eroare a fost încărcată forma documentului nesemnat electronic*".

Practic, susține contestatorul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea ... SRL îşi invocă propria culpă, constând în lipsa de diligenţă manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează că, din conţinutul procesului-verbal nr. 31159/22.11.2018, pag. 5 şi 6, rezultă că ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei *Formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă,* astfel cum s-a solicitat prin fişa de date, la cap. IV 4.1., pentru asociatul ... și nici lista utilajelor (prevăzută în DUAE pag. 17), cu toate că, depunerea Formularului 7 și a listei utilajelor (anexată la DUAE) nesemnate electronic echivalează cu lipsa acestora, potrivit prevederilor cap. IV 4.3 din fişa de date: *„(...) Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei (...)*".

Redând dispozițiile art. 209 „*(1)În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/ candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”, contestatorul apreciază că, din interpretarea dispoziţiilor legale rezultă că, autoritatea contractantă poate solicita clarificări ofertanţilor cu privire la anumite documente care lipsesc din cadrul ofertei, respectând principiul tratamentului egal şi principiul transparenţei, fără însă să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

Așadar, contestatorul consideră că, prin acceptarea depunerii Formularului 7 pentru asociatul ... şi a listei privind utilajele menţionate de acelaşi asociat semnate electronic, anexate răspunsului la solicitarea de clarificării nr. 30270/15.11.2018, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să-şi completeze oferta, ulterior depunerii şi deschiderii acesteia, creând astfel un avantaj evident acestui ofertant.

Astfel, contestatorul susține că, prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 30270/15.11.2018 ca fiind concludent, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 134 alin. 6 din HG nr. 98/2016, principul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, cât şi prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta, întrucât, a permis respectivului ofertant să-şi completeze oferta cu documente lipsă.

În susținere, se invocă practica instanţelor de judecată, care au subliniat importanţa respectării de către ofertanţi a regulilor prestabilite de derulare a achiziţiei, sens în care, se evidenţiază:

« - deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 şi nr. 881 din 26 mai 2016 (particularităţile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităţilor contractante, cât şi din partea operatorilor economici interesaţi să participe la respectivele proceduri, aceştia trebuind să manifeste o diligenţă sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploieşti, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanţa nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesaţi în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligenţă maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abţină de la orice act prin care poate crea apariţia unui avantaj pentru unul dintre ofertanţi. Altfel spus, din moment ce toţi participanţii au acces la documentaţie şi toţi trebuie să respecte aceleaşi condiţii de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijenţa sau

conducând la decizii administrative arbitrare.) Curtea de Apel Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

- Similar, prin decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, Curtea a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

- Şi decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - „Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

- Elocvente, sunt şi considerentele deciziei definitivă nr. 231 din 21 februarie 2017: Conform susţinerilor Agenţia pentru Agenda Digitală a României cuprinse în adresa nr. [...]/29.12.2016, verificarea integrităţii fişierelor cade în responsabilitatea strică a operatorilor economici care încarcă în SEAP, aceştia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al ataşării cât şi al conţinutului.

Faţă de situaţia de fapt reţinută în precedent, Curtea de apel reţine ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziţii legale; art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă." şi art. 125 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei."

Curtea de apel apreciază, similar autorităţii contractante şi Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor, că operatorul economic este chemat să îşi asume riscul transmiterii ofertei sale şi că imposibilitatea deschiderii documentelor încărcate în SEAP în vederea vizualizării şi evaluării de către autoritatea contractantă poate fi asimilată situaţiei în care oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia».

De asemenea, contestatorul arată că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice depuse de asocierea ... SRL, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 554/09.01.2019: „prezentarea declaraţiei privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă (Formularul 7) pentru fiecare membru al asocierii, conform cerinţei, inclusiv pentru ... SRL, deoarece documentul prezentat nu respectă cerinţele Formularului 7, în ceea ce priveşte conţinutul", la care, acesta a răspuns, prin adresa nr. 755/14.01.2019, anexând *„Formularul 7 - declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, ştampilată, semnată*

de ..., reprezentant legal al ... SRL, Formularul 7 - declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, ştampilată, semnată de ..., reprezentat legal al ... SA şi Formularul 7 - declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, ştampilată, semnată de ..., reprezentant legal ... SRL."

Contestatorul învederează, astfel cum reiese din conţinutul procesului-verbal nr. 2529/ 31.01.2019, pag. 3, 58 şi 59, că ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei *Formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă*, pentru fiecare membru al asocierii, respectiv pentru ..., astfel cum s-a solicitat prin fişa de date, la cap. IV 4.1, respectiv pentru asociatul ... SA nefiind prezentat, de loc, Formularul 7 - iar din partea asociatului ... SRL fiind prezentat Formularul 7 - în format pdf. însă fără semnătură electronică.

Așadar, contestatorul apreciază că, în prezenta speţă, prin solicitarea de clarificării nr. 554/09.01.2019, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să-şi completeze oferta, prin depunerea documentelor privind îndeplinirea cerinţei din fişa de date prevăzută la pct. 4.1., ulterior depunerii şi deschiderii ofertei, creând astfel un avantaj evident acestui ofertant.

Astfel, contestatorul susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 554/09.01.2019 comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, principul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, cât și prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta.

În contextul dat, contestatorul consideră că, faţă de oferta asocierii ... SRL sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât această ofertă nu respectă prevederile fişei de date, în sensul că, din conţinutul acesteia lipseşte formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, pentru toţi membrii asocierii, cât şi informaţiile (lista) cu privire la dotările alocate de către asociatul ... (conform DUAE).

❖ ***Oferta nu respectă cerinţa privind mijloacele de transport***

Contestatorul arată că, deși prin fişa de date, la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a prevăzut: „*Informaţii privind mijloacele de transport pe care ofertantul se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea acordului-cadru. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune, pentru fiecare lot în parte, de cel puţin 3 mijloace de transport, pentru fiecare rută, pentru îndeplinirea corespunzătoare a acordului- cadru, rute ce sunt menţionate în cadrul caietului de sarcini. Mijloacele de transport vor fi mijloace auto speciale, autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar veterinare şi pentru siguranţa alimentelor privind transportul produselor alimentare în vigoare*”, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei asocierea ... SRL a prezentat un număr de 6 maşini deţinute de asociatul ... SRL, pentru care a prezentat documente justificative, 8 maşini deţinute de asociatul ..., pentru care a prezenta documente justificative şi 7 maşini închiriate de la

societatea ... SRL, pentru care a anexat contractul nr. 81/01.11.2018 (conform pag. 5-6 din procesul verbal nr. 2529/31.01.2019).

Astfel, contestatorul apreciază că maşinile prezentate de către ... în cadru ofertei nu vor fi folosite pentru distribuţia produselor, ci pentru transportul produselor de panificaţie de la fabricile acestuia din Bucureşti şi Iaşi la sediul liderului, având în vedere că, potrivit dispoziţiilor art. 2,7 din acordul de asociere acest asociat „*fabrică, depozitează şi transportă la sediul liderului (...SRL) produsele de panificaţie*", iar potrivit aceluiaşi articol, de distribuţia produselor se ocupă liderul asocierii, respectiv ... SRL.

Aşadar, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clarifice situaţia maşinilor prezentate de către asociatul ..., înainte de a declara că cerinţa este îndeplinită.

Totodată, contestatorul precizează că, documentele prezentate iniţial în cadrul ofertei cu privire la maşinile închiriate de la ... SRL nu sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinţei minime de calificare, având în vedere că, în cadrul ofertei a fost depus un contract încheiat între ... SRL în calitate de transportator şi ... SRL în calitate de beneficiar, valabil pe o perioadă de 3 luni, care nu era însoţit de anexa care prevedea mijloacele de transport, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 2529/31.01.2019, pag.3.

Mai mult, se arată că, prin adresa nr. 554/09.01.2019, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii ... SRL, prin răspunsul dat, precizând faptul că: *„Menţionăm că la data elaborării documentaţiei de participare, dintr-o eroare umană, în cadrul contractului prezentat iniţial au fost prevăzute părţile contractuale în mod eronat",* anexând, totodată, contractul refăcut, actul adiţional de prelungire, cât şi cărţile de identitate ale maşinilor.

Contestatorul consideră că, și în cazul acestui răspuns, asocierea ... SRL îşi invocă propria culpă cu privire la modalitatea în care şi-a întocmit ofera, situaţie care, în opinia sa, nu poate fi acceptată fără ca autoritatea contractantă să încalce principiul tratamentului legal, relevantă în cauză fiind practica în domeniu anterior invocată.

Astfel, contestatorul susține că, prin acceptarea răspunsului la clarificări ca fiind concludent, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să-şi completeze oferta cu documente necesare demonstrării îndeplinirii respectivei cerinţe, creându-i astfel un avantaj, deşi, potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016, cât şi prevederilor fişei de date, riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului.

În susținere, se invocă practica Consiliul, respectiv Decizia nr. 253/C2/5468 din 19.01.2013, prin care s-a reţinut: *„Mai mult riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea unor documente solicitate in cadrul documentaţiei de atribuire sau a declaraţiei însușită în anexa cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpa ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului «nemo auditur propriam turpitudinem allegans», iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menţionat în mod expres, în cadrul fișei de date a*

achiziţiei, care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească. De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenţei și asumarea răspunderii".

Faţă de considerentele prezentate, contestatorul apreciază modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ...SRL sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin fişa de date, ca fiind netemeinică şi nelegală.

B. *Oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini*

Cerinţa prevăzută la cap. 7 - privind asigurarea personalului pentru transport și distribuţie

Contestatorul arată că, prin caietul de sarcini la cap. 7 „Modul de distribuţie în școli/grădiniţe", se prevede că: *„Operatorul economic va face dovada că dispune de personal* necesar pentru transportul şi distribuţia produselor *ce fac obiectul prezentului acord-cadru, în conformitate cu graficul de livrare stabilit. Având în vedere că distribuţia produselor, aferente fiecărui lot, către unităţile de învăţământ se va face numai de către persoane având cunoştinţe minime de igiena produselor agroalimentare și sunt instruite în acest sens, având efectuat controlul medical periodic, se solicită ca personalul angajat care manipulează produsele în timpul distribuţiei să aibă carnet de sănătate/fișe de aptitudine vizate la zi de către instituţiile competente în condiţiile legii.*

Operatorul economic care desfășoară activitate de producție/furnizare produse alimentare ce fac obiectul H.G. nr. 640/2017, va prezenta pentru demonstrarea cerinţei următoarele documente:

- Fișa de aptitudini/carnet de sănătate vizate la zi de către instituţiile competente cu respectarea legislaţiei specifice, semnate și parafate de medicul de medicina muncii, conform H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătăţii lucrătorilor, valabilă la data depunerii ofertei;

- Certificate de absolvire a cursurilor de igienă în conformitate cu Ordinul M.S. nr. 1225/2003 valabile la data depunerii ofertei".

Astfel, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei, după cum se arată, ofertantul asocierea ... SRL a prezentat personal angajat la asociatul ... SRL, depunând, în acest sens, o listă cu 16 persoane, însoţită de documente justificative, cât şi o listă cu 16 persoane angajate ale asociatului ... SRL.

În opinia contestatorului, personalul prezentat de ofertantul asocierea ... SRL nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinţei, având în vedere, pe de o parte că, întreg personalul prezentat de asociatul ... SRL a fost prezentat de această societate şi pentru prestarea activităţilor aferente lotului 2 din aceeaşi procedură şi, pe de altă parte că, din personalul menţionat de asociatul ... SRL doar unul este

manipulant marfă, ceilalţi nefiind implicaţi în distribuţia produselor (potrivit procesului-verbal nr. 2529/31.01.2019, pag. 118).

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, nu se poate ca, cu acelaşi personal să livrezi şi produse lactate şi produse de panificaţie, decât în condiţiile în care se utilizează aceleaşi maşini, în cazul asocierii ... SRL acest lucru nefiind posibil, întrucât pentru lotul 3 societatea ... SRL a declarat că foloseşte alte autovehicule decât cele folosite pentru lotul 2.

Astfel, contestatorul susține că, oferta asocierii ...SRL nu demonstrează îndeplinirea cerinţei, deoarece acelaşi personal propus în cadrul lotului 2 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie a fost propus şi în cadrul lotului 3 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie.

Cerinţa prevăzută la cap. 2 - privind graficul de distribuţie

Contestatorul arată că, prin caietul de sarcini la cap.2.*„Evidenţa cantităţilor solicitate, distribuţie și consumate”,* se solicită *„Ofertanţii vor prezenta în cadrul propunerii tehnice un grafic de distribuţie al produselor, însoţit de orarul de distribuţie, astfel încât să se încadreze în intervalul orar specificat (intervalul orar 6:00 - 9:00 pentru distribuţia produselor în municipii și orase și intervalul orar 6:00 - 10:00 pentru distribuţia produselor în zonele rurale), aferent fiecărui lot de produse, structural în funcţie de:*

- modalitatea de distribuţie, respectiv distribuţie zilnică, bisăptămânală sau săptămânală,

- data limita de consum a produselor aferente fiecărui lot,

- Anexa 2 la caietul de sarcini, unde sunt nominalizate unităţile de învăţământ din judeţul .....,

- traseele de distribuţie prevăzute la art.5”.

Totodată, contestatorul precizează faptul că, există discrepanţă între graficul de distribuţie declarat la pagina 4 din oferta tehnică şi graficele prezentate în anexa la ofertă, respectiv în oferta tehnică se declară că distribuţia se face zilnic pentru toate cele 4 zone de distribuţie, iar în graficele de distribuţie anexate se prevăd alte informaţii, exemplificând: pentru ... livrările se fac luni, miercuri şi vineri.

De asemenea, în ceea ce priveşte graficele de livrare, contestatorul învederează că, nu apar informaţii esenţiale, respectiv ce maşini se folosesc pe fiecare rută şi ce capacităţi au maşinile respective pentru a determina dacă respectivul grafic se susţine.

În raport de aspectele constate, contestatorul apreciază că oferta tehnică depusă de asocierea ... SRL a fost analizată superficial, comisia de evaluare nesolicitând clarificări cu privire la aceste aspecte, deşi din modalitatea în care au fost întocmite respectivele grafice nu rezultă nici cum vor fi distribuite produsele, nici dacă maşinile prezentate sunt suficiente pentru putea asigura derularea contractului în bune condiţii.

Faţă de considerentele prezentate, contestatorul apreciază modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ... SRL

- ... SRL sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini, ca fiind netemeinică şi nelegală.

Prin adresa nr. 13918/27.05.2019, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL – privind lotul 2, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În motivarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

I. În ceea ce priveşte primul aspect al contestaţie, respectiv anularea adresei nr. 12010/08.05.2019, a raportului procedurii nr. 12004/ 08.05.2019 şi a tuturor actelor subsecvente, autoritatea contractantă arată următoarele:

A. Referitor la susţinerile contestatorului *„ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei Formularul 7 - Declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă pentru Fiecare membru al asocierii"* şi (ii) *„autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificare a permis ofertantului să-şi completeze oferta*", autoritatea apreciază că acestea sunt nefondate, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 98/2019, în cazul în care informaţiile şi documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate autoritatea are dreptul de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate. Mai mult, autoritatea apreciază că, în speţă sunt incidente prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*".

Raportat la cele anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că, completarea informaţiilor cuprinse în oferta tehnică prin răspunsul la clarificări transmis de asociere nu se impune respingerea ca neconformă a ofertei, în litera şi spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziţie publică.

B. Referitor la susţinerile contestatorului *„Oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini",* autoritatea consideră că sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

a)*Cerinţa prevăzută la Cap.3 - privind prezentarea Buletinelor de analiză*

Iaurtul, după cum se arată, este un produs lactat rezultat din fermentaţia laptelui, fapt specificat la punctul 1 *„Produsul: Lapte vacă crud materie primă",* în Buletinul de analiză nr. ..., nr. intrare 6148/17.10.2018, emis ... - Laboratorul sanitar-Veterinar şi pentru Siguranţa alimentelor, acreditat RENAR, nr. autorizaţie ... pt. laborator ..., pentru mai multe produse: lapte vacă crud materie primă,

lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (şcolar), data prelevării 01.10.2018, Caracteristicile fizico - chimice și microbiologice; grăsime 1,8%, astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că este suficient rezultatul buletinului de analiză care acoperă și produsul iaurt.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, buletinul anterior menționat este susţinut şi de faptul că, ofertantul a prezentat pentru produsul iaurt, următoarele: (i) Licenţa de fabricaţie emisă de Direcţia generală pentru agricultură şi alimentaţie a judeţului Tulcea în data de 22.08.2000 pentru SC ... SA în domeniul Fabricarea laptelui de consum și a produselor acidofile, (ii) Fişă tehnică nr. 21 iaurt 1,8 % grăsime şi (iii) Autorizaţie sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr. 242 din 08.01.2016 eliberată de ... prin care se dispune autorizarea sanitar veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, cu nr. de autorizare ... pentru ... SA - Unitate de procesare a laptelui materie primă.

b) *Cerinţa prevăzută la Cap. 7 - privind asigurarea personalului pentru transport și distribuţie*

Autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor din caietul de sarcini „operatorul economic va face dovada că dispune de personal necesar pentru transportul şi distribuţia produselor” fără nicio referire clară la vreun număr minim sau maxim, cerință faţă de care, ofertantul avea obligaţia de a prezenta în propunerea tehnică fișa de aptitudini/carnet de sănătate și Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei, aspect confirmat de înscrisurile ataşate la dosarul cauzei, respectiv:

- Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei pentru 15 persoane;
- Medicina muncii - fişă de aptitudine pentru 13 persoane.

De asemenea, autoritatea contractantă susține, referitor la celelalte aspecte invocate de contestator, că acestea nu sunt concludente şi depăşesc sfera de analiză a contestaţiei în cauză.

c) *Cerinţa prevăzută la Cap. 5 - privind transportul produselor numai cu mijloace auto speciale*

Referitor la cerința în cauză, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost clar stabilită prin caietul de sarcini și fișa de date, în care s-a precizat clar faptul că „produsele alimentare vor fi transportate de la furnizor numai cu mijloace auto speciale” şi că *„ofertantul trebuie să facă dovada că dispune, pentru fiecare lot în parte, de cel puţin 3 mijloace de transport pentru fiecare rută, pentru îndeplinirea Acordului cadru, rute ce sunt menţionate în cadrul caietului de sarcini.”*

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, conform caietului de sarcini, a stabilit 4 trasee de distribuţie, respectiv ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de un număr de 12 auto speciale autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar-veterinare.

Ori, susține autoritatea, în cadrul Asocierii ... SRL, respectiv prin asociat ...SRL, aceasta a îndeplinit în integralitate cerinţa, prezentând documente pentru cele 12 auto speciale necesare acordului cadru împreună cu autorizaţiile sanitar veterinare pentru mijloacele de transport ale produselor de origine animală.

Referitor la maşinile închiriate de la SC ..., autoritatea contractantă apreciază că acestea exced cerinţei, astfel că, afirmaţia contestatorului cu trimitere la maşinile închiriate nu poate fi reţinută pentru aspectele anterior invocate.

d) *Cerinţa prevăzută la Cap. 2 - privind graficul de distribuţie*

Autoritatea contractantă arată că, prin caietul de sarcini a prevăzut faptul că, în cadrul propunerii tehnice operatorii vor prezenta un grafic de distribuţie al produselor însoţit de orarul de distribuţie structurat în funcţie de modalitatea de distribuţie, respectiv zilnică, bisăptămânală sau săptămânală, de unde reiese faptul că, nu a prevăzut obligativitatea ca operatorii să prezinte în cadrul graficului de distributie şi numărul de maşină aferent fiecărui traseu ori date exacte cu privire la persoana care face distribuţia.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază ca sunt relevante în cauză prevederile art. 141 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „(1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei*".

Totodată, se arată faptul că, legiuitorul a instituit dreptul autorităţilor contractante de a atribui contractul de achiziţie publică pe loturi, singura condiţie fiind aceea ca informaţiile cu privire la obiectul loturilor şi dimensiunea acestora să fie prevăzute în cuprinsul documentaţiei de atribuire şi aduse la cunoştinţa tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de achiziţie publică în cauză, aspect realizat prin postarea în SEAP, atât în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, cât şi în cuprinsul caietului de sarcini, a informaţiilor referitoare la obiectul şi structura fiecărui lot în parte.

Așadar, autoritatea contractantă subliniază faptul că, cerinţele, în referire la transportul, personalul şi distribuţia produselor, nu au fost făcute în mod arbitrar, astfel cum susţine contestatorul, ci pe baza experienţei acumulate din procedurile de atribuire derulate anterior.

Mai mult de atât, autoritatea contractantă învederează faptul că, în Acordul de asociere încheiat între SC ... SA, la Cap. IV Alte clauze, Art. 7, se menţionează: *„Asociaţii convin să se susţină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului, acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială și/sau logistică ori de câte ori situaţia o cere”.*

C. Referitor la susţinerile contestatorului *„Oferta depusă de Asocierea ... SRL nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr.98/2016”,* autoritatea contractantă

susține că sunt nefondate, lipsite de suport material și nu pot fi reţinute, întrucât:

Deși contestatorul susţine că, în cuprinsul DUAE prezentat de asociatul ... SA nu se prezintă informaţii cu privire la abaterile grave constatate de către ANSVSA prin raportul nr. ... şi nici de Documentul constatator nr.... emis de ....., afirmând, totodată că: „omisiunea operatorului economic de a comunica aceste informaţii a fost făcută cu scopul de a nu comunica autorităţii contractante elemente ce ar conduce la excluderea acestuia din cadrul procedurii”, autoritatea contractantă menționează faptul că, DUAE reprezintă o declaraţie pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de legislaţia naţională şi îndeplineşte criteriile de calificare și selecţie precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fişei de date a achiziţiei, precum şi, după caz, respectă regulile şi criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidaţi calificaţi care urmează să fie invitaţi să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că comisia a analizat DUAE în funcţie de declaraţia operatorului economic, veridicitatea informaţiilor prezentate fiind în sarcina operatorului.

Invocând în susţinere, prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum şi cele din fişa de date a achiziţiei, respectiv: *„Documentele justificative, actualizate, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorităţii contractante, de ofertanţii clasaţi pe primele 3 locuri, ca urmare a rezultatului obţinut în urma finalizării licitaţiei electronice*" (inclusiv de ofertantul asociat, terţul susţinător, subcontractant, după caz), autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare, a solicitat ofertanţilor documentele justificative, conform celor declarate în DUAE, ofertantul prezentând şi Certificatele de cazier judiciar pentru SC ... SRL şi ... SA şi pentru administratorii celor două societăţi cu drepturi depline, valabile, în care se menţionează: „solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar". Mai mult, se precizează faptul că, comisia de evaluare are sarcini clar stabilite de lege şi nu este organ de cercetare.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la data emiterii punctului de vedere a primit Aviz conform necondiţionat cu nr. 11919/08.05.2019 referitor la concluziile comisiei de evaluare privind documentele suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prezentate de către ofertantul ce urmează să fie declarat câștigător pentru Lotul 2 -Lapte și produse lactate.

Având în vedere aspectele anterior precizate, autoritatea contractantă învederează faptul că, pe parcursul verificării şi analizării fiecărei oferte a respectat prevederile legislaţiei aplicabile, respectiv Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016.

În opinia sa, comisia de evaluare, analizând toate aspectele anterior expuse succint, în mod corect, a concluzionat că oferta asocierii ... SRL-... este admisibilă, fiind clasată pe locul 1.

II. În ceea ce priveşte cel de-al doilea capăt de cerere, respectiv plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocaţial, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nejustificate şi că, nu se poate reţine o atitudine procesuală culpabilă a sa, iar pe cale de consecinţă, nu le datorează. În caz contrar, în temeiul art. 451 alin. 2 Cod.pr.civ., apreciază că se impune reducerea cuantumului acestor cheltuieli, având în vedere atât valoarea pricinii, cât şi proporţionalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului.

Faţă de toate argumentele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi identificate motive care să conducă la măsura solicitată prin contestaţie, nefiind incidente niciunul dintre cazurile în care se impune anularea procedurii de atribuire şi, pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL lider al asocierii ... SRL, ca nefondată.

Cu adresa nr. 13923/27.05.2019, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, în referire la lotul 3, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

I. Referitor la primul capăt de cerere al contestației privind anularea adresei nr. 12014/08.05.2019 şi a raportului procedurii nr. 12005/ 08.05.2019, precum şi a tuturor actelor subsecvente, autoritatea contractantă învederează următoarele:

A. Cu privire la susţinerile contestatorului *„Oferta nu respectă prevederile Fișei de date”,* autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate, având în vedere considerentele:

a) În referire la susţinerile contestatorului „*ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei Formularul 7 - Declaraţie privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă pentru fiecare membru al asocierii şi nu are semnătură electronică”* şi (ii) „*autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificare a permis ofertantului să-şi completeze oferta*”, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art. 209 alin. 1 şi 2 din Legea nr.98/2019, în cazul în care informaţiile şi documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate autoritatea are dreptul de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate. Mai mult, în speţă sunt incidente prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „*viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*”.

În susţinere, autoritatea contractantă învederează faptul că, documentul ce vizează semnătură electronică a asociatului ... SRL a fost încărcat la data de 03.11.2018 la Secţiunea de ofertă tehnică, el neregăsindu-se la documentele de calificare din DUAE, documentul în Secţiunea calificare, fiind prezentat în format pdf.

Raportat la cele anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că, completarea informaţiilor cuprinse în oferta tehnică prin răspunsul la clarificări transmis de asociere nu este sancţionabilă cu respingerea ca neconformă a ofertei în litera şi spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziţie publică.

b) Referitor la susţinerile contestatorului „oferta nu respectă cerinţa privind mijloacele de transport", autoritatea contractantă arată că, cerinţa privind transportul produselor numai cu mijloace speciale a fost clar stabilită prin caietul de sarcini și fişa de date, în care este precizat clar faptul că *„produsele alimentare vor fi transportate de la furnizor numai cu mijloace auto speciale"* şi că *„ofertantul trebuie să facă dovada că dispune, pentru fiecare lot în parte, de cel puţin 3 mijloace de transport pentru fiecare rută, pentru îndeplinirea Acordului cadru, rute ce sunt menţionate în cadrul caietului de sarcini."*

Mai mult, conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit 4 trasee de distribuţie, respectiv ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de un număr de 12 auto speciale autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar-veterinare.

Ori, autoritatea precizează în cadrul Asocierii ... SRL, respectiv prin asociat ... SRL, că s-a îndeplinit în integralitate cerinţa, acesta prezentând documente pentru 13 auto speciale necesare acordului cadru împreună cu autorizaţiile sanitar veterinare pentru mijloacele de transport ale produselor de origine non animală.

În referire la „aprecierile" contestatorului ce vizează maşinile prezentate de către ..., autoritatea consideră că, sunt simple aprecieri fără vreo susţinere legală şi că nu pot fi reţinute.

B. Referitor la susţinerile contestatorului *„Oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini",* autoritatea contractantă susține că sunt nefondate, având în vedere considerentele:

a) *Cerinţa prevăzută la Cap.7 - privind asigurarea personalului pentru transport și distribuţie*

Potrivit prevederilor din caietul de sarcini „operatorul economic va face dovada că dispune de personal necesar pentru transportul şi distribuţia produselor" fără nicio referire clară la vreun număr minim sau maxim, astfel, autoritatea contractantă arată că, ofertantul avea obligaţia de a prezenta în propunerea tehnică fișă de aptitudini/carnet de sănătate și Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei, aspect confirmat de înscrisurile ataşate la dosarul cauzei.

Cu privire la celelalte aspecte invocate de contestator, autoritatea contractantă susține că, nu sunt concludente şi depăşesc sfera de analiză a contestaţiei în cauză.

b) *Cerinţa prevăzută la Cap. 2 - privind graficul de distribuţie*

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că, a prevăzut faptul că, în cadrul propunerii tehnice operatorii vor prezenta un grafic de distribuţie al produselor însoţit de orarul de distribuţie structurat în funcţie de modalitatea de distribuţie, respectiv zilnică, bisăptămânală sau săptămânală, astfel că, nu a prevăzut obligativitatea ca operatorii să prezinte în cadrul graficului de distribuție şi numărul de maşină aferent fiecărui traseu ori date exacte cu privire la persoana care face distribuţia.

Invocând prevederile art. 141 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1)Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acorduriior-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei”,* autoritatea contractantă învederează faptul că, legiuitorul a instituit dreptul autorităţilor contractante de a atribui contractul de achiziţie publică pe loturi, singura condiţie fiind aceea ca informaţiile cu privire la obiectul loturilor şi dimensiunea acestora să fie prevăzute în cuprinsul documentaţiei de atribuire şi aduse la cunoştinţa tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la procedura de achiziţie publică în cauză, aspect realizat prin postarea în SEAP atât în cuprinsul fişei de date a achiziţiei cât şi în cuprinsul caietului de sarcini a informaţiilor referitoare la obiectul şi structura fiecărui lot în parte.

Astfel, autoritatea consideră că, cerinţele în referire la transportul, personalul şi distribuţia produselor nu s-au solicitat în mod arbitrar, astfel cum susţine contestatorul, ci pe baza experienţei acumulată din procedurile de atribuire derulate anterior.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la data emiterii punctului de vedere a primit Aviz conform necondiţionat cu nr. 11919/08.05.2019 referitor la concluziile comisiei de evaluare privind documentele suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prezentate de către ofertantul ce urmează să fie declarat câștigător pentru Lotul 3.

Având în vedere aspectele anterior precizate, autoritatea contractantă învederează faptul că, pe parcursul verificării şi analizării fiecărei oferte a respectat prevederile legislaţiei aplicabile, respectiv Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016.

În opinia sa, comisia de evaluare, în mod corect, analizând toate aspectele anterior expuse succint, a concluzionat că oferta asocierii ... SRL este admisibilă, fiind clasată pe locul 1.

II. În ceea ce priveşte cel de-al doilea capăt de cerere, respectiv plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocaţial, autoritatea contractantă consideră că, acestea sunt nejustificate şi că, nu se poate reţine o atitudine procesuală culpabilă a sa, iar pe cale de consecinţă, nu le datorează. În caz contrar, în temeiul art. 451 alin. 2 Cod.pr.civ., apreciază că se impune reducerea cuantumului acestor cheltuieli, având în vedere atât valoarea pricinii, cât şi proporţionalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului.

Faţă de toate argumentele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi identificate motive care să conducă la măsura solicitată prin prezenta contestaţie, nefiind incidente niciunul dintre cazurile în care se impune anularea procedurii de atribuire şi, pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. 98/05.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC ..... SRL a formulat „Concluzii scrise", în referire la lotul 2, ca urmare a studierii dosarului cauzei și în replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, precizând, totodată, următoarele:

A*. În ceea ce priveşte critica privind nerespectarea cerinţei solicitate la cap. IV 4.1 din fişa de date, respectiv lipsa Formularului 7 pentru fiecare membru al asocierii ... SA,* contestatorul redă argumentele prezentate în cadrul contestației, arătând, în plus, faptul că, deși prin punctul de vedere comisia de evaluare susţine că această critică este nefondată, invocând în acest sens prevederile ar. 209 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 98/2016 cât şi art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 şi susţinând faptul că „în cazul în care informaţiile și documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate autoritatea are dreptul de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate", nu a contestat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări în cazul în care informaţiile şi documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate, însă potrivit art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 (dispoziţii care sunt ignorate de către autoritatea contractantă), respectiva solicitare de clarificări nu trebuie să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

De asemenea, contestatorul apreciază că, în prezenta speţă nu sunt incidente nici prevederile art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, cum greşit susţine autoritatea contractantă, întrucât informaţiile cuprinse în cadrul Formularului 7 depus pentru fiecare membru al asocierii în parte, nu sunt susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant.

În concluzie, contestatorul reiterează faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. 514/09.01.2019 comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, principul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, dispoziţiile art. 123 din HG nr. 395/2016, cât şi prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta, deşi potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016, riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului, contesxt în care, faţă de oferta asocierea ... SA sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât această ofertă nu respectă prevederile fişei de date, în sensul că din conţinutul acesteia lipseşte formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă, pentru fiecare membru al asocierii.

B. Referitor la critica privind faptul că oferta Asocierii nu respectă prevederile caietului de sarcini, respectiv

Cerinţa prevăzută la cap. 3 - privind prezentarea buletinelor de analiză

Contestatorul reiterează argumentele prezentate în contestație cu privire la aceasta, arătând, în plus, faptul că, deși prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine că: „*Iaurtul este un produs lactat rezultat din fermentaţia laptelui, fapt specificat la punctul 1 «Produsul: Lapte vacă crud materie prima», în Buletinul de analiză nr. 22500/15.10.2018, (...), pentru mai multe produse: lapte vacă crud materie primă, lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (şcolar), data prelevării 01.10.2018, Caracteristicile fizico - chimice și microbiologice; grăsime 1,8%, comisia de evaluare a considerat că este suficient rezultatul acestui buletin de analiză care acoperă şi produsul iaurt. Acest buletin fiind susţinut și de faptul că ofertantul a prezentat pentru acest produs următoarele: (i) Licenţa de fabricaţie emisă de Direcţia generală pentru agricultură și alimentaţie a judeţului Tulcea în data de 22.08.2000 pentru SC ... SA în domeniul Fabricarea laptelui de consum şi a produselor acidofile, (ii) Fișa tehnică nr. 21 iaurt 1,8 % grăsime şi (iii) Autorizaţie sanitar veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr. 242 din 08.01.2016 eliberată de ... prin care se dispune autorizarea sanitar veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, cu nr. de autorizare ... pentru ...SA - unitate de procesare a laptelui materie prima*", în opinia sa, susţinerea comisiei de evaluare potrivit căreia este suficient rezultatul buletinului de analiză nr. ... care acoperă şi produsul iaurt, este nefondată, pe de o parte pentru că din conţinutul acestuia nu rezultă şi analiza produsului iaurt şi, pe de altă parte pentru că, caracteristicile fizico - chimice și microbiologice ale produsului „lapte crud - materie primă” prezentate nu sunt compatibile pentru produsul iaurt solicitat.

În susţinere, contestatorul precizează faptul că:

a) - iaurtul este un produs tratat termic, rezultat prin degresarea și pasteurizarea laptelui crud materie primă; în urma acestei proceduri se obţine produsul (iaurt) cu grăsimea solicitată (1,8%);

b) - în această situaţie grăsimea laptelui crud materie primă - nu poate fi mai mică de 3,2%;

c) - calităţile micro-biologice şi fizico-chimice alte celor două produse (lapte crud materie prima şi iaurt) - sunt *diferite*, nu sunt comparabile, întrucât aprecierea calitativă a laptelui materie primă se efectuează prin analize de laborator ce determină, prin metode unitare, conținutul numărului total de germeni (NTG) și numărului de celule somatice (NCS), în timp ce pentru produsul iaurt caracteristicile sunt prevăzute de prevăzute în Regulamentul nr.2073/2005/C privind criteriile micro-biologice pentru produsele alimentare;

d) - conformitatea materiei prime și a laptelui pasteurizat nu echivalează cu conformitatea produsului finit, respectiv iaurtul. Produsul

finit în care s-a concretizat acest lapte trebuie să respecte criteriile microbiologice prevăzute în Regulamentul nr. 2073/2005 CE, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, se arată că, potrivit Regulamentului sus menţionat, laptele crud materie prima nu intră în categoria „produs alimentar”, astfel încât nu necesită testarea specifică (prevăzută în Reg.) produselor alimentare destinate consumului uman nemijlocit.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, din Buletinul de analiză nr. ... din 15.10.2018 emis de ... nu rezultă nicio caracteristică fizico-chimică ori micro-biologică care ar putea fi „alocată” produsului iaurt, laptele de vacă crud - materie primă nefiind testată din punct de vedere microbiologic conform Regulementului nr. 2073/2005 CE.

Totodată, contestatorul precizează că, conţinutul de proteină nu este prezentat pentru niciun produs, cu toate că, necesitatea prezentării acestei caracteristici era esenţială, având în vedere că există neconcordanţă cu privire la conţinutul minim de proteină ce rezultă din actele depuse în cadrul propunerii tehnice. Astfel, se arată că: în fișa tehnică nr. 21 (fila 382 - verso vol. 1 dosarul cauzei) depusă pentru produsul „iaurt - 1, 8% grăsime” este înscris un conţinut de 3,2% proteine, iar în documentul „Descrierea produsului” iaurt „Specificaţie de produs” (fila 384 vol.1 dosarul cauzei), la secţiunea proprietăţi fizico-chimice este înscrisă menţiunea: „substanţe proteice, % min. 2,8”; o caracteristică esenţială cerută în caietul de sarcini fiind și cea ca proteina de minim 3,2%.

Așadar, contestatorul consideră că, nici declaraţia de conformitate a produsului iaurt inclusă în avizul de însoţire a mărfii nr. 0578919 din 13.06.2017 (fila 386 vol.1 dosarul cauzei) nu este relevantă pentru determinarea conformităţii produsului solicitat de autoritatea contractantă (iaurt - 1,8% grăsime), întrucât se referă la un alt tip de produs: iaurt care are alt conţinut de grăsime, respectiv: 2,8% și care are altă greutate decât cea solicitată, fiind ambalat în cantităţi de 200 gr.

Având în vedere aspectele rezultate din documentele prezentate de ofertantul asocierea ... SA, contestatorul apreciază că, în mod greşit comisia de evaluare a concluzionat că iaurtul îndeplineşte condiţiile de calitate stabilite în documentaţia aferentă procedurii de achiziţie publică, făcând analogia cu rezultatele produsului „lapte crud materie primă”, cât şi faptul că, pentru acest produs, sunt suficiente documentele prezentate pentru a demonstra îndeplinirea respectivei cerinţe.

Astfel cum se poate observa din documentele depuse iniţial în cadrul ofertei asocierii ... SA, respectiv din buletinul de analiză nr. ..., Licenţa de fabricaţie din 22.08.2000, Fișa tehnică nr. 21 iaurt 1,8 % grăsime şi Autorizaţie sanitar veterinară nr. 242 din 08.01.2016, contestatorul susține că nu rezultă caracteristica fizico-chimică şi micro-biologică cu privire la produsul iaurt, iar un buletin de analiză pentru produsul iaurt lipseşte cu desăvârşire din această ofertă.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că, din buletinul de analiză nr. 22500/15.10.2018 reiese că rezultatele verificărilor produsului

lapte UHT (scolar) au fost obţinute prin analiza mostrelor din loturi diferite: L 28 și L33, deşi pentru o analiză relevantă a calităţii unui tip de produs, testarea se efectuează prin aplicarea metodelor specifice produsului/ produselor selectate din același lot. Astfel, contestatorul că buletinul de analiză nr. 22500/15.10.2018 nu demonstrează îndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini nici pentru produsul Lapte UHT şcolar.

Prin urmare, contestatorul susține că, lipsa buletinului de analiză pentru produsul iaurt, cât şi lipsa unor caracteristicii fizico-chimice pentru produsul lapte UHT şcolar solicitat prin caietul de sarcini, conduce la concluzia că, în ceea ce priveşte oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SA sunt incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit.a) din HG nr. 395/2016.

Cerinţa prevăzută la cap. 7 - privind asigurarea personalului pentru transport și distribuţie, contestatorul reiterează argumentele prezentate în contestație cu privire la aceasta, arătând, în plus, faptul că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine: *„Faţă de cerinţa autorităţii contractante, ofertantul avea obligaţia de a prezenta în propunerea tehnică fişa de aptitudini/carnet de sănătate și Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei, aspect confirmat de înscrisurile ataşate la dosarul cauzei, respectiv: -Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei pentru 15 persoane; -Medicina muncii - fișa de aptitudine pentru 13 persoane",* de unde rezultă, fără putinţă de tăgadă, că ofertantul nu a prezentat pentru tot personalul implicat în activitatea de distribuţie a produselor toate fişele de aptitudini, prin caietul de sarcini, pentru a demonstra că ofertanţii dispun de personalul necesar, au fost solicitate aceste documente pentru tot personalul implicat în această activitate.

Mai mult, astfel cum s-a arătat, contestatorul arată că, comisia de evaluare a apreciat că nu este necesară solicitarea unei clarificări cu privire la documentele prezentate pentru personalul necesar „deoarece nu s-a solicitat un număr minim de persoane", deşi, prin caietul de sarcini se solicită „Operatorul economic va face dovada că dispune de personal necesar pentru transportul şi distribuţia produselor ce fac obiectul prezentului acord-cadru, în conformitate cu graficul de livrare stabilit".

Cu privire la celelalte critici privind personalul, respectiv faptul că acesta este acelaşi şi în cadrul ofertei depuse pentru lotul 3, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă, în mod surprinzător, susţine că „celelalte aspecte invocate de contestator nu sunt concludente și depăşesc sfera de analiză a prezentei contestaţii".

În concluzie, contestatorul reiterează faptul că, oferta asocierii ... SA nu demonstrează îndeplinirea acestei cerinţe, pe de o parte pentru că, nu a prezentat pentru personalul propus documente din care să rezulte respectarea prevederilor HG nr. 355/2007 şi ale Ordinului M.S. nr. 1225/2003 şi, pe de altă parte că, acelaşi personal propus în cadrul lotului 2 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie a fost propus şi în cadrul lotului 3 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie.

Cerinţa prevăzută la cap. 5 - privind transportul produselor numai cu mijloace auto speciale, contestatorul redă susținerile prezentate în cadrul contestației cu privire la acesta, arătând că, deși prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine *„Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit 4 trasee de distribuţie, respectiv ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de un număr de 12 auto speciale autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar-veterinare. Or, în cadrul Asocierii ... SRL, respectiv prin asociat ... SRL a îndeplinit în integralitate cerinţa autorităţii prezentând documente pentru cele 12 auto speciale necesare acordului cadru împreună cu autorizaţiile sanitar veterinare pentru mijloacele de transport ale produselor de origine animala*", acesta precizează că nu contestă faptul că prin documentaţia de atribuire autoritatea a prevăzut 4 trasee de distribuţie, însă nici nu a prevăzut un număr de autovehicule, urmând ca fiecare ofertant să precizeze mijloacele de transport de care are nevoie.

Astfel, contestatorul arată că, deși asocierea ... SA a susţinut în cadrul propunerii tehnice că este necesar, pentru desfăşurarea contractului în condiţii optime, un număr de 15 mijloace de transport, de care trebuia să ţină cont şi în cadrul graficului de execuţie, nu a făcut dovada autorizării conform legii.

În concluzie, contestatorul susține că asocierea ...nu îndeplineşte cerinţa prevăzută la cap. 5 din caietul de sarcini, întrucât, nu toate maşinile prezentate ca fiind necesare pentru derularea contractului sunt autorizate pentru transportul produselor de origine animală, astfel cum a fost solicitat, situaţie în care, devin incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit.a) din HG nr. 395/2016.

Cerinţa prevăzută la cap. 2. - privind graficul de distribuţie

Cu toate că, prin contestație critică oferta depusă de asocierea ... SA, pe considerentul că pe de o parte există discrepanţă între graficul de distribuţie declarat la pagina 4, pct. 7 din oferta tehnică şi graficele prezentate în anexa la ofertă şi, pe de altă parte că, din cadrul ofertei şi al graficului lipsesc anumite informaţii care sunt necesare pentru a demonstra sustenabilitatea respectivului grafic, prin punctul de vedere autoritatea nu combate critica sa deşi acestea sunt evidente.

În ceea ce priveşte critica referitoare la sustenabilitatea graficului prezentat, contestatorul subliniază faptul că, contrar susținerilor autorității din punctul de vedere că în cadrul documentaţiei *„(....) nu a prevăzut obligativitatea ca operatorii să prezinte în cadrul graficului de distribuţie și numărul de mașină aferent fiecărui traseu ori date exacte cu privire la persoana care face distribuţia*", prin contestaţia formulată nu a susţinut că autoritatea ar fi prevăzut în cadrul documentaţiei astfel de solicitări, însă a precizat că în ceea ce priveşte graficele de livrare, nu apar informaţii esenţiale, respectiv ce maşini se folosesc pe fiecare rută şi ce capacitaţi au maşinile respective pentru a determina dacă respectivul grafic se susţine.

Prin urmare, contestatorul precizează că a susţinut că din graficul de livrare prezentat de asocierea ... SA lipsesc anumite informaţii care

trebuiau să existe pentru a putea stabili comisia de evaluare dacă respectivul grafic este sau nu sustenabil.

În raport de aspecte prezentate, contestatorul consideră că oferta tehnică depusă de asocierea ... SA a fost analizată superficial, comisia de evaluare nesolicitând clarificări cu privire la aceste aspecte, deşi din modalitatea în care au fost întocmite respectivele grafice nu rezultă nici cum vor fi distribuite produsele nici dacă maşinile prezentate sunt suficiente pentru putea asigura derularea contractului în bune condiţii.

Faţă de considerentele arătate, contestatorul apreciază modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ... SA sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini ca fiind netemeinică şi nelegală.

C. Oferta depusă de asocierea ... SA nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 *privind achizitiile publice*

În ceea ce privește acestă critică, contestatorul reiterează faptul că, în cuprinsul documentului D.U.A.E. prezentat de asociatul ...SA nu se prezintă informaţii cu privire la abaterile grave care au fost constate de Autoritatea Naţional Sanitar Veterinară şi de pentru Siguranţa Alimentelor prin raportul nr. ... şi nici de Documentul constatator nr. ... emis de ....

De asemenea, contestatorul arată că, neregulile constatate de inspectorii DSVAS şi sancţiunile aplicate ca urmare a acestor constatări cât şi constatările făcute de către Consiliul Judeţean Ialomiţa, prin documentul constatator, reprezintă o abatere profesională gravă, astfel cum este definită de art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 , care afectează reputaţia profesională a operatorului economic ... SA, deoarece, prin Ordonanţa nr.15705/27.11.2015 activitatea societăţii a fost suspendată iar în data de 04.12.2015 prin Ordonanta nr.15953 activitatea de producție a fost interzisă prin ridicarea autorizaţiei sanitar veterinare. Mai mult, se subliniază faptul că, aceste abateri profesionale grave au avut loc cu mai puțin de 3 ani față de momentul depunerii ofertelor, respectiv data de 05.11.2018.

În contextul dat, contestatorul consideră că omisiunea operatorului economic ... SA de a prezenta aceste informaţii în cuprinsul documentului DUAE a fost făcută cu scopul de a nu comunica autorităţii contractante elemente care putea conduce la excluderea acestuia din cadrul procedurii de atribuire, deşi, ofertantul avea obligaţia de a le comunica, întrucât de la data constatărilor şi până în prezent au trecut mai puţin de trei ani.

Contrar susținerilor autorității cu privire la această critică respectiv că *„(...) comisia a analizat DUAE în funcţie de declaraţia operatorului economic, veridicitatea informaţiilor prezentate sunt în sarcina operatorului*", că *„(....) comisia de evaluare are sarcini clar stabilite de lege si nu este organ de cercetare*", precum şi că, fapta nu este înscrisă în cazierul judiciar, contestatorul învederează faptul că, comisia de evaluare nu este un organ de cercetare şi analizează DUAE în funcţie de informaţiile prezentate pe propria răspundere de către ofertant, însă, în situaţia în care primeşte informaţii cu privire la anumite aspecte care ar

putea conduce la excluderea ofertantului din procedura de achiziţie publică are obligaţia de a verifica respectivele informaţii. Mai mult, abaterile profesionale grave nu sunt fapte de natură penală și nu pot apărea într-un cazier judiciar, ele apar în acte emise de autorităţile statului, DSVSA Tulcea și Consiliul Judeţean Ialomiţa.

Astfel, contestatorul apreciază că, în temeiul art. 9 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a dispune măsuri de remediere, în sensul anulării rezultatului procedurii şi reevaluării ofertei depuse de asocierea ... SA sub aspectul incidenţei prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) şi h) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la practica Curții Europene de Justiţie, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C- 267/18, contestatorul reiterează faptul că, comisia de evaluare are obligaţia de a verifica dacă operatorul economic ... SA şi-a încălcat, în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire în conformitate cu dispoziţiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea 98/2016.

În susținerea solicitarii de obligare a autoritatii contractante de plata a cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestatiei, a fost depusa Factura nr. 58/03.06.2019, emisă de CA ..., în valoare de 4000 lei, reprezentând *„onorariu avocat conform contractului de asistență juridică nr. 2123741/17.05.2019 etapa privind contestație lot 2”*.

Prin adresa nr. 99/05.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 21038/05.06.2019, SC ..... SRL a formulat „Concluzii scrise”, în referire la lotul 3, ca urmare a studierii dosarului cauzei și în replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, precizând, totodată, următoarele:

A. Oferta asocierii SC ... SRL nu respectă cerinţele fișei de date

❖ În ceea ce priveşte nerespectarea cerinţei solicitate la cap. IV 4.1 din fişa de date, respectiv *lipsa Formularul 7 pentru asociatul VEL PITAR şi pentru asociatul ... SRL documentul nu este semnat electronic*

Contestatorul subliniază, astfel cum a arătat şi în cadrul contestației, faptul că, prin fişa de date cap.IV.4.1*„Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice”,* se prevede *„În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligaţia de a prezenta o declaraţie prin care trebuie să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă și protecţia muncii (....), Formular 7 (...) În cazul asociaţiilor, declaraţia pe proprie răspundere privind condiţiile de muncă trebuie să fie completată de către fiecare membru al asociaţiei*”.

Cu toate că, pe parcursul evaluării ofertei (documentele DUAE şi propunerea tehnică) depuse de SC .. SRL, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant, pe de o parte, clarificări cu privire la *„(....) documentul - împuternicire, dotare și art. 51 - ..., încărcat în sistemul SEAP doar în format pdf. fără semnătură electronică extinsă (...)",* şi pe daltă parte, *„prezentarea declaraţiei privind obligaţiile din domeniile mediului, social*

și relaţiilor de muncă (Formularul 7) pentru fiecare membru al asocierii, conform cerinţei, inclusiv pentru ... SRL, deoarece, documentul prezentat nu respectă cerinţele Formularului 7, în ceea ce priveşte conţinutul", contestatorul reiterează faptul că, din conţinutul procesului verbal nr. 31159/22.11.2018, pag. 5 şi 6, încheiat ca urmare a evaluării documentelor DUAE şi respectiv procesului verbal nr. 2529/31.01.2019, pag. 3, 58 şi 59 încheiat ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, rezultă, pe de o parte că, acest ofertant nu a prezentat în cadrul ofertei Formularul 7 pentru asociatul ... şi nici lista utilajelor semnate electronic (prevăzută în DUAE pag. 17) şi, pe de altă parte că, acest ofertant nu a prezentat în cadrul ofertei Formularul 7 pentru fiecare membru al asocierii, respectiv pentru ..., astfel cum a fost solicitat prin fişa de date cap. IV 4.1.

De asemenea, se arată că, prevederile de la cap. IV 4.1 şi cap. IV.4.3 din fişa de date, reglementează obligativitatea depunerii formularului 7 pentru fiecare membru al asocierii până la data limită de depunere a ofertelor, prevederi care, sunt obligatorii în raport de art. 132 din HG nr. 395/2016, context în care, contestatorul învederează că, în cadrul contestației a arătat faptul că membrii comisiei de evaluare prin clarificările adresate ofertantului asocierea SC ... SRL au încălcat prevederile documentaţiei de atribuire, respectiv prevederile cap. IV 4.3, cât şi prevederile art. 125 şi art. 135 din HG nr. 395/2016 şi ale art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul susține că, prin acceptarea depunerii Formularului 7 pentru asociatul ... şi a listei privind utilajele menţionate de acelaşi asociat semnate electronic, anexate răspunsului la solicitarea de clarificării nr. 30270/15.11.2018, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să-și completeze oferta, ulterior depunerii și deschiderii acesteia, creând astfel un avantaj evident acestui ofertant.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin solicitarea de clarificării nr. 554/09.01.2019, comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să-și completeze oferta, prin depunerea documentelor privind îndeplinirea cerinţei din fișa de date pct. 4.1., respectiv prezentarea Formularului 7 pentru asociatul ... SA (care lipsea din cadrul ofertei) şi pentru asociatul ... SRL (care a fost depus nesemnat electronic), ulterior depunerii și deschiderii ofertei, creând astfel un avantaj evident acestui ofertant.

Cu toate că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine că această critică este nefondată, invocând în acest sens prevederile art. 209 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 98/2016, cât şi cele ale art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 şi susţinând faptul că *„în cazul în care informaţiile şi documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate autoritatea are dreptul de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate*", contestatorul precizează că, nu contestă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări în cazul în care informaţiile şi documentele prezentate de către ofertanţi sunt incomplete sau eronate, însă, potrivit art. 209 alin. 2 din Legea nr.

98/2016 (dispoziţii care sunt ignorate de către autoritatea contractantă), respectiva solicitare de clarificări nu trebuie să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

În opinia contestatorului, prin acceptarea răspunsului la clarificarea nr. 554/09.01.2019, respectiv a formularului 7 pentru asociatul ... SA (care nu exista în cadrul ofertei depuse iniţial), comisia de evaluare a permis ofertantului asocierea ... SRL să depună un nou document care să conducă la demonstrarea îndeplinirii cerinţei de la cap. IV 4.1 din fişa de date, creând astfel un avantaj acestui ofertant.

Totodată, contestatorul arată că, deși prin punctul de vedere autoritatea susţine faptul că *„(....)documentul ce vizează semnătura electronică a asociatului .. SRL a fost încărcat la data de 03.11.2018 la Secţiunea de ofertă tehnică, el neregăsindu-se la documentele de calificare din DUAE. Documentul în Secţiunea calificare a fost prezentat în format pdf”*, aceste susţineri sunt contrazise de către ofertant, care prin răspunsul la clarificări nr. 30532/19.11.2018 a precizat că: *„(...) la momentul încărcării documentelor de participare în SICAP, dintr-o eroare a fost încărcată forma documentului nesemnat electronic”*.

Mai mult, contestatorul arată, astfel cum a arătat şi în cadrul contestației, că depunerea Formularului 7 și a listei utilajelor (anexată la DUAE) nesemnate electronic, echivalează cu lipsa acestora, având în vedere prevederile cap. IV 4.3 din fişa de date potrivit cărora *„(...) Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei (...)*”.

De asemenea, contestatorul consideră că nu are nicio relevanţă data la care au fost semnate electronic respectivele documente atâta timp cât acestea au fost depuse în cadrul ofertei în format pdf. şi nu semnate electronic, astfel cum se solicită, iar potrivit fişei de date cap. IV.4.3, cât şi art. 135 din HG nr. 395/2016, riscul depunerii ofertei cade în sarcina ofertantului.

Prin urmare, contestatorul reiterează faptul că, prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 30270/15.11.2018 ca fiind concludent, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 134 alin. 6 din HG nr. 98/2016, principul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, cât şi prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta, întrucât a permis respectivului ofertant să-şi completeze oferta cu documente lipsă, precum și faptul că, în speţă nu sunt incidente prevederile art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, cum greşit susţine autoritatea contractantă, întrucât informaţiile cuprinse în cadrul Formularului 7 depus pentru fiecare membru al asocierii în parte, nu sunt susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant.

În concluzie, contestatorul susține că, prin solicitările de clarificări privind formularul 7, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 din acelaşi act normativ, dispoziţiile art. 123 din HG nr. 395/2016,

cât şi prevederile propriei documentaţii referitoare la modalitatea în care trebuie întocmită oferta, deşi potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016, riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului, context în care, faţă de oferta asocierii ... SRL sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta nu respectă prevederile fişei de date, în sensul că din conţinutul acesteia lipseşte *formularul 7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă,* pentru fiecare membru al asocierii, cât şi informaţiile (lista) cu privire la dotările alocate de către asociatul ... (conform DUAE).

❖ *În ceea ce priveşte nerespectarea cerinţei solicitate la cap. III.1.3.a) din fişa de date privind mijloacele de transport*

Contestatorul reiterează argumentele prezentate în cadrul contestației cu privire la aceasta, arătând faptul că, deși prin punctul de vedere autoritatea susţine că: *„(...) în cadrul Asocierii ... SRL, respectiv prin asociat ... SRL s-a îndeplinit în integralitate cerinţa autorității prezentând documente pentru 13 auto speciale necesare acordului cadru împreună cu autorizațiile sanitar veterinare pentru mijloacele de transport ale produselor de origine nonanimală*", acestea sunt nefondate, întrucât documentele prezentate iniţial, în legătură cu maşinile închiriate de la ... SRL, nu demonstează îndeplinirea acestei cerinţei, iar prin clarificările ulterioare cu privire la acestea, autoritatea a creat un avantaj acestui ofertant, în sensul că i-a permis să-şi modifice şi să-şi competeze oferta.

De asemenea, contestatorul consideră nefondată susţinerea autorității din punctul de vedere potrivit căreia *„(...) în referire la «aprecierile» contestatoarei ce vizează mașinile prezentate de către ... acestea sunt simple aprecieri fără vreo susținere legală și nu pot fi reținute la solutionarea prezentei cauze”*, având în vedere aspectele reţinute de comisia de evaluare prin procesul verbal nr. 2529/31.01.2019.

În concluzie, contestatorul apreciază modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ... SRL sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin fişa de date ca fiind netemeinică şi nelegală.

B. Oferta asocierii SC ... SRL nu respectă prevederile caietului de sarcini

❖ Cerinţa prevăzută la cap. 7 - privind asigurrea personalului pentru transport și distribuţie

Contestatorul reiterează susținerile prezentate în cadrul contestației cu privire la această critică, arătând faptul că, deși prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine: *„faţă de cerinţa autorităţii contractante, ofertantul avea obligaţia de a prezenta în propunerea tehnică fişa de aptitudini/carnet de sănătate și Certificate de absolvire a cursurilor de igienă pentru persoanele care manipulează produsele în timpul distribuţiei, aspect confirmat de înscrisurile ataşate la dosarul cauzei. Celelalte aspecte invocate de contestator nu sunt concludente și depăşesc sfera de analiză a prezentei contestaţii*", prin acestea, autoritatea contractantă, practic, afirmă că personalul prezentat de către

asocierea ... SRL, prin asociatul ... SRL este suficient pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerinţe, omiţând că acelaşi personal a fost prezentat şi pentru executarea serviciilor de furnizare şi în cazul lotului 2.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, acelaşi personal nu poate livra şi produse lactate şi produse de panificaţie, decât în condiţiile în care se utilizează aceleaşi maşini, în cazul asocierii ... SRL acest lucru nefiind posibil, întrucât pentru lotul 3 societatea ... SRL a declarat că foloseşte alte autovehicule decât cele folosite pentru lotul 2.

De asemenea, contrar susținerii autorității contractante: *„celelalte aspecte invocate de contestator nu sunt concludente și depăşesc sfera de analiză a prezentei contestaţii”*, contestatorul arată că, prin contestaţie a susţinut neîndeplinirea cerinţei din caietul de sarcini, în raport de faptul că, acelaşi personal prezentat pentru distribuţia produselor a fost menţionat, atât în lotul 3, cât şi în lotul 2 (fiind imposibilă distribuţia cu acelaşi personal), aspect pe care, în opinia sa, autoritatea nu a înţeles să-l lămurească.

În concluzie, contestatorul susține că oferta asocierii ... SRL nu demonstrează îndeplinirea acestei cerinţe având în vedere faptul că, acelaşi personal propus în cadrul lotului 3 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie a fost propus şi în cadrul lotului 2 pentru desfăşurarea activităţilor de transport şi distribuţie.

❖ *Cerinţa prevăzută la cap. 2. - privind graficul de distribuţie*

Redând prevederile caietului de sarcini prevăzute la cap. 2 „Evidenţa cantităţilor solicitate, distribuţie şi consumate” contestatorul arată că, prin contestaţie critică oferta depusă de asocierea ... SRL, pe considerentul că, pe de o parte, există discrepanţă între graficul de distribuţie declarat la pagina 4 din oferta tehnică şi graficele prezentate în anexa la ofertă (filele 419-423 din vol.2 din dosar) şi, pe de altă parte că, din cadrul ofertei şi al graficului lipsesc anumite informaţii care sunt necesare pentru a demonstra sustenabilitatea respectivului grafic. Exemplificând, contestatorul arată că, pentru destinaţiile ... livrările se vor face luni, miercuri şi vineri, conform graficelor anexate ofertei, iar potrivit pct. 7 pag. 4 din propunerea tehnică livrările se vor face zilnic, luni, marţi, miercuri, joi şi vineri.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, prin punctul de vedere autoritatea nu combate critica privind existenţa unor discrepanţe între graficul de distribuţie declarat la pagina 4, din oferta tehnică şi graficele prezentate în anexa la ofertă, deşi acestea sunt evidente.

În ceea ce priveşte critica referitoare la sustenabilitatea graficului prezentat, contestatorul arată, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere că în cadrul documentaţiei „(....) nu a prevăzut obligativitatea ca operatorii să prezinte în cadrul graficului de distribuţie si numărul de maşină aferent fiecărui traseu ori date exacte cu privire la persoana care face distribuţia”, că, în cadrul contestației a precizat că, în ceea ce priveşte graficele de livrare, nu apar informaţii esenţiale, respectiv ce maşini se folosesc pe fiecare rută şi ce capacitaţi au maşinile respective pentru a determina dacă respectivul grafic se susţine.

Prin urmare, contestatorul învederează că, a susţinut faptul că, din graficul de livrare prezentat de asocierea ... SRL lipsesc anumite informaţii care trebuia să existe pentru a putea ca membrii comisiei de evaluare să poată stabili dacă respectivul grafic este sau nu sustenabil.

Totodată, contestatorul reiterează faptul că, în raport de aspectele arătate, oferta tehnică depusă de asocierea ....SRL a fost analizată superficial, comisia de evaluare nesolicitând clarificări cu privire la aceste aspecte, deşi din modalitatea în care au fost întocmite respectivele grafice nu rezultă nici cum vor fi distribuite produsele nici dacă maşinile prezentate sunt suficiente pentru a putea asigura derularea contractului în bune condiţii, precum și faptul că, modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea ... SRL sub aspectul îndeplinirii cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini este netemeinică şi nelegală.

În susținerea solicitarii de obligare a autoritatii contractante de plata a cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestatiei, a fost depusă Factura nr. 59/03.06.2019, emisă de ..., în valoare de 4000 lei, reprezentând „onorariu avocat conform contractului de asistență juridică nr. 2123741/17.05.2019 etapa privind contestație lot 3”.

Prin adresa nr. 100/06.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 21248/06.06.2019, SC ..... SRL a depus „Note de probatoriu”, prin care a solicitat, în temeiul art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, pentru respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, admiterea suplimentării probatoriului administrat în cauză, având în vedere faptul că documentele ce urmează a fi administrate sunt relevante pentru soluționarea cauzei, însă au fost transmise de instituția abilitată pe data de 06.06.2019, neputând fi depuse odată cu contestația.

Astfel, în susținerea criticilor formulate la pct. C din contestației, contestatorul arată că înțelege să depună răspunsul nr. 9400/05.06.2019 transmis pe data de 06.06.2019, emis de către Autoritatea Național Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Tulcea, la cererea sa formulată în temeiul Legii nr. 544/2001 și a Ordinului nr. 24/2010, cât și documentele anexate acestuia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, cu etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare și distribuție a fructelor, legumelor, laptelui și produselor de panificație a elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii 2018-2022”, cod CPV 15811000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au depus ofertă:

- pentru lotul 2, trei operatori economici, printre care și contestatorul SC ..... SRL, oferte ce au fost accesate în SEAP, în data de 05.11.2018, aspecte consemnate în procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 29282/06.11.2018;

- pentru lotul 3, trei operatori economici, printre care și contestatorul SC ..... SRL, oferte ce au fost accesate în SEAP, în data de 05.11.2018, aspecte consemnate în procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 29284/16.11.2018;

Împotriva solicitării de clarificări nr. 3175/08.02.2019 - privind lotul 1, SC ..... SRL a formulat contestație, soluționată prin Decizia nr. .... Contestatia a fost respinsă ca nefondată.

Decizia sus mentionata a fost atacată cu plângere, ce a constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ....., plangerea impotriva deciziei fiind respinsă ca nefondată.

În cadrul raportului procedurii nr. 12004/08.05.2019 – privind lotul 2, s-a consemnat admisibilitatea ofertelor depuse de Asocierea ... SRL, respectiv Asocierea SC ..... SRL – ... STAR SRL, precum și desemnarea acestora ca fiind câștigătoarele procedurii, astfel: Asocierea ... SRL (100 puncte) - locul I, iar Asocierea SC ..... SRL – ...SRL(96,81 puncte) - locul II.

De asemenea, în cadrul raportului procedurii nr. 12005/08.05.2019 – privind lotul 3, s-a consemnat admisibilitatea ofertelor depuse de Asocierea ... SRL, respectiv SC ..... SRL, precum și desemnarea acestora ca fiind câștigătoarele procedurii, astfel: Asocierea ... SRL (100 puncte), clasat pe locul I, respectiv SC ..... SRL (96,35 puncte), clasat pe locul II.

Împotriva deciziei autorității contractante privind declararea ca fiind câștigătoare a ofertelor depuse de Asocierea ... SRL pentru lotul 2, respectiv Asocierea ... SRL pentru lotul 3, SC ..... SRL a depus contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr. ..., respectiv nr. ....

Pe fondul contestatiei formulate de SC ..... SRL pentru lotul 2 - „Lapte și produse lactate”, Consiliul retine urmatoarele:

A. In ceea ce priveste lipsa din oferta depusa initial de Asocierea ... SRL a formularului F7 (*o declaraţie prin care trebuie să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, a reglementărilor obligatorii în domeniile mediului şi social, stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislaţia naţională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convenţiile şi acordurile internaţionale în aceste domenii şi că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziţie publică*), Consiliul constata ca aceasta sustinere a contestatorului se confirma.

Pe de alta parte, Consiliul apreciaza ca solicitarea de clarificari/completari nr. 514/09.01.2019 prin care, printre alte aspecte, autoritatea contractanta a solicitat completarea ofertei cu declaratia mentionata mai sus, nu incalca, sub acest aspect, principiile care stau la

baza atribuirii contractelor de achizitie publica (in speta, principiul tratamentului egal).

Consiliul apreciaza ca solicitarea de completare a ofertei cu declaratia mentionata este o procedura legala, conforma cu prevederile art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016, iar faptul ca ofertantul asocierea ... SRL a transmis in termen formularele (F7) solicitate justifica decizia autoritatii contractante de a nu respinge oferta pentru acest motiv.

B. Cerinţa prevăzută la cap. 3 - privind prezentarea buletinelor de analiză

In ceea ce priveste sustinerea contestatorului privind faptul ca oferta depusa de Asocierea ... SRL pentru lotul 2 nu a respectat cerinta din caietul de sarcini cap. 3 „Calitatea Produselor": *„Pentru caracteristicile fizico-chimice şi microbiologice se vor prezenta buletine de analiză emise de laboratoare autorizate pentru analize prin metode acreditate, emise cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de depunere a ofertei",* Consiliul constata ca aceasta sustinere este conforma cu realitatea.

Nu numai ca prezentarea buletinelor de analiza pentru toate produsele nu a fost completa in cadrul ofertei dar nici in urma solicitarii de clarificari/completari nr. 514/09.01.2019, ofertantul asocierea ... SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei, întrucât, potrivit răspunsului la clarificare, buletinul vizează unele produse *„(....) lapte vacă crud materie primă, lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (şcolar)*", **nu și produsul iaurt** ofertat.

Consiliul considera lipsit de orice fundament argumentul autoritatii contractante potrivit careia *Buletinul de analiză nr. ..., nr. intrare 6148/17.10.2018, emis de ... - Laboratorul sanitar-Veterinar şi pentru Siguranţa alimentelor, acreditat RENAR, nr. autorizaţie ANSVSA pt. laborator 71/07.11.2011, pentru mai multe produse: lapte vacă crud materie primă, lapte vacă pasteurizat, 2 probe lapte UHT (şcolar)* acoperă și produsul iaurt, pe considerentul ca iaurtul este un derivat al laptelui.

Situatia cert constatata este aceea potrivit careia, **nici dupa solicitarea de clarificari**, ofertantul asociere ... SRL nu a prezentat un buletin de analiza pentru produsul iaurt care urmeaza a fi livrat in cadrul contractului, motiv pentru care oferta se impunea a fi respinsa ca neconforma.

B Cerintele prevazute la capitolul 2. - privind graficul de distribuţie, la capitolul 5. - privind transportul produselor numai cu mijloace auto speciale si la capitolul 7. - privind asigurarea personalului pentru transport şi distribuţie

Desi considerentele expuse de contestator sunt in general corecte, Consiliul nu poate retine, referitor la aspectele mentionate, in culpa ofertantului asociere ... SRL, certe neindepliniri ale cerintelor din caietul de sarcini.

Intrucat nu s-a solicitat prin caietul de sarcini un numar minim anume de personal necesar pentru transportul şi distribuţia produselor sau un anumit numar minim de autovehicule autorizate în conformitate cu prevederile legislaţiei sanitar-veterinare şi pentru siguranţa alimentară

privind transportul produselor alimentare în vigoare, Consiliul considera ca autoritatea contractanta era in drept sa aprecieze ca suficiente resursele prezentate de asociere.

Astfel, chiar daca maşinile închiriate de la societatea ... SRL nu pot fi luate în considerare, având în vedere că nu sunt autorizate pentru transportul de produse de origine animală (lapte și iaurt), celelalte 12 masini din oferta apar a fi suficiente pentru acoperirea rutelor si traseelor de distributie.

De asemenea, faptul că ofertantul nu a prezentat fişele de aptitudini pentru tot personalul implicat în activitatea de distribuţie a produselor (lipsind doua fise) nu putea constitui in sine un motiv de respingere a ofertei, impunandu-se doar eventuala completare a acesteia.

Posibilitatea ca din graficul de livrare prezentat de asocierea .... SA sa lipseasca anumite informaţii este sustinuta de contestator dar nu este dovedita intr-un mod neindoielnic astfel incat nici acest detaliu nu putea constitui motiv de respingere a ofertei.

C. Referitor la incidenta prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016 raportat la oferta asocierii ... SRL, Consiliul apreciaza ca aceasta este indubitabila.

Potrivit prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: .....

*c) **a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative**;*

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;.....

*g) **operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice**, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;*

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influenţeze în mod nelegal procesul decizional al autorităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijenţă informaţii eronate care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor autorităţii

contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înţelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputaţia profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurenţă de tip cartel care vizează trucarea licitaţiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârşită cu intenţie sau din culpă gravă.

(5) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situaţii, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulţi operatori economici participanţi la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conţinutului documentelor nestandardizate potrivit documentaţiei de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanţi la procedura de atribuire se regăsesc aceleaşi persoane sau persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât şi în comun cu alţi operatori economici sau doar în comun cu alţi operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alţi operatori economici şi este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

(6) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenţei punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(7) Autoritatea contractantă are obligaţia furnizării tuturor informaţiilor solicitate de Consiliul Concurenţei, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispoziţiilor alin. (6).

(8) ***În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale****, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului,* ***livrarea****/prestarea/executarea* ***unor produse****/servicii/lucrări* ***care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract."***

Consiliul apreciaza ca Documentul constatator nr. ... emis de Consiliul Judetean Ialomita indica, fara putinta de tagada, încălcări grave ale obligaţiilor contractuale de catre SC ... SRL prin livrarea unor produse

care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract:

„8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

□Da X Nu

Daca NU,

Motivaţie/motivaţii:

a) abateri de la calitatea produselor contractate:

- loturi de lapte cu aspect brânzos și gust modificat, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

- lapte cu calităţi improprii consumului, sesizate prin adresa nr.... de la ...;

- lapte cu gust acru sau amar, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

- laptele recepţionat cu gust acru sau amar și miros urât, sesizate prin adresa nr. ... de la ..., pe laptele rămas, reprezentantul D.S.V.S.A. a pus sechestrul nr. ...prin nota de constatare nr. ...;

- probleme la cutiile de lapte pentru loturile 61 și 63, sesizate prin adresa nr. ... de la ...;

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: nerespectarea programului de livrare a produselor lactate conform prevederilor clauzei 7.1.2. din contract, potrivit sesizării formulate prin adresa nr. ...".

Faptul ca produsele necorespunzatoare livrate erau destinate consumului de catre copii (elevi), accentueaza caracterul grav al incalcarii prevederilor contractuale de catre SC ...SRL.

Nu are relevanta in acest caz, in aprecierea Consiliului, faptul ca respectivul contract (nr. ...), indeplinit necorespunzator, nu a apucat sa fie reziliat si nici faptul ca nu s-au putut cuantifica valoric prejudicii aduse autoritatii contractante, prejudiciati in mod direct fiind beneficiarii programului (elevii) ceea ce agraveaza circumstantele incalcarii obligatiilor contractuale.

De asemenea abateri profesionale grave ale SC ... SRL sunt relevate intr-un alt document administrativ, raportul nr. ... emis de Autoritatea Naţional Sanitar Veterinară şi pentru Siguranţa Alimentelor.

In situatia abaterilor profesionale grave semnalate in raportul nr. .. emis de Autoritatea Naţional Sanitar Veterinară şi pentru Siguranţa Alimentelor, SC ...SRL poate beneficia de prevederile art. 171 alin (5) lit b), potrivit caruia:

„Art. 171 (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, ***situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică****:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) ***dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant****."*

In ceea ce priveste insa, abaterile profesionale grave retinute in culpa operatorului economic SC ...SRL mentionate in Documentul constatator nr. ... emis de ..., acestea impun excluderea din procedura analizata a asocierii ... SRL in temeiul prevederilor art. 167 alin (1) lit g) si alin (8) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate retine ca fiind argumente valabile sustinerile autoritatii contractante potrivit carora *„comisia a analizat DUAE în funcţie de declaraţia operatorului economic, veridicitatea informaţiilor prezentate fiind în sarcina operatorului" sau „Certificatele de cazier judiciar pentru SC ... SA şi pentru administratorii celor două societăţi cu drepturi depline, valabile, în care se menţionează: „solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar*" sau faptul că, comisia de evaluare nu este organ de cercetare.

Obligatia verificarii ofertantilor si sub posibila incidenta a prevederilor art. 164 sau art. 167 din Legea nr. 98/2016 reprezinta si aceasta o obligatie a comisiei de evaluare.

In concluzie, referitor la lotul 2, Consiliul constata ca, desi nu toate criticile formulate de contestator pot fi retinute ca motive de respingere a ofertei, se confirma atat neconformitatea ofertei prin neprezentarea (nici in urma solicitarilor de clarificari) a tuturor buletinelor de analiza solicitate, precum si situatia de excludere in care se gaseste operatorul economic SC ...SRL potrivit prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul contestatiei formulate de SC ..... SRL pentru lotul 3 - „Produse de panificație", Consiliul retine urmatoarele:

Prima critica formulata de contestator se refera la faptul ca in oferta depusa de asocierea ... SRL a fost depus **documentul - împuternicire, dotari și art. 51 pentru asociatul ... SRL, încărcat în sistemul SEAP doar în format pdf. fără semnătură electronică extinsă**, precum si faptul ca ofertantul nu a prezentat în cadrul ofertei Formularul *7 - Declaraţia privind obligaţiile din domeniile mediului, social şi relaţiilor de muncă*, astfel cum s-a solicitat prin fişa de date, la cap. IV 4.1., pentru asociatul ... și nici lista utilajelor (prevăzută în DUAE pag. 17).

Potrivit prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016 *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*".

De asemenea, în cadrul fişei de date, la cap. IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei", se prevede: „(....)*Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare simplificat. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic*" .(....) ***Nu se acceptă oferte și/sau***

documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei*, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică*"..

In ceea ce priveste eroarea ofertantilor de a transmite in cadrul ofertei documente nesemnate electronic cu semnatura electronica extinsa valida, prevederile legale sunt foarte stricte nefiind acceptata remedierea acestei situatii prin ulterioare solicitari de clarificari.

De altfel, potrivit prevederilor art. 137 alin (1) si alin (2) lit j) din HG nr. 395/2016:

„Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:.....

j) oferta şi documentele care o însoţesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;"

Prin urmare, in cazul prezentarii in oferta de documente nesemnate electronic cu semnatura electronica extinsa valida, autoritatea contractanta nu are dreptul de a solicita remedierea situatiei prin clarificari/completari potrivit prevederilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, o astfel de solicitare fiind de natura a crea un avantaj nepermis ofertantului in cauza.

In concluzie, Consiliul constata ca ofertantul asocierea ... SRL - ... SRL a introdus in cadrul ofertei un document al asociatului SC ... SRL nesemnat electronic cu semnatura electronica extinsa valida, ceea ce impune respingerea ofertei ca inacceptabila potrivit prevederilor art. 137 alin (1) si alin (2) lit j) din HG nr. 395/2016.

In conditiile in care Consiliul a constatat situatia de inacceptabilitate a ofertei depuse de asocierea ... SRL pentru lotul 3 „Produse de panificație", nu mai are relevanta analizarea celorlalte critici formulate, la acest lot de contestatorul SC ..... SRL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulata de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... pentru lotul 2 „Lapte și produse lactate" si va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL pentru lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 12004/08.05.2019 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 2, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, potrivit celor cuprinse in motivare, prin stabilirea ofertei castigatoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulata de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... pentru lotul 3 - „Produse de panificație” si va dispune anularea deciziei de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL pentru lotul 3, anularea raportului procedurii nr. 12005/08.05.2019 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 2, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, potrivit celor cuprinse in motivare, prin stabilirea ofertei castigatoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata catre SC ..... SRL a sumei de 8000 lei, respectiv suma de 4000 lei reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei la lotul 2, probate cu factura nr. 58/03.06.2019 si suma de 4000 lei reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei la lotul 3, probate cu factura nr. 59/03.06.2019.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... pentru lotul 2 „Lapte și produse lactate”.

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL pentru lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 12004/08.05.2019 precum si a tuturor comunicărilor subsecvente.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 2, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, potrivit celor cuprinse in motivare, prin stabilirea ofertei castigătoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., pentru lotul 3 - „Produse de panificație”.

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL pentru lotul 3, anularea raportului procedurii nr. 12005/08.05.2019 precum si a tuturor comunicărilor subsecvente.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 3, după indeplinirea dispozitiilor de mai sus, potrivit celor cuprinse in motivare, prin stabilirea

ofertei castigătoare, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractanta la plata catre SC ..... SRL a sumei de 8000 lei, respectiv suma de 4000 lei reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei la lotul 2, probate cu factura nr. 58/03.06.2019 si suma de 4000 lei reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei la lotul 3, probate cu factura nr. 59/03.06.2019.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...