

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în, emis de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a eventualelor comunicări ale rezultatului procedurii;
- reluarea procesului de evaluare cu acordarea unui punctaj conform cerințelor de atribuire și în concordanță cu documentele depuse de;
- acordarea cheltuielilor de judecată aferente prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 contestația înregistrată la Consiliu sub nr., prin care critică raportul procedurii nr., emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, în data de, autoritatea a publicat, în SEAP, raportul procedurii nr. ..., fără a transmite și un document denumit comunicarea rezultatului procedurii, oferta sa fiind respinsă, pentru cele 26 de loturi contestate, ca neconformă (potrivit art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2015) și ca inacceptabilă (potrivit art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016).

1. Referitor la susținerea autorității contractante, potrivit căreia nu s-a făcut, în mod corespunzător, dovada respectării cerințelor caietului de sarcini pentru lotul 1, lotul 3, lotul 4, lotul 5, lotul 6, lotul 7, lotul 9,

lotul 15, lotul 16, lotul 17, lotul 18, lotul 20, lotul 25, lotul 27, contestatorul învederează următoarele:

A. În ceea ce privește lotul 1, potrivit propunerii tehnice, produsele oferite, la poziția 6 (șuncă de porc), respectiv poziția 7 (șuncă din piept de pui) sunt oferite conform specificațiilor din documentația tehnică pusă la dispoziția ofertanților. Contrar susținerilor autorității, pentru șunca de porc a oferit un produs calitate I, cu o concentrație de carne de minim 58%, iar pentru șunca din piept de pui a oferit concentrația de 53%.

În ceea ce privește faptul că unele documente au fost apreciate ca fiind ilizibile, potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări, solicitându-i redepunerea lor într-o formă mai facil de examinat, fără să poată să elimine pur și simplu din cadrul analizei documente datorită clarității acestora.

Specificul procedurii nu permite aproape deloc „personalizarea” unei propuneri tehnice deoarece nu există elemente care să poată fi dezvoltate, motiv pentru care, în cadrul formularelor, a existat un formular de propunere tehnică pus la dispoziția operatorilor economici participanți la procedură.

B. Cele indicate la lotul 1, arată contestatorul, sunt valabile inclusiv în ceea ce privește lotul 3, unde autoritatea contractantă precizează că nu s-a depus fișa tehnică pentru zahăr vanilat, respectiv pentru amelioratori tip Vegeta. Totodată, aceasta susține că produsul solicitat a fost „Vegeta sau echivalenți ai acestui produs, nu „amelioratori tip Vegeta”.

În situația în care autoritatea ar fi avut suspiciuni că nu s-a oferit produsul corespunzător avea obligația de a solicita clarificări, care puteau aduce lămuriri și asigurări că produsul oferit sub denumirea de „amelioratori tip vegeta” este cel solicitat în documentația de atribuire și prezentat în propunerea tehnică.

Cu privire la faptul că pe etichetă apare mențiunea „monogluconat de sodiu”, iar această substanță nu există, este evident că acest aspect reprezintă o eroare material de tehnoredactare, fiind vorba despre „monoglutamatul de sodiu”, aspect notoriu, de altfel, în ceea ce privește produsele tip Vegeta.

Referitor la lipsa fișelor tehnice cu privire la zahărul vanilat și la produsul tip Vegeta, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, deși, potrivit art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016, avea această obligație, iar depunerea acestor fișe tehnice reprezenta o completare formală/de confirmare a actelor/informațiilor depuse deja cu privire la aceste produse.

C. În ceea ce privește lotul 4, contestatorul subliniază că, la fel ca pentru loturile precedente, nici în cazul acestui lot autoritatea nu a înțeles să-i solicite clarificări, contrar dispozițiilor legale.

D. Pentru lotul 5, contestatorul evidențiază că autoritatea contractantă nu a înțeles să-i solicite clarificări, cu toate că, în esență, a oferat un produs cu o calitate superioară decât cea impusă prin caietul de sarcini.

E. Pentru lotul 6, contestatorul apreciază că nici de data aceasta autoritatea nu a ținut seama de prevederile art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și a apreciat oferta ca fiind neconformă, cu toate că aspectele sesizate se încadrează la vicii de formă/abateri tehnice minore, pe care potrivit legislației ar fi avut dreptul să le îndrepte fără a putea fi considerată o modificare de ofertă.

F. În ceea ce privește lotul 7, contestatorul precizează că analiza acestui lot s-a realizat de către autoritatea contractantă, în mod similar cu celelalte loturi, respectiv speculându-se viciile de formă ale oferte sale.

G. Pentru lotul 9, fără a mai detalia și a relua susținerile de la loturile precedente, contestatorul arată că și în cazul acestui lot se află în situația în care autoritatea deși are anumite nelămuriri cu privire la produsele oferate, preferă în mod inexplicabil să declare neconformă oferta în loc să solicite clarificări și redepunerea actelor pe care le apreciază ca fiind ilizibile.

H. Pentru lotul 15, deși autoritatea a sesizat unele discordanțe între eticheta produsului și fișa produsului, a ales varianta declarării neconforme a ofertei în loc să opteze pentru solicitarea unor clarificări pentru îndreptarea unor inadvertențe minore.

I. Pentru lotul 16, se reiau aceleași critici ca la lotul 15 cu privire la următoarele produse: pulpe de pui fără spate, piept de pui fără os, pulpe de pui superioare fără spate, piept de pui fără os, pulpe de pui inferioare fără spate, piept de pui fără os, ficat de pui refrigerat, piept de pui fără os.

Identic cu lotul precedent, autoritatea înlătură fotografiile depuse pentru etichetele de produse, însă reține lipsa unor informații referitoare la aceste produse.

J. Pentru lotul 17, contestatorul menționează că, deși autoritatea contractantă recunoaște că au fost asumate cerințele caietului de sarcini, l-a privat de dreptul prevăzut de art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și i-a declarat oferta ca neconformă cu toate că, în mod evident, constatările sale se încadrează în ceea ce legislația definește a fi viciu de formă/abateri tehnice minore.

K. Referitor la lotul 18, lotul 20, lotul 25, lotul 27, contestatorul apreciază neconformitățile sesizate de către autoritatea contractantă ca fiind unele minore, care, după cum a arătat și pentru loturile anterioare, puteau fi remediate, fără ca autoritatea contractantă să aplice o sancțiune drastică și să declare neconformă oferta sa.

2. În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia răspunsul său la solicitarea de clarificări ar fi fost neconcludent pentru loturile 1-27, ... face următoare precizări:

Prin solicitarea de clarificări nr., autoritatea i-a cerut „dovada autorizației sanitare veterinare pentru spațiul din”, la care a răspuns prin adresa nr.

Autoritatea face trimitere la aplicarea factorului de evaluare, de unde rezultă că nemulțumirile acesteia ar avea legătură cu distanța față de locul de producție însă, nu precizează temeiul în care, aplicând factorul de evaluare, oferta a fost considerată ca inacceptabilă.

Chiar și acceptând faptul că autoritatea ar fi aplicat algoritmul indicat pentru respectivul factor, sancțiunea unei eventuale nerespectări ale condițiilor respectivului factor ar fi fost acordarea unui punctaj redus sau chiar 0 și, în niciun caz, respingerea ofertei.

În contextul existenței factorului de evaluare „distanța de la locul de producție la locul de consum”, contestatorul învederează că a depus un contract de închiriere având ca obiect spațiul deținut de acesta în, împreună cu certificatul constatator ORC al acestei societăți din care reies punctele de lucru și activitățile autorizate. Totodată, a depus Autorizația sanitară veterinară pentru spațiul respectiv, pe care intenționează să îl utilizeze, în cazul atribuirii contractului, drept spațiu de producție. Autorizarea sanitară veterinară aferentă spațiului respectiv a fost eliberată pe deoarece acesta este proprietarul spațiului.

În baza documentelor transmise, comisia de evaluare avea obligația de a aprecia calitatea de producător sau intermediar și de a realiza aplicarea algoritmului astfel cum l-a indicat în documentație. În ciuda acestui fapt, aceasta a realizat interpretări distorsionate în ceea ce privește documentele depuse, nerespectând cerințele propriei documentații de atribuire.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea riguroasă a propriilor factori de evaluare, respectiv, a dispozițiilor documentației de atribuire.

În drept, se invocă prevederile art. 8, 9 și urm., art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și textele de lege indicate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardiv formulată, în raport cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 16 din Legea nr. 101/2016, iar pe fond, ca neîntemeiată.

I. Cu privire la excepția tardivității contestației, organizatoarea procedurii arată că aceasta a fost transmisă către intimat cu nerespectarea prevederilor impuse de art. 16 alin. (5). Contestatorul nu a făcut, până la momentul prezent, demersurile necesare și dovada îndeplinirii obligațiilor legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 la art. 16

alin. (1). Contestatorul avea obligația de a se asigura că documentul transmis prin e-mail a fost primit de intimat, în termenul legal care expira la data de 19.05.2025, așteptând confirmarea din partea acesteia a primirii documentului (contestației). Contestația a fost trimisă pe adresa de e-mail Ea este transmisă în interiorul termenului legal de 10 zile, însă simpla transmiterea contestației prin mijloace electronice nu echivalează cu asigurarea că documentul expediat a fost primit de intimat.

II. Referitor la fondul contestației, ... învederează următoarele:

1. Societatea contestatoare nu a depus ofertă pentru lotul 14, astfel, pe cale de consecință, întrucât nu deține niciun drept la acțiune pentru lotul 14, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică în ceea ce privește lotul nr. 14 - Franzelă albă.

2. Argumentarea generală în ceea ce privește declararea ofertelor ca inacceptabile pentru toate loturile la care a depus ofertă:

În cadrul procedurii, contestatorul a depus o singură ofertă tehnică, ofertă cu același conținut de documente, cu aceleași declarații atașate, aceeași paginație, ofertă pe care a încărcat-o în platforma SICAP pentru fiecare lot ce alcătuiește procedura de licitație (cu excepția lotului 14).

În dovedirea factorului de evaluare „Distanța de la locul de producție la locul de consum”, ... înțelege să declare că deține, prin închiriere, un spațiu pe care îl califică drept „depozit”. Acest spațiu, arată contestatorul, se află la o distanță de 700 metri față de adresa unde ar fi urmat să livreze spitalului produse alimentare.

Având în vedere că pentru majoritatea produselor ce compun loturile, contestatorul se declară producător (în virtutea faptului că reambalează produse, prerogativă discutabilă conferită de lege, care pune pe picior de egalitate un producător în înțelesul clasic al cuvântului, cu o societate ca care doar reambalează și etichetează), conform documentației de atribuire, pentru producători, raportarea se face la depozitul sau depozitele autorizate pe care aceștia le dețin, nu la sedii, așa cum greșit își realizează oferta societatea

.... declară același „depozit” pentru toate loturile, respectiv spațiul din Or, acest spațiu este, întâi de toate, autorizat ca măcelărie. Depozitul din Calea Zărandului, deținut în nume propriu de contestator este autorizat și pentru depozitarea, ambalarea produselor de origine animală, dar și pentru produsele de origine non-animală. Însă înțelege să declare, ca depozit, doar spațiul autorizat ca „măcelărie” din, din municipiul

Răspunsul la clarificare al a fost considerat ca fiind neconcludent deoarece comisia de evaluare a considerat că ar putea exista probabilitatea ca spațiul din să fie autorizat și pentru alte produse decât cele cuprinse în documentul de înregistrare sanitară veterinară pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul nr. ...

pentru Comisia de evaluare a înțeles, odată cu deschiderea ofertelor depuse de, că spațiul „depozit-măcelărie” de care dorește să se folosească societatea nu este unul valid, astfel că a formulat clarificarea din

Răspunsul la clarificare a fost unul mai mult decât ambiguu, în esență, comisia de evaluare înțelegând că dacă „depozitul” din nu satisface cerințele de calificare din documentație de atribuire a procedurii, contestatorul „pune la bătaie” depozitul pe care îl deține la

În încercarea de a elucida situația depozitului de care ar urma să se folosească, cel din, autoritatea contractantă a solicitat, printr-o adresă, ... să lămurească o serie de neclarități. arată că acest spațiu, potrivit contractului de închiriere încheiat cu, nu are destinația unui depozit de produse alimentare sau non-alimentare. Primăria anexează contractul de închiriere nr.

3. Argumentarea specifică pentru fiecare lot în parte:

Referitor la caracterul „ilizibil” al fotografiilor cu produsele, menționează că nicidecum în documentele ce emană de la autoritatea contractantă nu s-a utilizat cuvântul „ilizibil”, așa cum, în mod repetat, precizează în cuprinsul contestației. Ceea ce s-a consemnat însă a fost că unele imagini fotografice, datorită scanării incolore, sunt neclare, obscure și dificil de analizat. Ceea ce se află în interiorul ambalajului, în spatele etichetelor (în anumite cazuri) este un mister.

Având în vedere prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, nu se poate vorbi de prezenta unor abateri tehnice minore, așa cum greșit le califică societatea contestatoare, ci erorile, în cel mai optimist scenariu, ar putea fi vicii de formă. Iar potrivit legii, viciile de formă se corectează doar la solicitarea autorității contractante, autoritate care are dreptul și nu obligația de a solicita corectarea lor.

Singura obligație a autorității contractante legată de acest subiect este aceea de a stabili care sunt clarificările necesare, așadar nu obligația de principiu de a solicita cu orice preț clarificări.

În cadrul criteriului de atribuire utilizat pentru această procedură de licitație, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”, platforma SICAP nu permite decriptarea ofertei financiare decât după consemnarea pe platformă, în câmpurile dedicate, a punctajului obținut pentru factorii de evaluare de natură tehnică.

Referitor la lotul 1 nu s-a utilizat nicăieri în documentele ce emană de la autoritatea contractantă cuvântul „ilizibil” în ceea ce privește fotografiile depuse. S-a menționat că acestea din urmă sunt, cum este cazul lotului nr. 1, neclare, obscure, dificil de analizat.

Cu privire la lotul 3, contestatorul nu depune documentele solicitate prin documentația de atribuire, mai precis fișele tehnice ale produsului, pentru două poziții ale lotului. În mod tendențios, face trimiteri către

pagini inexistente, acest lucru repetându-se și în cazul altor loturi, de exemplu, lotul nr. 7 unde există un singur produs, o singură poziție, iar pagini ce ar trebui să conțină fișa tehnică și alte informații sunt inexistente acolo unde se fac trimiterile. Idem în cazul lotului nr. 27.

O ofertă nu poate, de principiu, să fie modificată după depunerea sa, nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă este apreciată a fi imprecisă sau neconformă față de specificațiile tehnice minimale.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea fișelor tehnice ale anumitor produse, fișe ce reprezintă scheletul și informațiile de bază necesare comisiei de evaluare, cade în sarcina operatorului economic.

Referitor la lotul 4, autoritatea contractantă reia argumente prezentate la lotul nr. 1.

Referitor la lotul 5, autoritatea contractantă arată că, în cadrul poziției „Gem porționat cutie 20 g” se solicită prin caietul de sarcini un termen de valabilitate de minimum 12 luni de la livrare. ofertează un termen mai scăzut, de 8 luni, motivând în contestație că un termen mai scurt de valabilitate implică un produs superior calitativ. Contestatorul pare să deformeze realitatea după bunul său plac și să emită, atunci când este în avantajul lui, păreri total subiective și nedovedite.

Referitor la lotul 6, autoritatea contractantă subliniază că denumirea producătorului este esențială și trebuia să se regăsească de la bun început în fișa tehnică a produselor, pozele transmise pentru acest lot fiind total irelevante din punct de vedere al informațiilor lipsă, astfel că oportunitatea unei clarificări din partea spitalului ar fi fost inutilă.

Referitor la lotul 7, autoritatea contractantă precizează că a nu depune o fișă tehnică nu este un viciu de formă și, în niciun caz, o abatere tehnică minoră. Fișa tehnică reprezintă partea cea mai importantă și obiectivă a ofertei tehnice, motiv pentru care oferta pentru acest lot a fost declarată neconformă.

Referitor la lotul 9, autoritatea contractantă precizează că eticheta produsului nu poate fi modificată după bunul plac al ofertantului. însăși declară că produsele, legume congelate, au înscrise pe etichetă date legate de producție, ceea ce s-a dovedit a fi neadevărat.

Referitor la lotul 10, autoritatea contractantă învederează că oferta pentru acest lot a fost calificată drept inacceptabilă pentru motivele expuse în cadrul argumentării generale.

Referitor la lotul 15, autoritatea contractantă afirmă că în cadrul acestui lot au fost constatate nenumăratele nereguli, neconcordanțe și neconformități legate de produsele ce-l compun.

La fel și în cadrul lotului 16.

Referitor la lotul 17, autoritatea contractantă arată că lipsesc date esențiale care ar trebui să existe în legătură cu produsul. Oferta trebuie depusă în conformitate cu cerințele autorității și aceasta încă de la

momentul încărcării acesteia în SICAP de către ofertanți. În mod cu totul excepțional, eventualele informații incomplete sau erorile materiale pot fi corectate. Nu este cazul de față.

Cu privire la declararea ca neconformă a ofertei depusă de pentru loturile 18, 20, 25 și 27, organizatoarea procedurii menționează că societatea a ofertat produse care nu îndeplinesc cerințele minimale ale caietului de sarcini, astfel că ofertele pentru aceste loturi au fost respinse ca atare.

În măsura în care se va dispune admiterea contestației, ... solicită reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, este în sumă de 4.000 lei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate și solicitând înlăturarea apărărilor formulate prin punctul de vedere de către

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia întrucât:

În data de ... a transmis contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, solicitând confirmarea e-mailului. Acest e-mail a fost confirmat doar de către Consiliu, motiv pentru care în data de ..., a procedat la retransmiterea către autoritate a contestației prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, astfel cum rezultă din documentele atașate.

Autoritatea contractantă, în data de Or, în condițiile în care contestația expediată cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire a ajuns la abia în data de, când autoritatea a dat număr de înregistrare contestației sale, nu s-a putut raporta decât la cea expediată în prin e-mailul din data de ...

Astfel, înregistrarea în data de ..., astfel cum rezultă din documentul publicat de autoritate în SEAP, echivalează cu o confirmare a acestuia.

.... a constituit cautiunea în cuantum de

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

...., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 27 de loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ...

Valoarea estimată totală a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*.

În urma evaluării ofertelor primite, a fost emis raportul procedurii nr., în care a fost consemnat modul de desfășurare a procedurii,

ofertele desemnate câștigătoare în cazul fiecărui lot, ofertele respinse și motivele care au condus la adoptarea acestor decizii.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, respectiv de decizia de respingere a ofertei sale în cazul tuturor loturilor, mai puțin lotul 12, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, examinând cu prioritate excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge având în vedere că autoritatea contractantă însăși, în argumentarea excepției, recunoaște că a primit contestația pe adresa de email în interiorul termenului legal de 10 zile.

Socotește autoritatea contractantă că *simpla transmitere a contestației prin mijloace electronice nu echivalează cu asigurarea că documentul expediat a fost primit de intimat* însă această apărare nu poate fi primită, fiind mai degrabă specifică situației în care autoritatea contractantă nu a primit contestația ceea ce nu este cazul în speța de față.

Separat de acestea, Consiliul apreciază util să arate, pentru o bună înțelegere, că în cazul unui document transmis prin mijloace electronice confirmarea de primire este cea emisă electronic, nefiind necesară o confirmare umană a confirmării electronice, cum consideră autoritatea contractantă.

Dacă ar fi necesară o astfel de confirmare, proba recepționării unui document transmis prin mijloace electronice ar fi deosebit de greoaie, depinzând de buna credință a celui care recepționează comunicarea, ori voința legiuitorului a fost în sensul asigurării comunicării facile și urgente a actelor de procedură, mijloacele moderne, cum este transmiterea prin email, asigurând o atare transmitere.

DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice vorbește în repetate rânduri de comunicarea prin mijloace electronice, cum ar fi, de exemplu, considerentul nr. 5 din preambul Durata termenului suspensiv minim ar trebui să țină seama de diferitele mijloace de comunicare. În cazul folosirii unor mijloace rapide de comunicare, se poate prevedea un termen mai scurt decât în cazul folosirii altor mijloace de comunicare. Prezenta directivă prevede doar termene suspensive minime. Statele membre au libertatea să introducă sau să mențină termene care depășesc aceste termene minime. Statele membre au, de asemenea, libertatea de a decide asupra termenului care trebuie aplicat, în cazul folosirii mai multor mijloace de comunicare în mod cumulative. și art. 1 alin. (5) **paragraful 2** Statele membre stabilesc mijloacele de comunicare corespunzătoare, printre care se numără și faxul sau mijloacele electronice, care trebuie utilizate în cazul formulării unei căi de atac în conformitate cu primul paragraf.

Prin urmare, în contextul în care autoritatea contractantă nu neagă primirea în termen a contestației, iar la dosar se regăsește dovada comunicării contestației, prin email, inclusiv către aceasta, excepția tardivității contestației este nefondată.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr., ofertele depuse de au fost respinse în cadrul loturilor criticate, ca neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabile, în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține, față de reproșul conform căruia nu ar fi făcut în mod corespunzător dovada respectării cerințelor caietului de sarcini – lotul 1, lotul 3, lotul 4, lotul 5, lotul 6, lotul 7, lotul 9, lotul 15, lotul 16, lotul 17, lotul 18, lotul 20, lotul 25 și lotul 27, că în discuție se află chestiuni minore, pe care chiar dacă le acceptă ca fiind reale, puteau fi lămurite pe calea unei solicitări de clarificări, fiind vorba despre abateri tehnice minore astfel cum sunt acestea reglementate la art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016.

Analizând legalitatea deciziei de respingere adoptată în cazul fiecărui lot contestat, Consiliul constată următoarele:

În cazul **lotului 1** – *Preparate din carne*, oferta a fost respinsă, sub un prim aspect, ca neconformă, deoarece:

(...) la poziția nr. 6 din cadrul lotului nu se specifică concentrația de carne; la poziția nr. 7 din cadrul lotului produsul produsului ȘUNCĂ PIEPT PUI are concentrația de carne pui de 35% și nu de 53% așa cum se prevede în caietul de sarcini. Fotografiile pentru acest lot sunt transmise în format *.pdf*, scanate, incolore, fără posibilitatea de a analiza obiectiv aceste imagini cu produsul/produsele ce fac parte din lot. Cu siguranță fotografiile au fost realizate color, însă operatorul economic depune în cadrul ofertei imagini uneori neclare, obscure, dificil de analizat. Propunerea tehnică (formularul de propunere) este elaborată prin metoda copy-paste, iar acest tip de propuneri nu demonstrează, în opinia comisiei, înțelegerea deplină a prevederilor caietului de sarcini și nici faptul că ofertantul își asumă obligațiile prevăzute în asumă obligațiile prevăzute în caietele de sarcini, și, sub un al doilea aspect, ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificările cu relevanță în aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

În analiza legalității deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatorului, relevanță prezintă prevederile cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul.

Propunerea tehnică (formular 3) trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din Caietul de sarcini.

precum și prevederile caietului de sarcini, având conținutul:

3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

Furnizare: Diverse produse alimentare

Se vor atașa documente relevante privind îndeplinirea fiecărei cerințe din Caietul de sarcini – Specificații Tehnice.

Dovada conformității produselor oferite cu cerințele solicitate prin prezentul caiet de sarcini în ceea ce privește specificațiile tehnice vor fi prezentate în cadrul propunerii tehnice, în acest sens existând un formular de ofertă tehnică pus la dispoziție de autoritatea contractantă (Formular nr. 3).

În secțiunea Formulare, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Formularul 3 – *Formular de propunere tehnică*.

Consiliul reține că, printre produsele din cadrul lotului, se regăsește și produsul *șuncă de porc* pentru care s-a impus un conținut de minimum 58% pulpă porc, dar și produsul *șuncă din piept de pui* pentru care s-a impus un conținut de minimum 53% piept de pui.

Prevederile enunțate nu au format obiectul vreunei clarificări/contestații în etapa anterioară datei limită de depunere a ofertelor, situație în care și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată, atât pentru operatorii economici participanți la procedură în etapa de pregătire a ofertei (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluarea a ofertelor (art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Așadar, în lumina rigorilor documentației de atribuire, revenea ofertanților obligația de a prezenta formularul de propunere tehnică completat, însoțit de documente probante în susținerea îndeplinirii fiecărei specificații tehnice impuse.

În propunerea tehnică a contestatorului, se regăsește Formularul 3 față de care, la o analiză comparativă cu caietul de sarcini, Consiliul observă că, aferent produselor în discuție, ... a preluat specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă. Respectiv a indicat contestatorul că produsul *șuncă de porc* are un conținut de minimum 58% pulpă de porc, fără a particulariza în raport cu produsul oferit, anume fără a indica care este conținutul de pulpă de porc al produsului oferit. Aceeași abordare se întâlnește și în cazul produsului *șuncă din piept de pui*.

Anexat formularului menționat, contestatorul a prezentat fișa tehnică a produsului *șuncă de porc* care nu conține informația legată de conținutul de carne de porc, precum și pe cea a produsului *șuncă din piept de pui* potrivit cu care conținutul de carne de pui este de doar 35%.

Date fiind acestea, Consiliul constată că a acționat cu nesocotirea rigorilor documentației de atribuire, în sensul în care nu a inclus în Formularul 3 specificațiile tehnice ale produselor oferite, iar fișele tehnice ale produselor nu demonstrează îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse, deoarece cea a produsului *șuncă de porc* nu conține informația cu relevanță în dovedirea specificației tehnice impuse, iar cea

a produsului *șuncă din piept de pui* demonstrează că specificația tehnică impusă nu este respectată.

Susține contestatorul că aspectele sesizate, pe care le acceptă ca reale, sunt minore și ar fi trebuit să facă obiectul unei solicitări de clarificări.

Consiliul nu achiesează acestei opinii, apreciind că solicitarea de clarificări la care face referire contestatorul nu se subsumează dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece nu ar fi fost una cu obiectul prescris de textul legal menționat, respectiv nu ar fost una pentru obținerea de clarificări ori completări formale sau de confirmare, ci una care ar fi atras modificarea propunerii tehnice inițiale într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

Din această perspectivă contestatorul susține că situația ofertei sale se circumscrie abaterii tehnice minore, prevăzută la art. 134 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, opinie pe care Consiliul, de asemenea, nu o împărtășește.

Astfel, modificarea propunerii tehnice inițial depusă este permisă pe calea răspunsului la clarificări, după cum arată și contestatorul, în situația de excepție a *abaterii tehnice minore*, însă în speță, contrar opiniei contestatorului, nu poate fi vorba despre îndreptarea unei abaterii tehnice minore pe calea răspunsului la clarificări. Respectiv, ... nu se regăsește în situația de a fi ofertat o cantitate mai mare sau mai mică de produs, ci în situația ofertării cel puțin a unui produs (*șuncă din piept de pui*) care, în mod cert, conform documentelor probante prezentate, nu respectă specificațiile tehnice impuse, situație sancționată cu respingerea ofertei, ca neconformă.

De asemenea, aplicarea art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 presupune a cuantificare monetară a abaterii/omisiunii sesizate, or o astfel de cuantificare nu este posibilă în cazul nerespectării unei specificații tehnice impuse, de menționat fiind că nu a probat nici în fața Consiliului îndeplinirea specificațiilor tehnice în discuție.

Ar fi putut fi acceptată ipoteza unei abaterii tehnice minore, într-adevăr, plecând de la *Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor*, dacă prezenta în cadrul Formularului 3 specificațiile tehnice proprii produsului ofertat, scop în care a și fost impus acest formular, ceea ce însă nu s-a întâmplat, completarea formularului menționat fiind una de tipul copy/paste cum corect invocat autoritatea contractantă.

Consiliul a arătat de nenumărate ori în practica sa, că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism ce nu poate fi invocat în surmontarea nerespectării unei cerințe a documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați. Or, în speța de față, ... a avut cunoștință despre cerințele caietului de sarcini încă de la data de a publicării

documentației de atribuire în SEAP, astfel că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia.

Relevante sunt și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care oprește autoritatea contractantă de la a solicita clarificări de natură a procura un avantaj ofertantului, or este evident că solicitarea de clarificări presupus a fi necesară, în opinia contestatorului, în cazul ofertei sale ar fi fost de natură a-i procura acestuia avantajul schimbării situației juridice a ofertei depuse, din neconformă în conformă, după cum acceptarea unui răspunsului care excedează situațiilor de excepție în care propunerea tehnică poate fi modificată, ar fi fost, de asemenea, de natură a procura un avantaj

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, relevantă este și jurisprudența CJUE, astfel, în Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Concluzionând, oferta este una neconformă întrucât nu respectă specificațiile tehnice impuse, aplicabilă fiind astfel sancțiunea prevăzută

la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, după cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Acuzația autorității contractante constând în prezentarea de copii ilizibile de pe documente, va fi respinsă câtă vreme, dincolo de faptul că autoritatea contractantă nu indică documentele aflate într-o atare situație, clarificarea necesar a fi cerută este una care se circumscrie art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind o completare formală.

În concluzie, decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatorului, adoptată în cazul lotului 1, este legală.

Consiliul nu va analiza legalitatea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului pentru lotul 1, având în vedere că evaluate prin aplicarea punctajului tehnic sunt ofertele admisibile din punct de vedere tehnic. Or, câtă vreme comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca neconformă, o evaluare prin aplicarea factorilor de evaluare nu se mai impunea.

Cele de mai sus prezintă relevanță și vor fi reținute ca atare și în cazul **lotului 3** - *Condimente*, oferta contestatorului fiind corect respinsă, ca neconformă, din considerentul neprezentării de fișe tehnice pentru produsele *zahăr vanilat* și *amelioratori tip Vegeta*, lipsă a propunerii tehnice pe care nu o contestă.

De asemenea, și în cazul acestui lot, ... s-a limitat a prelua în formularul de propunere tehnică specificațiile tehnice astfel cum apar în caietul de sarcini, situație în care, dublat de lipsa fișelor tehnice, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea verificării conformității propunerii tehnice, respectiv a îndeplinirii specificațiilor tehnice impuse.

Aceste informații nu puteau fi prezentate pentru prima dată pe cale răspunsului la clarificări așa cum consideră contestatorul, incidența instituțiilor viciului de formă și abaterii tehnice minore fiind exclusă.

În ceea ce privește **lotul 4** - *Dulciuri*, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece:

(...) pentru produsul

dar și ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificările cu relevanță în aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

În soluționare, Consiliul reține aceleași prevederi ale documentației de atribuire citate și în cele ce preced, precum și specificațiile tehnice stabilite în cazul celor două produse menționate, respectiv:

- pentru produsul *Eugenia*, specificația tehnică având conținutul:
Biscuiți eugenia cu cremă de cacao, ambalați individual, miros și gust plăcut. (...);

- pentru produsul *Napolitane*, specificația tehnică având conținutul:

Napolitane ambalate individual, cu cremă de vanilie, gramaj min 60 g, gust și miros plăcut.

Fiind de netăgăduit obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, după cum s-a arătat și în cele ce preced, Consiliul reține că în Formularul 3 contestatorul a preluat întocmai specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, fără a particulariza funcție de produsul ofertat, respectiv a prezenta specificațiile tehnice ale acestuia cu relevanță în stabilirea conformității propunerii tehnice. Această manieră de întocmire a ofertei se abate de la scopul formularului menționat, context în care susținerea autorității contractante conform căreia contestatorul a utilizat *metoda copy-paste* la întocmirea propunerii tehnice, se confirmă.

Dincolo de aceasta, fișele tehnice ale produselor oferite nu demonstrează îndeplinirea specificațiilor tehnice cerute.

Astfel, pentru produsul *eugenia* contestatorul a depus fișa tehnică a produsului *cu cremă de cacao 36g* susținând că, dacă i s-ar fi dat posibilitatea ar fi explicat că „*Eugenia*” este o marcă și nu un produs situație în care autoritatea contractantă era obligată să acorde posibilitatea ofertării unor produse care să corespundă cu cerințele documentației fără să poată fi condiționată ofertarea unei anumite mărci de produs.

Apărarea contestatorului nu poate fi primită în raport cu prevederile documentației de atribuire însușită ca atare de către acesta, în care se specifică explicit că produsul dorit este *biscuiți eugenia cu cremă de cacao*, produs diferit de cel ofertat cum confirmă și contestatorul în apărarea sa. Dacă considera specificația tehnică enunțată ca nelegală avea deschisă calea de atac a contestației pe care era în drept să o promoveze în termenul legal de 10 zile care a început să curgă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, demers în lipsa căruia oricare critică pe marginea celor solicitate este tardivă.

Consiliul reține ca întemeiată decizia autorității contractante și din perspectiva produsului *napolitană* câtă vreme produsul ofertat, conform fișei tehnice emisă de Metro, este *Napolitană cacao și vanilie*.

În concluzie, decizia de respingere a ofertei contestatorului este întemeiată din această perspectivă.

Cu privire la legalitatea decizia de respingere a ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, Consiliul nu se va pronunța, deoarece, după cum s-a arătat deja, supuse evaluării prin aplicarea factorilor de evaluare tehnici sunt doar ofertele admisibile ceea ce nu este cazul ofertei contestatorului.

În ceea ce privește **lotul 5 – Fructe conservate**, oferta contestatorului a fost respinsă, sub un prim aspect, ca neconformă, cu motivarea:

(...) pentru produsul de la poziția nr. 2 – Gem fructe cutie plastic 20 g, termenul de valabilitate este de 8 luni de la fabricare, iar în caietul de sarcini este prevăzut un termen minimal de 12 luni de la livrare. Totodată, propunerea tehnică (formularul de propunere tehnică) este elaborat prin metoda copy-paste iar acest tip de propuneri nu demonstrează, în

opinia comisiei, înțelegerea deplină a prevederilor caietului de sarcini, și nici faptul că ofertantul își asumă obligațiile prevăzute în caietul de sarcini, dar și, ca inacceptabilă, din considerente legate de aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

Consiliul observă că, în apărările formulate, contestatorul nu neagă situația de fapt a ofertei sale așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă însă susține că nu i-au fost solicitate clarificări și că produsul ofertat este unul superior calitativ deoarece are mai puțini conservanți.

Argumentele contestatorului sunt neîntemeiate, în opinia Consiliului, întrucât, deși invocă o superioritate a produsului ofertat, nu face nicăieri o demonstrație în acest sens, concordant art. 249 C.proc.civ. Într-adevăr, un termen de valabilitate mai mic poate sugera o compoziție mai naturală, dar nu garantează automat calitatea superioară, calitate care se evaluează funcție de ingrediente, procesul de fabricație și standardele respectate.

Pe de altă parte, contestatorul vorbește despre neacordarea posibilității de *completare* a ofertei fără a arăta în ce constă completarea vizavi de obligația sa de a întocmi oferta cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, știut fiind că modificarea propunerii tehnice poate interveni doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

Reținând întemeiată și concluzia comisiei de evaluare privitoare la întocmirea propunerii tehnice prin metoda copy/paste, Consiliul va respinge criticile contestatorului.

În ceea ce privește **lotul 6** - *Produse tartinabile*, oferta contestatorului a fost respinsă, sub un prim aspect, ca neconformă, cu motivarea:

(...) În fișele de date ale celor 2 produse ce compun lotul nu există nici un fel de informații legate de denumirea producătorului, la unul dintre produse nu apare nici denumirea localității, așa cum se solicita în caietul de sarcini. De asemenea, fotografiile nu oferă aproape nici un fel de informații care să poată fi coroborate cu cele din fișa de date sau din formularul de ofertă. Totodată, propunerea tehnică (formularul de propunere tehnică) este elaborat prin metoda copy-paste iar acest tip de propuneri nu demonstrează, în opinia comisiei, înțelegerea deplină a prevederilor caietului de sarcini, și nici faptul că ofertantul își asumă obligațiile prevăzute în caietul de sarcini, dar și, ca inacceptabilă, din considerente legate de aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

Contestatorul combate concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare, susținând că aceasta nu a ținut seama de prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aspectele sesizate încadrându-se la vicii de formă/abateri tehnice minore ce putea fi îndreptate fără a se putea considera că oferta a fost modificată.

În soluționare, reținând că nu tăgăduiește obligațiile care îi reveneau în raport cu cerințele documentației de atribuire și realitatea

celor sesizate în privința ofertei sale, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului.

După cum s-a arătat și în cele ce precedent, modificarea propunerii tehnice pe calea răspunsului la clarificări este permisă în cazurile de excepție expres prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, a identificării de abateri tehnice minore sau vicii de formă.

Acestea două instituții sunt însă expres reglementate la art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016 precum și la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în sensul în care legiuitorul a definit explicit condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca o omisiune să poată fi considerată abatere tehnică minoră ori viciu de formă.

Prin urmare, nu este suficient să se afirme că în cauză este vorba despre o abatere tehnică minoră sau viciu de formă, ci este necesar ca situația semnalată să fie calificată astfel de lege, ori contestatorul nu face vreo demonstrație care să conducă spre o atare concluzie.

De altfel, modificarea pe care contestatorul ar trebui să o aducă propunerii sale tehnice nu se încadrează în cele două categorii menționate, deoarece nu presupune o cuantificare monetară necesară în cazul abaterii tehnice minore și, privit prin prisma viciului de formă, corecția necesară nu este susținută de alte informații existente inițial în ofertă.

Reținând întemeiată și concluzia comisiei de evaluare privitoare la întocmirea propunerii tehnice prin metoda copy/paste, Consiliul va respinge criticile contestatorului.

Cu privire la **lotul 7 – Lapte praf**, oferta contestatorului a fost respinsă, sub un prim aspect, ca neconformă, cu motivarea:

(...) lipsește Fișa tehnică a produsului, iar în formularul de Propunere tehnică se face trimitere la pagina 105 din Fișa tehnică, pagină care nu există; Pentru produsul cuprins în acest lot există o fotografie care are ca și denumire a produsului: „Substituit de lapte praf”, ceea ce nu echivalează cu „Lapte praf”, respectiv cu produsul necesar spitalului. Totodată, propunerea tehnică (formularul de propunere tehnică) este elaborat prin metoda copy-paste iar acest tip de propuneri nu demonstrează, în opinia comisiei, înțelegerea deplină a prevederilor caietului de sarcini, și nici faptul că ofertantul își asumă obligațiile prevăzute în caietul de sarcini,

dar și, ca inacceptabilă, din considerente legate de aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

Consiliul observă că nu tăgăduiește lipsa sesizată de comisia de evaluare, ci formulează aceleași apărări constând în invocarea unui viciu de formă care putea fi acoperit prin solicitarea unei clarificări, iar în privința aspectului legat de prezentarea unei fotografii a produsului *substituit de lapte praf*, anexată și contestației, nu face vreo referire.

Față de situația de fapt a ofertei contestatorului, ținând seama și de împrejurarea că nu a particularizat în propunerea tehnică – partea descriptivă, produsului ofertat, prin indicarea denumirii și a

specificațiilor tehnice proprii acestuia, Consiliul va reține întemeiată decizia de respingere adoptată și în cazul acestui lot.

Desigur că modificările ce ar trebui aduse propunerii tehnice pot părea minore însă prevederile imperative din materia achizițiilor publice stabilesc cazurile în care respectivele modificări pot fi făcute, cazuri în care oferta contestatorului nu se încadrează. De altfel, nici contestatorul nu face vreo demonstrație în acest sens, ci se limitează la o simplă afirmație, insuficientă pentru a forma convingerea Consiliului în sensul temeiniciei criticilor formulate.

Ar mai fi de adăugat că practica judiciară națională este constantă în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii tehnice, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat: 31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

În concluzie, critica contestatorului este nefondată.

Referitor la **lotul 9 – Legume congelate**, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, deoarece:

(...) pentru niciunul dintre produsele care alcătuiesc lotul nu există inscripționată data producției, ci doar data ambalării produsului, contrar specificațiilor autorității contractante și contrar informațiilor pe care însăși societatea menționează că le va avea înscrise pe eticheta produsului. Data ambalării NU se confundă cu data producției. Produsele import Polonia reambalate de ofertant ar putea astfel conține legume congelate cu mult înainte de data ambalării de către ofertant. Fotografiile pentru acest lot sunt transmise în format .pdf, scanate, incolore, fără posibilitatea de a analiza obiectiv aceste imagini cu produsul/produsele oferite. Cu siguranță fotografiile au fost realizate color, însă operatorul economic, depune în cadrul ofertei imagini uneori neclare, obscure, dificil de analizat. Totodată, propunerea tehnică (formularul de propunere tehnică) este elaborat prin metoda copy-paste iar acest tip de propuneri nu demonstrează, în opinia comisiei, înțelegerea deplină a prevederilor caietului de sarcini, și nici faptul că ofertantul își asumă obligațiile prevăzute în caietul de sarcini,

dar și, ca inacceptabilă, din considerente legate de aplicarea factorului de evaluare tehnic *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

Din conținutul motivului de respingere, se observă că ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului, sub un prim aspect, constă în lipsa informației legate de *data producției* în contextul în care produsele obiect al lotului sunt importate din Polonia.

.... susține, prin contestație, faptul că oferta sa include *data ambalării*, apărare care nu poate fi primită deoarece *data ambalării* nu coincide cu *data producției* cerută în caietul de sarcini câtă vreme produsele sunt import Polonia.

Că produsele oferite de contestator în cadrul lotului sunt importate din Polonia rezultă fără dubiu din conținutul etichetelor produselor, prezentate și ca anexe ale contestației, acestea, conform aceluiași etichete, fiind *ambalate și distribuite* de

Astfel fiind, este evident că *data producției*, care reprezintă momentul în care produsul a fost procesat (curățat, opărit, ambalat), informație cerută de autoritatea contractantă, nu coincide cu *data ambalării* care este realizată de contestator.

În concluzie, contestatorul a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, obligație care nu poate fi înlăturată prin transmiterea unei solicitări de clarificări cum consideră contestatorul. Aceasta deoarece completarea propunerii tehnice cu informațiile omis a fi prezentate, deși explicit solicitate, nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore/viciilor de formă.

Prin depunerea ofertei la procedură, se presupune că și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În concluzie, critica este nefondată.

Referitor la **lotul 15** – *Carne porc*, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, decizie în justificarea căreia comisia de evaluare a reținut că fotografiile cu produsele oferite sunt ilizibile, existența unei necorelări în ceea ce privește durata de valabilitate între eticheta și fișa produsului *pulpă de porc proaspătă*, precum și lipsa informațiilor legate de data producerii, cantitatea netă a produsului, țara de origine sau locul de proveniență a cărnii, lipsă sesizată și în cazul produsului *cotlet de porc*.

Deși, așa cum corect susține și contestatorul, retransmiterea unor fotografii lizibile și neconcordanțele în privința necorelărilor sesizate puteau forma obiectul unei solicitări de clarificări, un asemenea demers era exclus în cazul informațiilor pe care a omis a le prezenta în ciuda solicitării lor explicate la nivelul caietului de sarcini. Aceste ultime

informații nu le identifică Consiliul nici în conținutul etichetelor anexate contestației aferente celor două produse.

Prin urmare, cu luarea în considerare a faptului că, și în cazul acestui lot, contestatorul a preluat în propunerea tehnică – partea descriptivă, specificațiile tehnice în forma pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a particulariza funcție de produsul oferat, Consiliul, în lumina celor mai sus expuse, va respinge critica, ca nefondată.

În cazul **lotului 16** – *Carne pui*, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în mod similar lotului precedent, pentru lipsa acelorași informații expres solicitate în cazul produselor *pulpe de pui fără spate, piept de pui fără os, pulpe de pui superioare fără spate, piept de pui fără os, pulpe de pui inferioare fără spate, ficat de pui refrigerat*.

Stabilind că neconformitățile la care face referire autoritatea contractantă prin raportare la specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini pentru fiecare dintre produsele menționate se confirmă, respectivele omisiuni fiind dovedite și de copiile etichetelor anexate la dosar, Consiliul va reține întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatorului și în cazul acestui lot.

De menționat este și că și în cazul acestui lot contestatorul a avut aceeași manieră de elaborare a propunerii tehnice – partea descriptivă, respectiv preluarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini fără arătarea celor proprii produsului oferat.

Aceleași considerente le are Consiliul în vedere și în referire la **lotul 17** – *Brânză dulce de vacă* câtă vreme eticheta produsului oferat nu conține toate informațiile cerute în caietul de sarcini iar Formularul 3 reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice impuse la nivelul caietului de sarcini.

Apărarea constând în invocarea unor vicii de formă/abateri tehnice minore nu poate fi primită din același considerente deja expuse.

În concluzie, va fi menținută decizia de respingere a ofertei contestatorului și în cazul acestui lot.

Cu privire la **lotul 18** – *Brânză Făgăraș*, **lotul 20** – *Brânză topită natur*, **lotul 25** – *Chefir* și **lotul 27** – *Miere albine*, Consiliul observă că nu contestă cele concluzionate de comisia de evaluare, anume:

- lotul 18: procentul de grăsime nu corespunde cu cerințele minime din caietul de sarcini, deoarece se solicită 35% și se ofertează 15%;
 - lotul 20: se solicită o valabilitate minimă a produsului de 60 de zile, se ofertează un produs cu o valabilitate de 50 de zile;
 - lotul 25 : se solicită o grăsime a produsului între 3-3,3%, se ofertează 3,5%;
 - lotul 27: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, ofertă neconformă cu cerințele din caietul de sarcini cu trimiteri inexistente către fișa tehnică, paginile corespondente nu există,
- însă consideră că neconformitățile sesizate sunt minore și puteau fi remediate.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, apreciind că neconformitățile clare prin raportare la specificațiile tehnice impuse, cum sunt cele de față, nu pot fi înlăturate pe calea solicitărilor de clarificări. Acest instrument, al solicitării de clarificări, este pus la îndemâna autorităților contractante pentru a obține clarificări și completări formale sau de confirmare, iar nu pentru a transforma ofertele neconforme în oferte conforme, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzicând fără doar și poate aceasta.

În concluzie, vor fi menținute deciziile de respingere a ofertei contestatorului și în cazul loturilor menționate.

Critică, la pct. 2 al contestației, cele concluzionate de comisia de evaluare vizavi de răspunsul față de solicitarea de clarificări nr. 402/26.02.2025 susținând, pe de o parte, că a prezentat ceea ce i s-a cerut iar, pe de altă parte, că un eventual răspuns neconcludent nu îndreptățește comisia de evaluare să respingă oferta ca inacceptabilă ci la a acorda un punctaj redus la factorul de evaluare *distanța de la locul de producție la locul de consum*.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr., oferta contestatorului a fost respinsă în cazul loturilor 2, 8, 10, 11, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 24 și 26, ca inacceptabilă, deoarece:

(...) În ceea ce privește factorul de evaluare de natură tehnică DISTANȚA DE LA LOCUL DE PRODUCȚIE LA LOCUL DE CONSUM societatea declară că aceasta se calculează pe o distanță ce se întinde de la str. NR. 2 Mun și până la sediul spitalului; cităm un extras din propunerea tehnică a: „Distanța de la sediul societății și până la locul de consum este de 700 m”. Ca factor de evaluare, autoritatea contractantă utilizează distanța de la locul de producție, NU pe cea de la sediul societății. Astfel, autoritatea contractantă punctează distanța de la LOCUL DE PRODUCȚIE, NU cel de depozitare. depune documentul de înregistrare sanitară veterinară eliberat de al altei societăți, ..., societate care nu este declarată ca terț susținător, asociat sau subcontractant în cadrul prezentei proceduri. Mai mult, ... este autorizată pt spațiul din nr. 2, ca MĂCELĂRIE (activitate ce, sigur, include și activități de depozitare) ȘI NU CA UNITATE DE PRODUCȚIE/AMBALARE etc., așa cum se autoasimilează în baza legii. Astfel, crucial este locul de producție, NU cel de depozitare. Totodată, societatea depune de unic model de Propunere tehnică pentru toate loturile procedurii, propunere ce debutează cu menționarea distanței de 700 m ca distanță de luat în calcul la punctarea factorilor; se transmite și documentul comun tuturor loturilor intitulat de ofertant „FACTORI DE EVALUARE” unde, în cadrul distanței, se trece unicul reper de 700 metri. În virtutea rolului activ al comisiei de evaluare, pentru siguranță, autoritatea contractantă a solicitat, printr-o adresă, care să confirme sau să infirme dacă ofertantul este autorizat sanitar-veterinar în Str. nr. 2; a transmis că NU, prin răspunsul 3654/26.02.2025.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr., prin care a solicitat acestuia, față de informația din propunerea tehnică conform căreia Distanța de la sediul societății și până la locul de consum este de 700 m și contractul de închiriere încheiat între și, să

prezintă dovada autorizației sanitare veterinare pentru spațiul din Municipiul str. nr. 2, ...

.... a răspuns, prin adresa nr. aferentă spațiului închiriat și autorizația sanitar-veterinară a depozitului din

Răspunsul a fost considerat neconcludent de către membrii comisiei de evaluare, iar oferta respinsă, ca inacceptabilă.

Consiliul nu achiesează însă acestei opinii din următoarele considerente:

Potrivit anunțului de participare nr. ... și fișei de date, autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, stabilind printre factorii de evaluare tehnici și pe cel având conținutul *Distanța de la locul de producție la locul de consum*, cu un punctaj maxim de 10 puncte, cu următoarea explicație:

Acest factor este unul invers proporțional. Calculul distanței se va face raportat la sediul social (în cazul intermediarului) sau sediul depozitului (în cazul producătorilor); în acest sens fiind necesară prezentarea. Distanța se va calcula conform site-ului distanța.ro.

Algoritmul de calcul al punctajului a fost stabilit după cum urmează:

a) Pentru cea mai scurtă distanță se acordă punctajul maxim alocat, 10 puncte;

b) Pentru celelalte distanțe punctajul P_{dist} se calculează proporțional, astfel:

$$P_{dist} = (\text{distanța minimă ofertată} / \text{distanța } n \text{ ofertată}) \times \text{punctaj maxim alocat}.$$

Așadar, punctajul maxim avea a fi acordat pentru cea mai mică distanță de la locul de producție la locul de consum, iar pentru celelalte distanțe punctajul urma a fi determinat prin aplicarea formulei precizate.

Sanțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă nu apare nicăieri menționată în cadrul algoritmului de calcul, situația în care comisia de evaluare nu era în drept să o aplice, ci trebuia să acorde punctajul corespunzător situației ofertei, calculat prin aplicarea algoritmului de calcul stabilit.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile art. 139 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate- cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.

Într-adevăr, transmiterea unui răspuns neconcludent atrage aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reținut și de comisia de evaluare ca temei legal de respingere a ofertei contestatorului, însă acest text legal are aplicabilitate doar din perspectiva stabilirii conformității propunerii tehnice nu și în cazul calculării punctajului tehnic.

Prin urmare, se impune a fi înlăturată sancțiunea respingerii ofertei contestatorului ca inacceptabilă prin raportare la răspunsul nr.,

cu consecința obligării autorității contractante la calcularea punctajului corespunzător potrivit algoritmului de calcul al punctajului stabilit.

Dincolo de acestea, se mai impune a fi precizată că, așa cum autoritatea contractantă însăși a înțeles să definească *producătorul* în cadrul algoritmului de calcul al punctajului aferent factorului de evaluare tehnic *lanțul de aprovizionare*, respectiv:

Producător este considerat: a) operatorul economic care fabrică produsul; b) operatorul economic care își aplică denumirea sau marca proprie pe produs.

această calitate poate reveni deci *producătorului în sensul clasic al cuvântului* dar și operatorului economic care reambalează și etichetează.

De altfel, noțiunea de producător așa cum a fost definită de autoritatea contractantă este în concordanță cu pct. 28 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, potrivit cu care producător este considerat inclusiv operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs, dar și operatorul economic/distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului.

Prin urmare, pentru a fi considerat producător operatorul economic care aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs trebuie acesta să fie în măsură să furnizeze o atare dovadă pe care comisia de evaluare să fie în măsură să o verifice. Cu alte cuvinte, simpla dovadă a închirierii unui depozit fără a fi dublată de dovada efectuării activităților de tipul menționat în cadrul acestuia nu este suficientă. Simpla depozitare nu ține de o etapă de producție, ci de comercializare.

Mai susține autoritatea contractantă că trebuie declarat subcontractant, opinie la care Consiliul nu achiesează față de prevederile Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. (1), care fac distincție între furnizor și subcontractant, după cum urmează:

w) furnizor - **entitatea** care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori **care prestează servicii** către acesta, **care nu are calitatea de subcontractant**;

yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop**. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Ținând seama de obiectul contractului de față - furnizare produse, dar și că prestează în favoarea un serviciu, de a-i asigura depozitarea/livrarea în baza contractului de închiriere încheiat, Consiliul apreciază că are calitatea de furnizor în sensul de mai sus, astfel că nu exista obligația desemnării lui ca subcontractant.

Modalitatea de redactare a obiectului contractului din cadrul contractului de închiriere încheiat între și, anume prin utilizarea formei la timpul viitor (Obiectul contractului îl reprezintă închirierea spațiului (...))

care va avea destinația de depozitare și vânzarea de diverse produse alimentare.), nu prezintă vreo relevanță câtă vreme contestatorul va fi în măsură să producă dovezi care atestă desfășurarea autorizată a activităților la care s-a făcut referire mai sus în cadrul depozitului închiriat, evident pentru fiecare dintre produsele aferente loturilor în discuție.

Cât privește menționarea de către, în cadrul răspunsului la clarificări nr., a depozitului din, ..., jud., aceasta nu poate fi luat în considerare la acordarea punctajului câtă vreme nu a fost indicat în propunerea tehnică inițială.

Prin luarea în considerare a acestui ultim depozit comisia de evaluare ar procura un avantaj la acordarea punctajului, a cărui ofertă ar putea deveni astfel câștigătoare.

Așadar, nefiind vorba doar despre cerințe de conformitate cu documentația de atribuire, de care să depindă caracterul admisibil al ofertei, ci de informații care sunt folosite în departajarea ofertelor și nuanțarea celei mai bune oferte din punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul stabilește că aplicarea dispozițiilor legale regăsite la art. 134 din HG nr. 395/2016 trebuie făcută sub rezerva prevederii de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Astfel, orice intervenție asupra ofertei, ulterior depunerii ei, ce ar avea drept consecință obținerea unui punctaj superior prin aplicarea factorilor de evaluare stabiliți, determină în sine un avantaj pe care îl obține autorul ofertei prin acordarea posibilității de completare.

Aplicat speței prezente, acest raționament conduce spre concluzia că indicarea, prin răspunsul la clarificări, și a unui alt depozit autorizat pe lângă cel declarat în propunerea tehnică inițială nu poate profita

În concluzie, criticile contestatorului se vădesc a fi fondate în ceea ce privește loturile la care oferta acestuia a fost respinsă exclusiv, ca inacceptabilă, în raport cu răspunsul la clarificări formulat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va anula raportul procedurii nr., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește loturile 2, 8, 10, 11, 13, 19, 21, 22, 23, 24 și 26, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționate pentru loturile indicate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

În cazul loturilor 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 15, 16, 17, 18, 20, 25 și 27 contestația va fi respinsă, ca nefondată.

Cu privire la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, reprezentând onorariul de avocat în quantum de 4.000 lei, conform ... care dispun: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor

efectuate pentru soluționarea contestației. Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din același act normativ, coroborate cu art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată... Astfel, rezultă că, în cazul în care pretențiile părții au fost admise doar în parte, aceasta este îndreptățit la plata cheltuielilor de judecată doar proporțional cu pretențiile care i-au fost admise, nefiind îndreptățit la plata integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul dedus judecății.

Pe cale de consecință, având în vedere prevederile art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Consiliul stabilește că se impune reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată la suma de 2.500 lei, proporțional cu solicitările admise din contestație.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de în cazul loturilor 2, 8, 10, 11, 13, 19, 21, 22, 23, 24 și 26, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește loturile 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 15, 16, 17, 18, 20, 25 și 27.

Obligă autoritatea contractantă la plata către a cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei, reduse.

Obligatorie.

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