

În conformitate cu prevederile art. 14 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: ...

1. Prin contestația nr. 222/15.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 13996/16.03.2023, formulată de , cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF 445823, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva Raportului final al procedurii, despre care a luat cunoștință la data de 09.03.2023, prin care oferta sa a fost respinsă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect «Acord cadru – Achiziție de alimente în cadrul ...», cod CPV 15000000-8, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului a fost considerată neconformă, „iar autoritatea contractantă să recunoască dreptul de ofertant calificat la procedura de licitație, cu toate cele care decurg din această recunoaștere”.

2. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 15052/21.03.2023, completată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16483/27.03.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... și convențional prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2494/09.03.2023, a proceselor verbale de evaluare și a Raportului procedurii nr. 2487/09.03.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, întocmite în cadrul aceleiași proceduri (loturile 2–Produse congelate, 3–Carne și produse din carne, 4–Lactate, 5–Ouă, 7–Băcănie și 8–Conserve – contestate), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

ÎN PRINCIPAL:

1. ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii nr. 2494/09.03.2023, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cu titlu de exemplu, fără ca

enumerarea sa fie limitativa Raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

2. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă;

3. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;

4. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;

5. OBLIGAREA Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire;

6. ACORDAREA ACCESULUI la dosarul achiziției publice în format integral;

ÎN SUBSIDIAR:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, se solicită ANULAREA procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

1. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care contestă decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost considerată neconformă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17540/31.03.2023, contestatorul precizează că renunță la contestația ce face obiectul dosarului

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de .

2. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 15052/21.03.2023, completată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16483/27.03.2023, formulată de ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2494/09.03.2023, a proceselor verbale de evaluare și a Raportului procedurii nr. 2487/09.03.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, întocmite în cadrul aceleiași proceduri (loturile 2–Produse congelate, 3–Carne și produse din carne, 4-Lactate, 5-Ouă, 7-Băcănie și 8–Conserve – contestate), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat cele evocate în preambulul prezentei decizii, pentru următoarele motive:

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

(1) Se arată că, la data de 23.12.2022, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. ..., prin care a adus la cunoștință operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire a acordului cadru având ca obiect *Achiziție de alimente în cadrul ...*, în cadrul căreia contestatorul a depus ofertă.

(2) Valoarea estimată totală a acordului cadru este între 2.759.100,00 lei și 5.518.200,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

(3) În urma evaluării, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, considerându-se că se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

(4) Prin comunicarea nr. 2494/09.03.2023, autoritatea contractantă a adus la cunoștință rezultatul evaluării procedurii, respectiv declararea ofertei contestatorului neconformă și inacceptabilă:

„Art. 137

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”.

„Art. 134

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

(5) De asemenea, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare ofertele depuse de către societățile:

a) ... clasată pe locul 1 pentru lotul 1;

b) ... clasată pe locul 1 pentru loturile 2, 6, 7, 8, 9 și pe clasată pe locul 2 pentru lotul 1;

c) ... clasată pe locul 1 pentru loturile 3, 4, 5.

(6) Contestatorul consideră că în mod nelegal și netemeinic autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă și inacceptabilă și a declarat câștigătoare ofertele depuse de societățile ... și ..., pentru următoarele aspecte:

II. Oferta ...

(7) Din comunicarea rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost declarată neconformă și inadmisibilă întrucât comisia de evaluare a considerat că, deși au fost prezentate fișele de aptitudini pentru cele 3 persoane implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, deși se constată că la nivelul societății au fost realizate instruirii interne trimestriale ale angajaților cu privire la noțiuni fundamentale de igienă, nu au fost prezentate certificate de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru acest personal.

(8) Instruirea efectuată în cadrul societății nu poate fi considerată ca fiind o certificare de instruire profesională conform HG 857/2011.

(9) Aceeași comisie arată că nu se poate accepta o astfel de echivalare întrucât s-ar crea un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți.

(10) De asemenea, răspunsul a fost considerat neconcludent.

2.1. Răspunsul este concludent

(11) Contestatorul consideră că în mod eronat a reținut autoritatea contractantă că societatea nu îndeplinește condițiile impuse în DA, precum și faptul că răspunsul formulat nu ar fi concludent.

(12) În realitate, răspunsul a fost pertinent și concludent, contestatorul răspunzând în mod punctual la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante.

(13) Un răspuns este concludent în măsura în care, în baza acestuia se poate ajunge la o concluzie (indiferent de natura concluziei).

(14) În situația de față, răspunsul este concludent întrucât, în baza acestuia, autoritatea contractantă a putut ajunge la o concluzie (deși eronată) cu privire la ofertă.

(15) Pentru ca un răspuns să fie concludent nu este obligatoriu ca concluzia la care se ajunge să fie pozitivă sau negativă, fiind suficient să existe posibilitatea luării unei decizii.

(16) Raportat la acest aspect, răspunsul este punctual, pertinent și concludent.

2.2. Oferta este conformă

(17) Motivul pentru care oferta contestatorului a fost declarată neconformă îl reprezintă faptul că nu ar fi prezentat certificate de instruire profesională pentru întregul personal, respectiv și pentru șoferi și pentru manipulatori.

(18) Din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, coroborat cu raportul procedurii, se observă că autoritatea contractantă nu a aplicat același tratament tuturor ofertanților, transparența lipsind cu desăvârșire.

(19) În timp ce contestatorului (ca și altor ofertanți) i se solicită să prezinte Certificat de instruire atât pentru șoferi, cât și pentru manipulatori, fiind de natura evidentului în accepțiunea autorității contractante faptul că sunt necesare astfel de persoane pentru executarea unui astfel de contract, când vine vorba de societățile ... și ..., aceeași autoritate contractantă nu mai formulează astfel de cereri.

(20) Cu privire la aceste societăți, autoritatea contractantă consideră că acestea, pe lângă faptul că nu au nevoie de salariați pentru prestarea tuturor activităților, nu au nevoie nici de șoferi și nici de manipulatori pentru executarea contractului.

(21) Contestatorul menționează că cele 2 societăți sunt cele cu care autoritatea contractantă a lucrat în mod constant în ultimii ani, exclusiv pe bază de achiziție directă, aceasta fiind prima licitație deschisă la care cele două societăți participă în cadrul acestei autorități contractante.

(22) Așa cum era de așteptat, toate ofertele au fost declarate neconforme și inadmisibile, cu excepția ofertelor depuse de cele 2 societăți care nu au nici logistică, nici salariați, nici cifră de afaceri, nici autorizații, dar sunt societățile agreate de autoritatea contractantă.

(23) În realitate, oferta contestatorului îndeplinește condițiile impuse prin documentația de atribuire.

(24) Astfel, întregul personal este instruit cu privire la noțiunile fundamentale de igienă în sensul HG 857/2011, fiind îndeplinite dispozițiile legale impuse de legiuitor în acest sens.

(25) Contestatorul arată că desfășoară această activitate încă din anul 2009, având o vechime de aproape 15 ani în domeniu și un număr de cca 20 de salariați.

(26) În sensul prestării acestei activități, contestatorul deține întreaga logistică necesară (de la personal, la utilaje, spații de depozitare etc.), fiind autorizată și funcționând în condițiile și cu respectarea prevederilor legale privind autorizarea și funcționarea.

(27) Instruirea personalul se face de personal de specialitate autorizat în acest sens, personal care, la rândul său, deține certificatele de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă.

(28) Pregătirile în domeniul igienei și respectarea normelor de igienă sunt un element important pentru contestator, ele stând la baza prestării serviciilor de către societate. În acest sens, se asigură în mod permanent (trimestrial, nu la 2 ani cum prevăd dispozițiile legale) că personalul cunoaște în mod temeinic normele de igienă ce se impun a fi respectate în prestarea activității de transport și aprovizionare produse alimentare.

(29) Inclusiv autoritatea contractantă a reținut că societatea a făcut dovada că întregul personal al său este instruit în domeniul igienei, fiind prezentate, în acest sens, fișele de instruire aferente.

(30) Esențial este ca personalul să cunoască aceste norme de igienă, certificatele solicitate fiind de natură a demonstra exclusiv însușirea acestor cunoștințe.

(31) Or, autoritatea contractantă a reținut că personalul societății (atât șoferii, cât și manipulatorii) au făcut dovada însușirii cunoștințelor de igienă.

(32) Prin urmare, în aceste conditii, atât timp cât însăși autoritatea contractantă admite faptul că obiectivul urmarit (respectiv acela ca personalul să cunoască normele de igienă) este îndeplinit, contestatorul consideră că în mod nelegal oferta sa a fost declarată neconformă, justificat exclusiv de un formalism excesiv, fiind încălcat principiul proporționalității (exclusiv pentru a favoriza, în mod nejustificat, anumiți ofertanți agreeți de autoritatea contractantă, în detrimentul celorlalți ofertanți).

2.3. Respectarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței

(33) Conform prevederilor art. 2 din Legea 98/2016, scopul legii achizițiilor publice este de a asigura cadrul legal pentru realizarea achizițiilor de bunuri, servicii și lucrări, în condiții de eficiență economică și socială.

(34) La baza atribuirii contractelor de achiziție publică stau o serie de principii:

- a) Nediscriminarea,
- b) Tratatamentul egal;
- c) Recunoașterea reciprocă;
- d) Transparența;

- e) Proportionalitatea;
- f) Asumarea răspunderii.

(35) Pentru a respecta atât principiul tratamentului egal, al nediscriminării, cât și principiul transparenței, contestatorul consideră că se impune analiza ofertei sale în același mod în care au fost analizate și ofertele celor două societăți.

(36) Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă consideră că nu se impune prezența unui șofer și a unui manipulator pentru executarea contractului, aceasta trebuie să aibă în vedere doar informațiile și datele prezentate cu privire la persoana efectiv responsabilă cu executarea contractului, respectiv

(37) Dl. ... este persoana implicată în manipularea, transportul și executarea integrală a acordului cadru, restul persoanelor având calitatea de înlocuitori, în situația în care acesta nu ar fi disponibil.

(38) Întrucât prin documentația de atribuire nu se solicită și eventuali înlocuitori, contestatorul consideră că se impune a fi avut în vedere exclusiv dl. ..., așa cum s-a procedat și în cazul celor două societăți declarate câștigătoare (de altfel la prețul maximal propus de autoritatea contractantă, deși toți ceilalți aveau oferte mai mici).

III. Oferta ...

(39) Din analiza raportului procedurii se observă că oferta depusă de această societate a fost declarată ca fiind clasată pe locul 1 pentru loturile 2, 6, 7, 8, 9 și clasată pe locul 2 pentru lotul 1.

(40) În realitate, oferta depusă de acest ofertant nu îndeplinește condițiile impuse de documentația de atribuire, neavând capacitatea de a executa contractul.

(41) Loturile 1, 2, 6, 7, 8 și 9 au ca obiect:

- a) Lotul 1: legume și fructe;
- b) Lotul 2: produse congelate;
- c) Lotul 6: panificație;
- d) Lotul 7: băcănie;
- e) Lotul 8: conserve;
- f) Lotul 9: dulciuri.

3.1. ... nu deține mijloacele auto necesare prestării contractului

(42) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul (ofertant/asociat/subcontractant) trebuie să dispună de cel puțin un mijloc de transport alimente (contract de închiriere, comodat, leasing, contract prestări servicii etc.) autorizat de Autoritatea Națională Sanitară și Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, în baza Ordinului 111/2008 al ANSVSA, pentru lotul/loturile pentru care depune oferta. Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 111/2008, va prezenta Documentul de înregistrare a mijlocului de transport al produselor alimentare de origine nonanimală.

Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010, cu modif. ulterioare,

va prezenta Autorizație sanitară veterinară pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală.”

(43) Din analiza ofertei depusă de acest ofertant se observă că acesta a prezentat un singur mijloc de transport pentru executarea întregului contract pentru toate loturile.

(44) Raportat la obiectul contractelor subsecvente pentru care oferta depusă a fost declarată conformă și admisibilă, fiind clasată pe locul 1, respectiv locul 2, precum și la intervalul orar în care trebuie prestat efectiv obiectul contractului, ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea prestării acestuia.

(45) Dimpotrivă - se observă că acesta nu are capacitatea tehnică de a presta obiectul contractului, nedeținând utilajele necesare prestării acestuia.

(46) Conform pct. 2 din Caietul de sarcini, livrarea produselor se face zilnic conform următorului program orar:

„Livrarea se va face doar pe baza comenzii ferme, astfel:

- Zilnic pentru pâine, în intervalul orar 6:00 – 7:00;*
- Zilnic pentru toate celelalte produse, în intervalul orar 9:00 – 11:00;*
- Comenzile vor fi transmise în ziua anterioară livrării, în intervalul orar 10:00 – 12:00.”*

(47) Se observă că în fiecare zi, DANY PROD trebuie să livreze produse congelate, panificație, băcănie, conserve, dulciuri, legume și fructe, dintre care, doar pâinea o poate livra în intervalul orar 6-7. Restul produselor urmează a fi livrate în intervalul orar 9-11.

(48) Conform prevederilor art. 8 alin. 7 din Ordinul 57/2010, prin probarea normei sanitar veterinare privind procedura de autorizare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală, în situația în care mijloacele de transport aferente transportului produselor de origine animală sunt utilizate și pentru transportul produselor de origine non animală, transportatorul are obligația de a efectua transportul în momente diferite și în spații diferite:

„(7) Mijloacele de transport al produselor de origine animală autorizate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor pot transporta alimente de origine non-animală cu condiția ca acestea să fie transportate în timp și/sau spații diferite, astfel încât să se asigure protejarea alimentelor de orice contaminare.”

(49) De asemenea, art. 33 alin. 10 din Ordinul 111/2008 privind aprobarea Normei sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor privind procedura de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor a activităților de obținere și de vânzare directă și/sau cu amănuntul a produselor alimentare de origine animală sau nonanimală, precum și a activităților de producție, procesare, depozitare, transport și comercializare a produselor alimentare de origine nonanimală arată că mijloacele de transport al pâinii și al produselor de panificație trebuie să aibă inscripționate în lateral și în spate, cu caractere cu o înălțime de minim 20 cm, următoarele mențiuni: *„paine și produse de panificație”*.

„(10) În vederea înregistrării pentru siguranța alimentelor, mijloacele de transport al pâinii și al produselor de panificație trebuie să aibă inscripționate în lateral și în spate - cu caractere cu o înălțime de minimum 20 cm - următoarele mențiuni: „pâine și produse de panificație”. ”

(50) Mijlocul de transport pus la dispoziție de către ofertantul ... nu îndeplinește condițiile legale pentru a transporta atât produse de panificație, cât și produse congelate, băcănie, conserve, dulciuri, legume și fructe.

(51) Acest mijloc de transport nu este inscripționat conform dispozițiilor legale, astfel că acesta nu poate fi utilizat pentru transportul produselor de panificație.

(52) Mai mult, produsele de panificație nu pot fi transportate cu transport frigorific, fiind necesar un mijloc de transport adaptat categoriei de produse de panificație ce urmează a fi transportate cu acesta.

(53) Întrucât ofertantul a pus la dispoziție doar un singur mijloc de transport (luat în comodat) și nu a făcut dovada că deține mijlocul de transport necesar transportării produselor de panificație, se observă că acest ofertant nu deține mijloacele necesare executării contractului.

(54) O dovadă suplimentară a faptului că acest mijloc de transport nu poate fi utilizat pentru transportul produselor de panificație reiese și din documentul de înregistrare a mijlocului de transport al produselor alimentare de origine non animală pe care acest ofertant avea obligația de a-l pune la dispoziție.

(55) Acest document se eliberează de ANSVSA în baza ordinului 57/2010. În situația în care un mijloc de transport este utilizat pentru transportul mai multor categorii de produse, în cadrul documentului sunt indicate toate categoriile de produse ce pot fi transportate cu acesta.

(56) Din analiza acestui document se observă că produsele de panificație PROASPETE (produse ce fac obiectul prezentei proceduri) nu sunt menționate printre produsele ce pot fi transportate cu acest mijloc de transport FRIGORIFIC.

(57) Și este și normal.

(58) Atât timp cât aceste produse sunt proaspete, ele nu pot fi transportate cu o mașină FRIGORIFICĂ, fiind afectat caracterul de proaspăt.

(59) În conformitate cu prevederile caietului de sarcini (pct. 2, pag. 2), în intervalul orar 6-7 se livrează doar pâinea, nu toate produsele de panificație.

(60) În conformitate cu descrierea produselor de panificație existentă în caietul de sarcini (pag. 14-15), în categoria produselor de panificație sunt incluse, pe lângă pâine, și chifle și minibaghete.

(61) Conform prevederilor caietului de sarcini, restul produselor de panificație urmează a fi livrate în intervalul orar 9-11, împreună cu toate celelalte produse:

„Zilnic pentru toate celelalte produse, în intervalul orar 9:00 - 11:00.”

(62) În aceste condiții, ofertantul ... nu a făcut dovada că poate presta obiectul contractului conform specificațiilor exprese din Caietul de sarcini și a documentației de atribuire, așa cum au fost acestea indicate de către autoritatea contractantă.

3.2. ... nu deține personalul necesar executării contractului

(63) Conform documentației de atribuire, în vederea prestării obiectului acordului cadru ce urmează a fi încheiat în urma prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin șoferi, manipulatori autorizați conform dispozițiilor legale.

(64) În acest mod, ofertanții fac dovada că dețin personalul necesar prestării efective a obiectului acordului cadru.

(65) Din analiza ofertei depusă de ofertantul ... se observă că acesta nu a depus documente pentru niciun șofer și pentru niciun manipulator.

(66) În realitate, acest ofertant nu are niciun angajat, în special niciun angajat pe funcțiile de șofer și manipulator autorizați conform dispozițiilor legale care să presteze efectiv obligațiile prevăzute în acordul contractual.

(67) Din analiza situațiilor financiare publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe se observă că acest ofertant nu deține efectiv niciun salariat.

(68) În condițiile în care nu deține niciun salariat, nu deține niciun șofer și niciun manipulant, este evident că acesta nu are posibilitatea de a presta efectiv obiectul contractului.

(69) În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica în ce măsură acest ofertant are capacitatea de a executa efectiv contractul.

(70) Singurele documente prezentate sunt ale administratorului ..., aceeași persoană care este administrator și la societatea ..., societatea declarată câștigătoare (clasată pe locul 1) la loturile 3, 4, 5 (societate aflată în aceeași situație cu ofertantul ...).

(71) În vederea prestării obiectului acordului cadru, ofertantul ... a declarat în mod expres că nu înțelege să subcontracteze nicio parte din contract/acordul contractual, urmând a-l executa integral personal.

(72) În concluzie, având în vedere lipsa totală de personal pentru executarea obiectului acordului cadru, oferta ... este inadmisibilă și neconformă, acest ofertant neavând capacitatea de a presta efectiv obiectul acordului cadru.

3.3. ... nu deține experiența similară

(73) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date, ofertanții aveau obligația de a demonstra că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au efectuat livrări de produse similare, livrări a căror valoare cumulată să fie de cel puțin:

Lotul 1 - 220.000 lei fără TVA,

Lotul 2 - 70.000 lei fără TVA,

Lotul 6 - 70.000 lei fără TVA,

Lotul 7 - 130.000 lei fără TVA,

Lotul 8 - 100.000 lei fără TVA,

Lotul 9 - 160.000 lei fără TVA.

(74) Prin urmare, ... trebuie să facă dovada unei cifre de afaceri totale de 750.000 lei, fără TVA.

(75) Din analiza situațiilor financiare depuse la Ministerul Finanțelor, se observă că cifra totală de afaceri aferentă anului 2021 este de 169.862 lei (cifră de afaceri din care se impune scăderea sumelor aferente livrărilor care

nu au ca obiect produse similare), iar în anul 2020 cifra de afaceri a fost de 110.397 lei (cifră de afaceri din care se impune scăderea sumelor aferente livrărilor care nu au ca obiect produse similare).

(76) Raportat la condiția impusă în cadrul DA, cifra de afaceri trebuie să fie aferentă unor servicii deja prestate și FINALIZATE, iar nu unor contracte în curs de prestare, întrucât în cazul acestora din urmă, atât timp cât încă nu au fost prestate, este evident că produsele nu au fost încă livrate.

(77) Din analiza ofertei depusă de ... se observă că acesta nu a făcut dovada experienței similare conform prevederilor DA raportat la loturile pentru care a depus ofertă și pentru care aceasta a fost declarată admisibilă și conformă.

(78) Cifra de afaceri trebuie să fie analizată raportat exclusiv la livrările de produse similare deja efectuate, iar nu la valoarea integrală a unui contract, respectiv la valoarea unui/unor contracte care nu au fost încă finalizate (și livrările efectiv efectuate anterior datei de 30.01.2023 - data limită de depunere a ofertei).

(79) Având în vedere neîndeplinirea acestei condiții, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ... inadmisibilă și neconformă.

3.4. ... nu deține dotarea tehnică necesară prestării activității

(80) Acest ofertant are sediul într-un apartament, respectiv în același apartament în care își are sediul și ofertantul ..., având același asociat și același administrator.

(81) Niciuna dintre cele 2 societăți nu are niciun salariat și nicio altă locație declarată punct de lucru în care să depoziteze produsele ce urmează a fi livrate în baza acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

(82) În aceste condiții, se observă că acest ofertant nu deține logistica necesară prestării contractului, produsele ce urmează a fi livrate neputând fi depozitate într-un apartament, respectiv în același apartament pentru ambele societăți, întrucât această locație nu deține nicio autorizație pentru a funcționa ca depozit pentru produse alimentare, atât de origine animală, cât și nonanimală, congelate și necongelate.

(83) În lipsa deținerii logisticii necesare prestării contractului, având în vedere că acesta urmează a fi prestat ZILNIC (ceea ce impune necesitatea existenței unui spațiu de depozitare autorizat în condițiile legii, așa cum dețin toți ceilalți operatori economici), contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta respectivă inacceptabilă și neconformă.

IV. Oferta ...

(84) Din analiza raportului procedurii se observă că oferta depusă de această societate a fost clasată pe locul 1 pentru loturile 3, 4 și 5.

(85) În realitate, oferta depusă de acest ofertant nu îndeplinește condițiile impuse de documentația de atribuire, neavând capacitatea de a executa contractul.

(86) Loturile 3, 4 și 5 au ca obiect:

g) Lotul 3: carne și produse din carne;

h) Lotul 4: lactate;

i) Lotul 5: ouă.

(87) Atât societatea ..., cât și societatea ... sunt deținute de aceeași persoană și au același administrator în persoana lui ... și au sediul în același apartament (camere diferite).

(88) De asemenea, ambele societăți au obținut cifra de afaceri în procent de peste 70-80 % din derularea de contracte exclusiv cu această autoritate contractantă, prin atribuire directă pentru prestarea de servicii asemănătoare/ identice cu cele ce fac obiectul prezentului acord cadru.

(89) Deloc surprinzător, în cadrul prezentei proceduri, deși au participat 10 ofertanți, ofertele tuturor au fost declarate neconforme și inadmisibile, cu excepția ofertelor depuse de cele două societăți.

(90) Cele 2 societăți au fost declarate câștigătoare în condițiile în care niciuna dintre ele nu are niciun salariat, nu îndeplinesc condiția privind experiența similară, nu au dotarea tehnică necesară desfășurării activității.

4.1. ... nu deține mijloacele auto necesare prestării contractului

(91) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul (ofertant/asociat/subcontractant) trebuie să dispună de cel puțin un mijloc de transport alimente (contract de închiriere, comodat, leasing, contract prestări servicii etc.) autorizat de Autoritatea Națională Sanitară și Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, în baza Ordinului 111/2008 al ANSVSA, pentru lotul/loturile pentru care depune oferta. Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 111/2008, va prezenta Documetul de înregistrare a mijlocului de transport al produselor alimentare de origine nonanimală.

Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010, cu modif. ulterioare, va prezenta Autorizație sanitară veterinară pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală.”

(92) Din analiza ofertei depusă de acest ofertant se observă că acesta a prezentat un singur mijloc de transport pentru executarea întregului contract pentru toate loturile.

(93) Se mai observă că este vorba de același mijloc de transport prezentat și de către ofertantul

(94) Or, nu este admisibil ca același utilaj să fie prezentat de către 2 ofertanți, întrucât nu poate fi utilizat concomitent de 2 ofertanți diferiți.

(95) Ca și în cazul ofertantului ..., raportat la obiectul contractelor subsecvente pentru care oferta a fost declarată conformă și admisibilă, fiind clasată pe locul 1, precum și la intervalul orar în care trebuie prestat efectiv obiectul contractului, ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea prestării acestuia.

(96) Dimpotrivă - se observă că acesta nu are capacitatea tehnică de a presta obiectul contractului, nedeținând utilajele necesare prestării acestuia.

(97) Conform pct. 2 din Caietul de sarcini, livrarea produselor se face zilnic conform următorului program orar:

„Livrarea se va face doar pe baza comenzii ferme, astfel:

- Zilnic pentru pâine, în intervalul orar 6:00 – 7:00;*
- Zilnic pentru toate celelalte produse, în intervalul orar 9:00 – 11:00;*
- Comenzile vor fi transmise în ziua anterioară livrării, în intervalul orar 10:00 – 12:00.”*

(98) Se observă că în fiecare zi, ..., prin administratorul ..., trebuie să livreze carne, lactate și ouă, dintre care în intervalul orar 9-11.

(99) Este vorba de aceeași persoană care trebuie, în același interval orar, să livreze legume, fructe, produse congelate, panificație, băcănie, conserve și dulciuri.

(100) Prin urmare, această persoană trebuie să conducă concomitent 2 mașini, să fie concomitent prezentă în 2 locuri și să facă concomitent aprovizionarea cu produse total diferite pe care, de altfel, nu are unde să le depoziteze după achiziționare și anterior livrării.

(101) Nu în ultimul rând, tot în acest interval orar, trebuie să recepționeze, la sediu, comenzile primite de la autoritatea contractantă.

(102) Prin urmare, trebuie să fie prezentă atât la sediu, cât și să facă aprovizionarea și livrarea.

(103) Conform prevederilor art. 8 alin. 7 din Ordinul 57/2010 prin probarea normei sanitar veterinare privind procedura de autorizare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală, în situația în care mijloacele de transport aferente transportului produselor de origine animală sunt utilizate și pentru transportul produselor de origine non animală, transportatorul are obligația de a efectua transportul în momente diferite și în spații diferite:

„(7) Mijloacele de transport al produselor de origine animală autorizate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor pot transporta alimente de origine non-animală cu condiția ca acestea să fie transportate în timp și/sau spații diferite, astfel încât să se asigure protejarea alimentelor de orice contaminare.”

(104) Mijlocul de transport pus la dispoziție de către ofertantul ... nu îndeplinește condițiile legale pentru a transporta atât produse congelate, cât și produse necongelate.

(105) Produsele congelate trebuie transportate la o temperatură scăzută, respectiv la temperatura înghețului pentru a nu permite decongelarea acestora, în timp ce restul produselor, care se încadrează în categoria produse proaspete nu pot fi transportate la temperaturi atât de scăzute.

(106) Mijlocul de transport indicat în ofertă de către ofertantul ... nu îndeplinește condițiile pentru a transporta concomitent atât produsele proaspete cât și pe cele congelate, neavând dotările necesare în acest sens.

(107) Întrucât acest ofertant nu a făcut dovada deținerii și a unui alt mijloc de transport, care să îi permită să execute contractul cu respectarea normelor legale în vigoare, acest ofertant, în realitate, nu are capacitatea de a executa integral contractul.

(108) În ceea ce privește documentul de autorizare a mijlocului de transport, conform ordinului 57/2010, în situația în care un mijloc de transport este utilizat pentru transportul mai multor categorii de produse, în cadrul documentului sunt indicate toate categoriile de produse ce pot fi transportate cu acesta.

(109) Din analiza acestui document se observă că nu sunt menționate toate produsele ce pot fi transportate cu acest mijloc de transport FRIGORIFIC.

(110) În concluzie, ofertantul ... nu a făcut dovada că poate presta obiectul contractului conform specificațiilor exprese din Caietul de sarcini și a documentației de atribuire, așa cum au fost acestea indicate de către autoritatea contractantă, motiv pentru care contestatorul consideră că oferta acesteia trebuia declarată inacceptabilă și neconformă.

4.2. ... nu deține personalul necesar executării contractului

(111) Conform documentației de atribuire, în vederea prestării obiectului acordului cadru ce urmează a fi încheiat, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin șoferi, manipulatori autorizați conform dispozițiilor legale.

(112) În acest mod, ofertanții fac dovada că dețin personalul necesar prestării efective a obiectului acordului cadru.

(113) Din analiza ofertei depusă de ofertantul ... se observă că acesta nu a depus documente pentru niciun șofer și pentru niciun manipulator.

(114) În realitate, acest ofertant nu are niciun angajat, în special niciun angajat pe funcțiile de șofer și manipulator autorizat conform dispozițiilor legale, care să presteze efectiv obligațiile prevăzute în acordul contractual.

(115) Din analiza situațiilor financiare publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe se observă că acest ofertant nu deține efectiv niciun salariat.

(116) În condițiile în care nu deține niciun salariat, nu deține niciun șofer și niciun manipulant, este evident că acesta nu are posibilitatea de a presta efectiv obiectul contractului.

(117) În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica în ce măsură acest ofertant are capacitatea de a executa efectiv contractul.

(118) Singurele documente prezentate sunt ale administratorului ..., aceeași persoană care este administrator și la societatea ... și care a generat mare parte din cifra de afaceri din contracte încheiate direct cu această autoritate contractantă.

(119) În vederea prestării obiectului acordului cadru, ofertantul ... a declarat în mod expres că nu înțelege să subcontracteze nicio parte din contract/acordul contractual, urmând a-l executa integral personal.

(120) În concluzie, având în vedere lipsa totală de personal pentru executarea obiectului acordului cadru, oferta ... este inadmisibilă și neconformă, acest ofertant neavând capacitatea de a presta efectiv obiectul acordului cadru.

4.3. ... nu deține experiență similară

(121) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date, ofertanții aveau obligația de a demonstra că în ultimii 3 ani (calculați până la data

limită de depunere a ofertelor) au efectuat livrări de produse similare, livrări a căror valoare cumulată să fie de cel puțin:

Lotul 3 - 500.000 lei fără TVA,

Lotul 4 - 70.000 lei fără TVA,

Lotul 5 - 9.000 lei fără TVA.

(122) Prin urmare, DANIELA AXMIN SRL trebuie să facă dovada unei cifre de afaceri totale de 579.000 lei, fără TVA.

(123) În ceea ce privește produsul ouă, deși este un ingredient extrem de uzitat în orice bucătărie, experiența similară este indicată la o valoare mică, tocmai pentru a permite acestui ofertant să se „califice”, având în vedere că, anterior, acest produs era achiziționat de autoritatea contractantă de la societatea

(124) Din analiza situațiilor financiare depuse la Ministerul Finanțelor se observă că cifra totală de afaceri aferentă anului 2021 este de 109.000 lei (cifra de afaceri din care se impune scăderea sumelor aferente livrărilor care nu au ca obiect produse similare), iar în anul 2020 cifra de afaceri a fost de 86.473 lei (cifra de afaceri din care se impune scăderea sumelor aferente livrărilor care nu au ca obiect produse similare).

(125) Raportat la condiția impusă în cadrul DA, cifra de afaceri trebuie să fie aferentă unor servicii deja prestate și FINALIZATE, iar nu unor contracte în curs de prestare, întrucât în cazul acestora din urmă, atât timp cât încă nu au fost prestate, este evident că produsele nu au fost încă livrate.

(126) Din analiza ofertei depusă de ... se observă că acesta nu a făcut dovada experienței similare conform prevederilor DA raportat la loturile pentru care a depus ofertă și pentru care aceasta a fost declarată admisibilă și conformă.

(127) Cifra de afaceri trebuie să fie analizată raportat exclusiv la livrările de produse similare deja efectuate, iar nu la valoarea integrală a unui contract, respectiv la valoarea unui/unor contracte care nu au fost încă finalizate (și livrările efectiv efectuate anterior datei de 30.01.2023 - data limită de depunere a ofertei).

(128) Având în vedere neîndeplinirea acestei condiții, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ... inadmisibilă și neconformă.

4.4. ... nu deține dotarea tehnică necesară prestării activității

(129) Acest ofertant, împreună cu ..., sunt 2 firme de apartament (același apartament) , deținute de aceeași persoană, cu același administrator, fără salariați și fără niciun fel de dotare tehnică necesară executării acordului cadru ce se prefigurează a fi încheiat.

(130) Niciuna dintre cele 2 societăți nu are niciun salariat și nicio altă locație declarată - punct de lucru în care să depoziteze produsele ce urmează a fi livrate în baza acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

(131) În aceste condiții, se observă că acest ofertant nu deține logistica necesară prestării contractului, produsele ce urmează a fi livrate neputând fi depozitate într-un apartament, respectiv în același apartament pentru ambele societăți, mai ales că această locație nu este autorizată pentru a

funcționa ca depozit pentru produse alimentare, atât de origine animală, cât și nonanimală, congelate și necongelate.

(132) În lipsa deținerii logisticii necesare prestării contractului, având în vedere că acesta urmează a fi prestat ZILNIC (ceea ce impune necesitatea existenței unui spațiu de depozitare autorizat în condițiile legii, așa cum dețin toți ceilalți operatori economici), contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta respectivă inacceptabilă și neconformă.

V. Încălcarea principiilor achizițiilor publice

(133) În lumina celor de mai sus, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului, Autoritatea Contractantă a încălcat deopotrivă:

(i) principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016;

(ii) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016;

(iii) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și (iv) scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

5.1. Încălcarea principiului proporționalității

(134) Decizia de respingere a ofertei contestatorului depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire și care a depus ofertă pe deplin conformă și admisibilă.

(135) Astfel, măsura adoptată de Autoritatea Contractantă de a respinge oferta contestatorului este disproporționată, întrucât aplică o sancțiune extrem de severă, fără o verificare corespunzătoare a ofertei și a răspunsurilor la clarificări.

(136) Respingerea ofertei în astfel de condiții nu poate fi interpretată decât ca o restricționare a accesului la procedura de atribuire.

(137) Decizia Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului reflectă, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege”. Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

(138) Prin urmare, este evident faptul că, prin decizia sa, Autoritatea Contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin respingerea ofertei contestatorului cea mai „constrângătoare măsură”.

(139) Importanța respectării principiului proporționalității în evaluarea ofertelor a fost subliniată de nenumărate ori în jurisprudența anterioară a

Consiliului, din care amintim, cu titlu exemplificativ, Decizia publicată în BO2020_1827, potrivit căreia:

„În acest sens, Consiliul reiterează faptul că, în procesul de evaluare a ofertelor, principiul proporționalității este unul dintre cele mai importante principii consacrate la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În acest sens, proporționalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea ofertelor, astfel că dispozițiile Legii nr. 98/2016, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (HG nr. 395/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă.

Un exemplu relevant pentru speță este și Hotărârea T - 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJUE) a avut în vedere „analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, că în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile.”

5.2. Încălcarea principiului transparenței

(140) Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței prin faptul că a ascuns tuturor celorlalți ofertanți faptul că nu se impune ca prestatorul să dețină și șofer și manipulatori (respectiv să dețină personal) în scopul prestării contractului, fiind considerat că oricine, cu orice funcție, în măsura în care există, poate fi considerat suficient pentru executarea obiectului Contractului.

(141) Totodată, Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței și prin faptul că a ascuns că are peste 100 de contracte încheiate numai anul trecut cu cei 2 ofertanți declarați câștigători, fiind evident faptul că aceștia beneficiază de o anumită favorizare din partea autorității contractante, oferta lor fiind analizată mult mai lejer.

(142) De altfel, așa cum se observă, inclusiv documentația de atribuire a fost întocmită în funcție de valoarea contractelor care a fost încheiată cu aceste societăți, în încercarea ca acestea să se încadreze în condiția impusă prin experiența similară (cu titlu de exemplu, fără ca enumerarea să fie limitativă: pentru produsul ouă, produs extrem de folosit în orice bucătărie, la aproape orice preparat, experiența similară solicitată este de doar 9.000 lei în 3 ani, tocmai pentru că ofertantul ... nu deține o astfel de experiență pe acest produs).

5.3. Încălcarea principiului tratamentului egal

(143) Se arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei depuse de ofertanții câștigători cu „indulgență”, în contrast cu respingerea nelegală a ofertei contestatorului.

(144) În acest sens, în jurisprudența europeană s-a reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât

în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive.

(145) De altfel, instanța europeană a statuat în mod constant că autoritatea contractantă are obligația la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților.

5.4. Încalcarea scopului legislației privind achizițiile publice

(146) În egală măsură, decizia Autorității Contractante a condus și la restricționarea participării contestatorului la procedura de atribuire. Respingerea ofertei acestuia în pofida îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire are drept efect și afectarea competiției în cadrul procedurii de atribuire.

(147) Procedând astfel, Autoritatea Contractantă a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

(148) Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

VI. Anularea procedurii.

(149) În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) - c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(150) Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei sale, respectiv de respingere a ofertei, deși niciunul dintre motivele menționate în Comunicare nu susțin măsura respingerii acesteia (dimpotrivă, arată îndeplinirea condițiilor).

(151) Astfel, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

(152) Astfel, jurisprudența este unanimă în a aprecia că:

„Procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal,

recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.

(153) De asemenea, raportat la aspectele prezentate cu privire la legăturile existente între ofertanții declarați câștigători și autoritatea contractantă, aceasta din urmă având peste 100 de contracte încheiate numai în anul 2022 cu cele două societăți prin atribuire directă, direct din catalogul electronic, este evident că și prezenta procedură a fost organizată astfel încât câștigătorul acesteia să fie aceleași societăți agreate de către autoritatea contractantă.

(154) Această atitudine se observă fără putință de tăgadă din modul în care au fost evaluate ofertele celor două societăți, care sunt doar niște societăți de apartament, cu aceiași asociați și administrator - ..., fără niciun salariat, fără șoferi, fără manipulatori, fără nicio dotare tehnică, fără mașini, fără spațiu de depozitare și care depun oferte exclusiv pe prețul maxim.

(155) Contestatorul învederează că, în experiența sa de aproape 15 ani în acest domeniu, nu se poate presta un astfel de contract în lipsa unei infrastructuri specifice.

(156) Autoritatea contractantă are obligația de a se asigura de modul în care sunt utilizați banii publici, de faptul că executantul nu angajează personal la negru, că nu subcontractează activitatea, având în vedere că prin oferta depusă a declarat în mod expres că înțelege să nu subcontracteze niciun procent din acest contract.

(157) În acest sens, inclusiv documentația de atribuire a fost întocmită astfel în funcție de experiența acestor două societăți, elocvent în acest sens fiind cifra de afaceri solicitată ca experiență similară pentru produsul ouă, în condițiile în care acest produs este prezent în aproape toate preparatele (dar nu este foarte prezent în cifra de afaceri a ofertantului ...).

(158) De asemenea, raportat la dispozițiile art. 92 din Legea 98/2016, solicitările de clarificări nu trebuie efectuate astfel încât să favorizeze anumiți ofertanți în detrimentul altora.

(159) Or, în cadrul prezentei proceduri, tuturor ofertanților li s-au solicitat documente pentru șoferi și manipulatori, generându-le convingerea că existența acestora este absolut necesară, mai puțin ofertanților declarați câștigători, în cazul cărora autoritatea contractantă a acceptat oferte fără niciun salariat, fără a exista șoferi și manipulatori.

Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

(160) În ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal cu privire la reevaluarea ofertei contestatorului și, în contextul în care ofertele depuse de ... și ... sunt vădit inadmisibile și neconforme, se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

(161) Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și ale tuturor celorlalte acte normative invocate prin contestație.

Prin adresa nr. 3290/27.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16319/27.03.2023, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia, în principal ca neîntemeiată și în subsidiar ca nefondată pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă învederează că a permis contestatoarei acces la dosarul achiziției publice, într-un termen de 1 zi lucrătoare de la data solicitării primite, solicitarea nr. 470/10.03.2023, astfel că în data de 13.03.2023 numitul ... - Administrator al ... s-a prezentat la sediul ... unde a avut acces liber la dosarul achiziției publice.

Referitor la criticile aduse de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. Referitor la încadrarea ofertei depusă de ofertantul ... (societatea contestatoare), în cadrul loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a), dar și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016:

În etapa de Evaluare tehnică, la evaluarea ofertei depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că pentru cerința Caietului de sarcini: „Persoanele implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare ce dețin carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003”, aceasta nu a prevăzut în cadrul ofertei persoana/persoanele implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare și documentele aferente acesteia/acestora - Carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003.

Astfel, în data de 13.02.2023, comisia de evaluare a solicitat clarificări, ofertantul răspunzând în termen în data de 15.02.2023, răspuns semnat cu semnătură electronică extinsă, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1922 din 20.02.2023.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat:

- Fișa de aptitudini Medicina muncii nr. 45 din 05.01.2023, pentru domnul ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer de autoturisme și camionete.

- Fișa de aptitudini Medicina muncii nr. 5803 din 01.03.2022, pentru domnul ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer.

- Fișa de aptitudini Medicina muncii nr. 5906 din 02.03.2022, pentru domnul ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de asistent manager.

- Certificat de absolvire nr. 1011/2021 din data de 10.08.2021, eliberat de ... Ilfov privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul M1N2

-

Din analiza răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a răspuns parțial la solicitarea de clarificări, din documentele prezentate nerezultând care din persoanele pentru care a prezentat documente, va fi implicat în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, persoana ce trebuie să dețină atât Carnet de sănătate conform HG nr. 1169/25.11.2011, cât și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003, pentru funcția de manipulare și transport, nu pentru alte funcții de conducere.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat în data de 20.02.2023, o nouă clarificare ofertantului cu privire la îndeplinirea cerinței privind Persoanele implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, ofertantul răspunzând în termen în data de 21.02.2023, răspuns semnat cu semnătură electronică extinsă, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1973 din 23.02.2023.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a precizat:

„Referitor la solicitarea de clarificări mai sus menționată, precizăm următoarele: În cadrul societății noastre, dl. ... este responsabil de organizarea și buna desfășurare a depozitului nostru situat în Șos. Giurgiului, 33A (a se vedea Decizia nr 107.10.2022, semnata de către dl. Administrator, prin care dl. ... este responsabil pentru:

1. Instruirea și educarea corespunzătoare a membrilor echipei pentru siguranța alimentelor;

2. Alte activități, descrise în decizie, conform PROCEDURII OPERAȚIONALE de ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL COD: PRP 9, Ed 1, Rev.0/12.09.2022 asumată de către societatea

Astfel, în urma implementării procedurilor administrative, se organizează trimestrial, prin reprezentantul ..., instruirea profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare (a se vedea fișa colectivă de instruire aferentă trim. IV 2022 și trim I 2023).

Apoi, respectarea art. 42 lit. a), b), e) din HG nr. 857/2011 este asigurată prin întreaga procedură OPERAȚIONALĂ ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL, revizuită în 12.09.2022, semnată și asumată de către conducerea societății și validată lunar după fiecare control oficial sanitar-veterinar, conform ORD. 64/2007 de către DSVSA ILFOV (atașată).

Articolul 42

Constituie contravenții și se sancționează cu amendă de la 800 lei la 1.600 lei pentru persoanele fizice, respectiv cu amendă de la 3.000 lei la 6.000 lei pentru persoanele juridice următoarele fapte:

a) transportarea, depozitarea sau expunerea alimentelor sub formă de materii prime sau semifabricate, împreună cu produse finite, care se consumă fără prelucrare termică și fără asigurarea condițiilor corespunzătoare pentru fiecare categorie (comentariul ... - transporturile și depozitarea produselor sunt organizate cu respectarea condiției literei a), articolul 42 din HG 857/2011);

b) nerespectarea obligației privind verificarea zilnică a stării de igienă individuală și de sănătate a angajaților, neconsemnarea acestei verificări, precum și primirea în unitate a angajaților bolnavi sau convalescenți de boli transmisibile (comentariul ...- societatea noastră verifică și consemnează zilnic starea de sănătate a tuturor angajaților implicați în procesul de manipulare și transport);

...

e) efectuarea transportului alimentelor cu mijloace de transport și recipiente care nu asigură protecția alimentelor împotriva contaminării, precum și cu mijloace de transport neamenajate și neechipate corespunzător, conform condițiilor specifice de păstrare impuse de producător (comentariul ... - transportul este asigurat cu autoutilitare avizate conform legii, de către ANSVAS);

Vă atașăm, pentru conformitate:

1. Extras din PROCEDURII OPERAȚIONALE de ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL COD: PRP 9, Ed 1, Rev.0/12.09 precum și din PROGRAMUL PRELIMINAR: Igiena, Comportamentul personalului și facilitățile pentru angajați (Procedură și Program care fac parte din politica companiei de aplicare a sistemului de management al Calității SR EN ISO 22000:2018 - și care se aplică cu rigurozitate la nivel de companie).

2. Decizie numire

3. Fișă colectivă de instruire a membrilor echipei trimestrul IV 2022.

4. Fișă colectivă de instruire a membrilor echipei trimestrul I 2023.

5. Fișă de aptitudine-medicina muncii pentru colegii implicați în procesul de distribuție.

6. Ultima factură control oficial lunar - DSVSA ILFOV."

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a atașat:

- Procedura operațională administrare și instruire personal COD: PRP 9;
- Bune practici de igienă a personalului - Depozit alimentar ...;
- Program anual de instruire 2022 - Depozit alimentar ...;
- Decizia nr. 1 din 07.10.2022 privind numire conducător echipă pentru siguranța alimentelor pe ... de către ...;

- Fișă colectivă de instruire din 07.10.2022 la Depozit alimentar ...;

- Fișă colectivă de instruire din 16.02.2023 la Depozit alimentar ...;

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 45 din 03.01.2023, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer de autoturisme și camioane;

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 5803 din 01.03.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer;

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 5911 din 02.03.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de manipulant marfă;

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 32301 din 08.11.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de manipulant marfă;

- Factură fiscală nr. 2310299 din 02.02.2023 emisă de DSVSA Ilfov pentru Activități de control oficial sanitar veterinar cf. Ord. 64/2007.

Din analiza răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat Fișele de aptitudini pentru cele 3 persoane implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare și documente din care rezultă că la nivelul societății au fost realizate instruirii interne trimestriale ale angajaților de noțiuni fundamentale de igienă, de către asistentul manager - ..., însă nu a prezentat pentru aceste 3 persoane și nici pentru alte persoane cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, Certificate de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003, așa cum a fost solicitat prin Caietul de sarcini.

Astfel, s-a constatat că ofertantul nu a îndeplinit cerința Caietului de sarcini potrivit căreia:

„Persoanele implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare ce dețin carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003.”

Chiar dacă ofertantul a prezentat dovada instruirii referitoare la noțiunile fundamentale de igienă de către asistentul manager - ... a personalului implicat în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, conform unei proceduri operaționale interne a societății, această instruire nu a putut fi considerată o Certificare de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003, societatea nefiind acreditată să organizeze cursuri de însușire a noțiunilor fundamentale de igienă.

O acceptarea a instruirii prezentată de către ofertant, ca fiind suficientă pentru îndeplinirea cerinței, ar fi creat un avantaj ofertantului, incorect față de ceilalți ofertanți din cadrul procedurii, ofertanți ce au îndeplinit cerințele documentației de atribuire, încălcând astfel principiul „tratamentului egal”, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare a încadrat răspunsul ofertantului ... ca fiind Răspuns neconcludent.

Scopul solicitărilor de clarificări a fost de a acorda posibilitate ofertanților de a prezenta documentele solicitate prin Documentația de atribuire (a se vedea oferta prezentată de ... în cadrul lotului 1), nu de a exclude ofertanți de la procedură, mai ales că procedura aleasă este încheierea unui Acord cadru cu 3 operatori economici pe lot, pentru a garanta Autorității contractante că în perioada de derulare a Acordurilor nu va ajunge în situația de a rămâne fără alimentele necesare funcționării Cantinei proprii.

Pe această cale, autoritatea contractantă menționează că prin oferta transmisă, ... și-a asumat în totalitate cerințele Documentației de atribuire, inclusiv cerințele Caietului de sarcini, iar în cazul în care ar fi considerat ca fiind restrictive sau insuficient de clare, ar fi putut solicita clarificări cu privire

la cerințele aferente transportului alimentelor, sau ar fi putut contesta Documentația de atribuire în termenul legal.

Având în vedere descrierea de mai sus, autoritatea contractantă consideră corectă încadrarea ofertei depusă de ..., la loturile 1, 2, 3, 4, 5, 7 și 8, ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, deoarece nu satisface cerințele Caietului de sarcini, cât și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din același act normativ, deoarece răspunsul transmis a fost încadrat ca fiind neconcludent.

Achiziția de produse alimentare este necesară pentru prepararea mesei zilnice elevilor ... care participă la Programul „Școala după școală” și care locuiesc în căminul internat al unității.

Autoritatea contractantă menționează că toți angajații ... care distribuie și manipulează alimente dețin aceste certificate astfel că și reprezentanții operatorilor economici înscriși la licitație trebuie să le dețină.

II. Referitor la acuza adusa de constatare, asupra faptului că nu a fost aplicat același tratament tuturor ofertanților, referitoare la certificările personalului de manipulare și transport, acuza fiind asupra ofertelor depuse de ... și ..., autoritatea contractantă menționează că în urma evaluării ofertelor, evaluare prevăzută în Procesul verbal de evaluare tehnică nr. 1976 din 23.02.2023, cei doi operatori economici au îndeplinit cerința Caietului de sarcini, menționând în Propunerile tehnice persoana responsabilă pentru distribuția, manipularea și transportul produse alimentare, pentru care au prezentat atât Carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003, nefiind necesare solicitări de clarificări.

Autoritatea contractantă menționează că, la momentul întocmirii Documentației de atribuire, pentru a nu restrânge concurența, nu a impus ofertanților limitări asupra unui număr maxim de loturi la care pot depune oferta sau un număr minim/maxim de persoane ce trebuie implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, lăsând la latitudinea ofertanților stabilirea loturilor la care vor să depună ofertă, cât și numărul de persoane ce vor fi alocate pentru aceste activități, singura cerință impusă fiind cea de prezentare pentru respectivele persoane a unui Carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă.

De asemenea, prin Documentația de atribuire nu se pot impune unor operatori cu care Autoritatea contractantă a avut încheiate contracte de furnizare alimente, să nu participe la procedură, dreptul ofertării neputând fi limitat operatorilor economici, conform Legislației Achizițiilor Publice.

Astfel, sunt nefondate acuzele contestatoarei referitoare la nerespectarea principiului tratamentului egal față de toți ofertanții din cadrul procedurii, principiu aplicat tuturor ofertanților din cadrul procedurii așa cum rezultă din Dosarul procedurii atașat prezentei.

III. Referitor la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă menționează că evaluarea ofertei a fost realizată în conformitate cu cerințele

Documentației de atribuire, nefiind impuse cerințe referitoare la un anumit număr de angajați, nu anumit număr de mijloace de transport, alte dotări tehnice sau tipuri de locații și mai ales nefiind solicitată cifra de afaceri.

Referitor la Termenul de Livrare prevăzut la nivelul Caietului de sarcini, respectiv pentru pâine, zilnic în intervalul orar 6:00-7:00, iar pentru celelalte produse, zilnic în intervalul orar 9:00- 11:00, autoritatea contractantă menționează că toți ofertanții și-au asumat prin Propunerile tehnice, că vor respecta termenul solicitat, alocarea mijloacelor de transport și a personalului de distribuție, manipulare și transport, fiind lăsat la latitudinea ofertanților, cerința de calificare impusă prin Fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, fiind:

„Ofertantul (ofertant/asociat/subcontractant) trebuie să dispună de cel puțin un mijloc de transport alimente (contract de închiriere, comodat, leasing, contract prestări servicii etc.) autorizat de Autoritatea Națională Sanitară și Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, în baza Ordinului 111/2008 al ANSVSA, pentru lotul/loturile pentru care depune oferta.”

La evaluarea ofertei depusă de ..., comisia de evaluare a constatat că ofertantul a îndeplinit cerința de calificare, prin completarea DUAE și prezentarea în cadrul ofertei a:

- Contractului de comodat (împrumut de folosință - bun imobil) din 04.01.2023 încheiat între ... și ..., privind darea în folosință autoutilitară Dacia Logan cu nr. ..., nr. omologare

- Autorizației sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor pentru mijloacele de transport al produselor de origine nonanimală, emisă de ANSVSA nr. 13121 din 29.12.2022, pentru Autoutilitara N1 Dacia Logan seria ..., înscrisă în circulație sub nr. ..., Condiții de temperatură - fără regim termic, capacitate de transport - 750 kg.

- Certificatului de înmatriculare nr. ... pentru autoutilitara Dacia Logan cu nr.

De asemenea, ofertantul ... a prezentat la nivelul Propunerii tehnice, persoana desemnată pentru manipularea și transportul produselor oferite, respectiv doamna ... pentru care a atașat:

- Certificat de absolvire nr. 46223 din 07.11.2022, eliberat de ... Municipiul București privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul 1 nivel 2.

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 170102 din 17.01.2023, pentru doamna ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru manipularea produselor alimentare.

Astfel, la evaluarea ofertei s-a constatat că ofertantul îndeplinește cerințele minime solicitate prin Documentația de atribuire referitoare la mijloacele de transport și a personalului de distribuție, manipulare și transport, respectarea termenului de livrare asumat prin ofertă căzând strict în sarcina furnizorului, acesta putând alocă în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport sau persoane pentru distribuție, manipulare și transport, cu obligația ca acestea să respecte cerințele de Autorizare/Certificare solicitate prin Caietul de sarcini.

Referitor la deținerea experienței similare de către ..., contestatoarea face o confuzie între Experiența similară solicitată ca cerință de calificare în Fișa de date, secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și Cifra de afaceri, cerință ce nu a fost solicitată prin Documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că în Procesul verbal de evaluare DUAЕ nr. 1397 din 07.02.2023 și Procesul verbal de evaluare a documentelor în susținerea DUAЕ, nr. 2486 din 09.03.2023, au fost analizate documentele privind experiența similară a ofertantului, cerințele fiind îndeplinite.

IV. Referitor la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă menționează că evaluarea ofertei a fost realizată în conformitate cu cerințele Documentație de atribuire, nefiind impuse cerințe referitoare la un anumit număr de angajați, nu anumit număr de mijloace de transport, alte dotări tehnice sau tipuri de locații și mai ales nefiind solicitată cifra de afaceri.

Referitor la Termenul de Livrare prevăzut la nivelul Caietului de sarcini, respectiv pentru pâine, zilnic în intervalul orar 6:00-7:00, iar pentru celelalte produse, zilnic în intervalul orar 9:00- 11:00, se menționează că toți ofertanții și-au asumat prin Propunerile tehnice că vor respecta termenul solicitat, alocarea mijloacelor de transport și a personalului de distribuție, manipulare și transport, fiind lăsat la latitudinea ofertanților, cerința de calificare impusă prin Fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, fiind:

„Ofertantul (ofertant/asociat/subcontractant) trebuie să dispună de cel puțin un mijloc de transport alimente (contract de închiriere, comodat, leasing, contract prestări servicii etc.) autorizat de Autoritatea Națională Sanitară și Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, în baza Ordinului 111/2008 al ANSVSA, pentru lotul/loturile pentru care depune oferta.”

La evaluarea ofertei depusă de ..., comisia de evaluare a constatat că ofertantul a îndeplinit cerința de calificare, prin completarea DUAЕ și prezentarea în cadrul ofertei a:

- Contractului de folosință (auto) din 09.01.2023 încheiat între ... și ..., privind darea în folosință autoutilitară Dacia Dokker cu nr. ..., nr. identificare

- Autorizației sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală și nonanimală, emisă de ANSVSA cu nr. 12465 din 04.05.2022, pentru Autoutilitara N1 Dacia Dokker seria ..., înscrisă în circulație sub nr. ..., Condiții de temperatură - temperatură de refrigerare, capacitate de transport - 456 kg.

- Certificatului de înmatriculare pentru autoutilitara Dacia Dokker cu nr.

- Certificatului de înregistrare ONRC -

De asemenea, ofertantul ... a prezentat la nivelul Propunerii tehnice, persoana desemnată pentru manipularea și transportul produselor oferite, respectiv doamna ... pentru care a atașat:

- Certificat de absolvire nr. 46223 din 07.11.2022, eliberat de ... Municipiul București privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul 1 nivel 2.

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 170101 din 17.01.2023, pentru doamna ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru manipularea produselor alimentare.

Astfel, la evaluarea ofertei s-a constatat că ofertantul îndeplinește cerințele minime solicitate prin Documentația de atribuire referitoare la mijloacele de transport și personalul de distribuție, manipulare și transport, respectarea termenului de livrare asumat prin ofertă căzând strict în sarcina furnizorului, acesta putând alocă în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport sau persoane pentru distribuție, manipulare și transport, cu obligația ca acestea să respecte cerințele de Autorizare/Certificare solicitate prin Caietul de sarcini.

Referitor la deținerea experienței similare de către ..., contestatoarea face o confuzie între Experiența similară solicitată ca cerință de calificare în Fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și Cifra de afaceri, cerință ce nu a fost solicitată prin Documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că în Procesul verbal de evaluare DUA nr. 1397 din 07.02.2023 și Procesul verbal de evaluare a documentelor în susținerea DUA nr. 2486 din 09.03.2023, au fost analizate documentele privind experiența similară a ofertantului, cerințele fiind îndeplinite.

V. Acuzele contestatoarei, referitoare la stabilirea pragurilor privind experiența similară pentru fiecare lot, sunt nefondate deoarece aceasta nu face distincție între Cifra de afaceri și Experiența similară și nici nu cunoaște Legislația Achizițiilor Publice, legislație obligatorie și ofertanților, nu doar autorității contractante, mai ales în condițiile în care aceasta aduce acuze autorității cu privire la nerespectarea legislației.

Autoritatea contractantă menționează că la stabilirea pragurilor minimale privind experiența similară solicitată pentru fiecare lot, au fost respectate prevederile art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 și de prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, precum și dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, pragul raportându-se la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent din fiecare lot, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea operatorilor economici numărul de contracte prezentate pentru îndeplinirea cerinței. Mai mult, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților să prezinte contracte de experiență similară în funcție de obiectul lotului pentru care au dorit să depună ofertă, ci a precizat în cadrul Fișei de date, că *„Prin produse similare autoritatea contractantă înțelege: produse alimentare.”*, iar conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, atunci când un operator economic participă la mai multe loturi în cadrul unei proceduri de atribuire, valoarea estimată pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară este valoarea lotului cel mai mare din loturile la care participă, nu valoarea însumată a acestora.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că atât prin stabilirea cerințelor de calificare și selecție, cât și prin stabilirea altor cerințe minimale de la nivelul Documentație de atribuire, nu a încălcat niciunul dintre principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, nefiind stabilite cerințe restrictive, acuzația contestatoarei cu privire la favorizarea anumitor ofertanți prin stabilirea cerințelor Documentației de atribuire fiind nefondată.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii 98/2016, ale HG 395/2016, ale Legii 101/2016.

Prin adresa nr. 2004/11.04.2023, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

I. Oferta ...

(1) Autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă în mod nelegal, având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost concludent, iar personalul societății implicat în activitatea de transport, manipulare și distribuție deține certificat de instruire profesională.

(2) Prin punctul de vedere prezentat, Autoritatea contractantă reia aspectele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii arătând că niciuna dintre cele 3 persoane nu deține certificatul de instruire profesională.

(3) În realitate, Autoritatea contractantă a analizat cu superficialitate oferta depusă de contestator, aceasta fiind concentrată pe identificarea de motive (mai mult sau mai puțin plauzibile) pentru eliminarea tuturor concurenților societăților agreate.

(4) Din analiza ofertei depusă de contestator se observă că a prezentat certificatul de instruire profesională pentru ..., acesta fiind și persoana desemnată pentru efectuarea instructajului tuturor celorlalte persoane.

(5) Dl. ... este persoana implicată în transportul, manipularea și distribuirea produselor, el fiind responsabil cu și pentru toată această activitate.

(6) Faptul că societatea contestatoare îndeplinește condițiile legale de funcționare și prestare a serviciilor de transport, livrare și distribuire a produselor alimentare, cerință a DA reiese chiar prin procesul verbal întocmit de organele de control tocmai pe aspectele de igienă, Proces verbal în cadrul căruia nu s-a reținut încălcarea acestor norme.

(7) Cum scopul DA este ca Autoritatea contractantă să se asigure că sunt îndeplinite condițiile legale de prestare a contractului, iar nu de impunere de clauze restrictive care să conducă la diminuarea concurenței în mod artificial.

(8) O dovadă suplimentară a îndeplinirii dispozițiilor legale într-un tot o reprezintă și implementarea standardului ISO, standard ce nu poate fi implementat în situația în care ar exista încălcări ale prevederilor legale pe parcursul prestării activității.

(9) Instruirea personalului se face de personal de specialitate autorizat în acest sens, personal care, la rândul său, deține certificatele de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă.

(10) Pregătirile în domeniul igienei și respectarea normelor de igienă sunt un element important pentru contestator, ele stând la baza prestării serviciilor de către societate. În acest sens, societatea se asigură în mod permanent (trimestrial, nu la 2 ani cu prevad dispozițiile legale) că personalul cunoaște în mod temeinic normele de igienă ce se impune a fi respectate în prestarea activității de transport și aprovizionare produse alimentare.

(11) Inclusiv autoritatea contractantă a reținut că societatea a făcut dovada că întregul personal al său este instruit în domeniul igienei, fiind prezentate, în acest sens, fișele de instruire aferente.

(12) Esențial este ca personalul să cunoască aceste norme de igienă, certificatele solicitate fiind de natură a demonstra exclusiv însușirea acestor cunoștințe.

(13) Or, autoritatea contractantă a reținut ea însăși că personalul societății (atât șoferii, cât și manipulatorii) au făcut dovada însușirii cunoștințelor de igienă.

(14) Prin urmare, în aceste condiții, atât timp cât însăși autoritatea contractantă admite faptul că obiectivul urmărit, respectiv acela ca personalul să cunoască normele de igienă, este îndeplinit, în mod nelegal oferta a fost declarată neconformă, justificat exclusiv de un formalism excesiv, fiind încălcat principiul proporționalității (exclusiv pentru a favoriza, în mod nejustificat, anumiți ofertanți agreeți de autoritatea contractantă, în detrimentul celorlalți ofertanți).

(15) Conform prevederilor art. 2 din Legea 98/2016, scopul legii achizițiilor publice este de a asigura cadrul legal pentru realizarea achizițiilor de bunuri, servicii și lucrări, în condiții de eficiență economică și socială.

(16) La baza atribuirii contractelor de achiziție publică stau o serie de principii - Nediscriminarea, Tratatul egal, Recunoașterea reciprocă, Transparența, Proporționalitatea, Asumarea răspunderii.

(17) Pentru a respecta atât principiul tratamentului egal, al nediscriminării, cât și principiul transparenței, se impune analizarea ofertei contestatorului în același mod în care au fost analizate și ofertele celor două societăți.

(18) Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă consideră că nu se impune prezența unui șofer și a unui manipulator pentru executarea contractului, aceasta trebuie să aibă în vedere doar informațiile și datele prezentate cu privire la persoana efectiv responsabilă cu executarea contractului, respectiv

(19) Dl. ... este persoana implicată în manipularea, transportul și executarea integrală a acordului cadru, restul persoanelor având calitatea de înlocuitori, în situația în care acesta nu ar fi disponibil.

(20) Întrucât prin documentația de atribuire nu se solicită și eventuali înlocuitori, se impune a fi avut în vedere exclusiv dl. ..., așa cum s-a procedat și în cazul celor două societăți declarate câștigătoare (de altfel la

prețul maximal propus de autoritatea contractantă, deși toți ceilalți aveau oferte mai mici).

II. Oferta ...

(21) Prin contestație s-a arătat că societatea ... a fost clasată pe locul 1 pentru loturile 2, 6, 7, 8, 9 și clasată pe locul 2 pentru lotul 1.

(22) Contestatorul reiterează obiectul celor 6 loturi pentru care a fost declarată admisibilă și conformă, fiind un aspect important în verificarea capacității de executare a acordului cadru ce ar urma să fie încheiat:

- a) Lotul 1: legume și fructe;
- b) Lotul 2: produse congelate;
- c) Lotul 6: panificație;
- d) Lotul 7: băcănie;
- e) Lotul 8: conserve;
- f) Lotul 9: dulciuri.

(23) În cadrul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă arată că evaluarea acesteia a fost efectuată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

2.1. Neîndeplinirea condiției privind dotarea tehnică: lipsa mijlocului auto solicitat prin documentația de atribuire

(24) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Ofertantul (ofertant/asociat/subcontractant) trebuie să dispună de cel puțin un mijloc de transport alimente (contract de închiriere, comodat, leasing, contract prestări servicii etc.) autorizat de Autoritatea Națională Sanitară și Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, în baza Ordinului 111/2008 al ANSVSA, pentru lotul/loturile pentru care depune oferta. Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 111/2008, va prezenta Documentul de înregistrare a mijlocului de transport al produselor alimentare de origine nonanimală.

Conform Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010, cu modif. ulterioare, va prezenta Autorizație sanitară veterinară pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală.”

(25) Suplimentar, în cadrul Caietului de sarcini, Autoritatea contractantă impune ofertanților ca mijlocul auto ce urmează să fie utilizat pentru executarea contractului să fie frigorific.

(26) Din analiza ofertei depusă de acest ofertant se observă că acesta a prezentat un singur mijloc de transport pentru executarea întregului contract pentru toate loturile, care nu îndeplinește condiția regimului termic.

(27) Conform autorizației sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor nr. 13121/29.12.2022 se observă că mijlocul de transport inclus în ofertă - autoutilitara N1 Dacia Logan ESTE FĂRĂ REGIM TERMIC.

(28) Prin urmare, ofertantul ... nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute în documentația de atribuire, în mod special în caietul de sarcini.

(29) Îndeplinirea acestei condiții este esențială pentru derularea contractului în condiții de legalitate, având în vedere obiectul loturilor pentru care a fost clasată pe locul 1, printre care și produse congelate.

(30) În aceste condiții, oferta ... ar fi trebuit declarată inacceptabilă și neconformă, ca urmare a neîndeplinirii condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

(31) Susținerile Autorității contractante în sensul în care acest ofertant poate *„aloca în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport ...”* denotă încălcarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special principiul tratamentului egal, principiul transparenței etc.

(32) În realitate, ofertantul nu are posibilitatea alocării altor mijloace de transport decât cele oferite, întrucât o astfel de modificare ar echivala cu o modificare a ofertei, aspect nepermis în faza de execuție decât în anumite condiții expres și limitativ prevăzute de lege.

(33) Or, în situația de față, se observă intenția clară și declarată a Autorității contractante.

2.2. Imposibilitatea executării Acordului cadru în condiții de legalitate

(34) Autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că executarea acordului cadru ce urmează a fi încheiat se realizează în condiții de legalitate, lipsa prevederilor exprese din documentația de atribuire în sensul reiterării tuturor dispozițiilor legale nefiind acceptată pentru executarea contractului cu încălcarea legii.

(35) În acest sens, s-a arătat prin contestația formulată faptul că mijlocul auto prezentat nu îndeplinește condițiile legale pentru a putea transporta atât produse de origine animală, cât și non-animală, așa cum prevede art. 8 alin. 7 din Ordinul 57/2010 privind aprobarea normei sanitare veterinare privind procedura de autorizare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală:

„(7) Mijloacele de transport al produselor de origine animală autorizate sanitar - veterinar și pentru siguranța alimentelor pot transporta alimente de origine non-animală cu condiția ca acestea să fie transportate în timp și/sau spații diferite, astfel încât să se asigure protejarea alimentelor de orice contaminare.”

(36) Mijlocul auto inclus în ofertă nu deține compartimentarea necesară asigurării de spații diferite pentru transportul concomitent de produse de origine animală și non animală.

(37) În lipsa unei astfel de compartimentări, ofertantul trebuie să efectueze transportul în timp diferit.

(38) Având în vedere intervalul orar indicat de Autoritatea contractantă pentru executarea livrărilor, se observă că ofertantul nu are posibilitatea de a efectua mai multe drumuri astfel încât să se încadreze în intervalul orar expres indicat, fapt ce face imposibilă executarea contractului.

(39) Așa cum s-a arătat anterior, nu pot fi primite susținerile Autorității contractante în sensul în care acest ofertant poate *„aloca în implementarea*

contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport ...”, susțineri ce demonstrează cu prisosință încălcarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special principiul tratamentului egal, principiul transparenței etc.

2.3. Mijlocul auto prezentat nu îndeplinește condițiile pentru transportul produselor de panificație

(40) S-a arătat prin contestație faptul că mijlocul auto prezentat nu îndeplinește condițiile imperative impuse de art. 33 alin. 10 din Ordinul 111/2008 privind aprobarea Normei sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor privind procedura de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor a activităților de obținere și de vânzare directă și/sau cu amănuntul a produselor alimentare de origine animală sau non-animală, precum și a activităților de producție, procesare, depozitare, transport și comercializare a produselor alimentare de origine non-animală pentru transportul produselor de panificație.

„(10) În vederea înregistrării pentru siguranța alimentelor, mijloacele de transport al pâinii și al produselor de panificație trebuie să aibă inscripționate în lateral și în spate - cu caractere cu o înălțime de minimum 20 cm - următoarele mențiuni: „pâine și produse de panificație”.”

(41) Mijlocul de transport pus la dispoziție de către ofertantul ... nu are aceasta inscripție în lateral și în spate, astfel că acesta nu poate fi utilizat în vederea efectuării transportului de produse de panificație.

(42) În situația în care ar fi utilizat în acest sens, am fi în prezența executării unui contract cu încălcarea legii.

(43) Susținerea autorității contractante în sensul în care nu au fost impuse alte cerințe privind dotările tehnice nu sunt de natură a permite Autorității contractante să desfășoare un contract cu încălcarea dispozițiilor legale imperative în materie.

(44) Așa cum s-a arătat anterior, nu pot fi primite susținerile autorității contractante în sensul în care acest ofertant poate *„aloca în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport ...”,* susțineri de demonstrează cu prisosință încălcarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special principiul tratamentului egal, principiul transparenței etc.

2.4. Ofertantul nu poate executa obiectul acordului cadru

(45) Din analiza ofertei depusă de ... se observă că persoana desemnată pentru transportul și manipularea produselor oferite este

(46) Prin urmare, aceasta va fi persoana care va conduce mijlocul auto oferit și va livra produsele către autoritatea contractantă.

(47) În același timp, aceeași persoană, ..., în același interval orar, va trebui să conducă mijlocul auto al societății ..., întrucât, și în cadrul acestui ofertant, ea este unica persoană desemnată să transporte și să manipuleze produsele oferite.

(48) Susținerile Autorității contractante în sensul în care acest ofertant poate *„aloca în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe*

lângă cele declarate, și alte mijloace de transport sau persoane pentru distribuție, manipulare și transport...”, nu pot fi primite, ofertanții având obligația de a executa contractul cu mijloacele și personalul declarate.

(49) Astfel de susțineri din partea Autorității contractante demonstrează cu prisosință încălcarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special principiul tratamentului egal, principiul transparenței etc.

(50) Prin urmare, acest ofertant nu poate executa obiectul acordului cadru, respectiv al contractelor subsecvente ce ar fi încheiate, în condiții de legalitate și cu mijloacele și personalul declarate în cadrul ofertei.

2.5. ... nu deține personalul necesar executării contractului

(51) Prin contestația formulată s-a arătat că acest ofertant nu deține niciun salariat pentru pozițiile de manipulant, șofer etc., personal solicitat în vederea executării obiectului acordului cadru.

(52) Conform documentației de atribuire, în vederea prestării obiectului acordului cadru ce urmează a fi încheiat în urma prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin șoferi, manipulatori autorizați conform dispozițiilor legale.

(53) În acest mod, ofertanții fac dovada că dețin personalul necesar prestării efective a obiectului acordului cadru.

(54) Susținerile Autorității contractante în sensul în care nu a solicitat un anumit număr de personal nu pot fi primite, atât timp cât prin documentația de atribuire a solicitat în mod expres personal cu atribuții de manipulare, transport și distribuție.

(55) Din analiza situațiilor financiare existente pe site-ul Ministerului de Finanțe se observă că acest ofertant nu are niciun salariat.

(56) Persoana ale cărei date și certificări au fost prezentate este administratorul societății, neexistând nici cea mai mică dovadă că aceasta are atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare.

(57) Or, Autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prin DA existența acestor atribuții, ofertantul nefăcând dovada îndeplinirii acestei condiții prevăzută în DA.

(58) În concluzie, având în vedere lipsa totală de personal pentru executarea obiectului acordului cadru, precum și lipsa oricăror dovezi privind îndeplinirea condițiilor prevăzute în DA, oferta ... este inadmisibilă și neconformă, acest ofertant neavând capacitatea de a presta efectiv obiectul acordului cadru.

2.6. ... nu deține experiență similară

(59) În cadrul contestației s-a arătat că ofertantul ... nu îndeplinește condiția privind experiența similară.

(60) În acest sens, conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date, ofertanții aveau obligația de a demonstra că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au efectuat livrări de produse similare, livrări a căror valoare cumulată să fie de cel puțin:

Lotul 1 - legume și fructe: 220.000 lei fără TVA,

Lotul 2 - produse congelate: 70.000 lei fără TVA,

Lotul 6 - panificație: 70.000 lei fără TVA,

Lotul 7 - băcănie: 130.000 lei fără TVA,
Lotul 8 - conserve: 100.000 lei fără TVA,
Lotul 9 - dulciuri: 60.000 lei fără TVA.

(61) Din analiza DUAE și a contractelor depuse de ofertant în susținerea DUAE se constată veridicitatea susținerilor contestatorului.

(62) În ceea ce privește contractul 5145/18.12.2020, având în vedere anexa la contract, se observă că obiectul acestui contract îl fac și produse care nu fac obiectul loturilor pentru care a depus ofertă și pentru care se solicită experiență similară: apă plată, mușchi file, șuncă presată, salam Victoria, unt, brânză topită, iaurt, crenvurști etc.

(63) Ca urmare a acestor aspecte, contravaloarea acestor produse nu trebuia luată în considerare la stabilirea experienței similare.

(64) Contractul 7038/28.09.2022 are ca obiect produse pe bază de lapte.

(65) Or, aceste produse nu fac obiectul loturilor pentru care a depus ofertă și pentru care a fost solicitată experiență similară, astfel că acest contract nu trebuia luat în calcul la analizarea experienței similare.

(66) În cadrul procesului verbal nr. 1018/01.02.2023 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, în secțiunea în care este analizat documentul DUAE depus de ... se arată în mod expes că *„ofertantul a prezentat 8 contracte încheiate în ultimii 3 ani, în valoare cumulată de 270.099,99 lei fără TVA...”*.

(67) Or, experiența similară cumulată a celor 6 loturi este în cuantum de 650.000 lei, numai la legume fructe solicitându-se o experiență similară de 220.000 lei (ofertantul a prezentat un contract de doar 74.688 lei), la băcănie 130.000 lei (ofertantul a prezentat un contract de doar 14.358 lei), la conserve 100.000 lei (ofertantul a prezentat un contract de doar 23.213 lei) și exemplele pot continua.

(68) În concluzie, ofertantul nu a făcut dovada experienței similare, oferta acestuia fiind inacceptabilă și neconformă.

2.7. ... nu deține dotarea tehnică necesară prestării activității

(69) Acest ofertant are sediul într-un apartament, respectiv în același apartament în care își are sediul și ofertantul ..., având același asociat și același administrator.

(70) Niciuna dintre cele 2 societăți nu are niciun salariat și nicio altă locație declarată punct de lucru în care să depoziteze produsele ce urmează a fi livrate în baza acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

(71) În aceste conditii, se observă că acest ofertant nu detine logistica necesară prestării contractului, produsele ce urmează a fi livrate neputând fi depozitate într-un apartament, respectiv în același apartament pentru ambele societăți, întrucât această locație nu deține nicio autorizație pentru a funcționa ca depozit pentru produse alimentare, atât de origine animală, cât și nonanimală, congelate și necongelate.

(72) În lipsa deținerii logisticii necesare prestării contractului, având în vedere că acesta urmează a fi prestat ZILNIC (ceea ce impune necesitatea existenței unui spațiu de depozitare autorizat în condițiile legii, așa cum

dețin toți ceilalți operatori economici), autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta respectivă inacceptabilă și neconformă.

(73) Nu se poate reține susținerea Autorității contractante în sensul în care nu a impus prin DA vreo obligație în acest fel, întrucât obligația Autorității contractante este de a se asigura că ofertantul declarat câștigător poate executa contractul respectiv în condițiile stabilite.

III. Oferta ...

(74) În cazul acestui ofertant, situația este similară cu cea a ofertantului anterior.

(75) Loturile 3, 4 și 5 pentru care acest ofertant a fost clasat pe locul 1 au ca obiect:

g) Lotul 3: carne și produse din carne;

h) Lotul 4: lactate;

i) Lotul 5: ouă.

(76) Cu titlu prealabil, contestatorul arată că atât societatea ..., cât și societatea ... sunt deținute de aceeași persoană și au același administrator în persoana d-nei ... și au sediul în același apartament (camere diferite).

(77) Cele 2 societăți au fost declarate câștigătoare în condițiile în care niciuna dintre ele nu are niciun salariat, nu îndeplinesc condiția privind experiența similară, nu au dotarea tehnică necesară desfășurării activității.

3.1. ... nu deține mijloacele auto necesare prestării contractului.

(78) Prin contestație s-a arătat că acest ofertant nu deține mijlocul auto necesar prestării activității.

(79) Autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că executarea acordului cadru ce urmează a fi încheiat se realizează în condiții de legalitate, lipsa prevederilor exprese din documentația de atribuire în sensul reiterării tuturor dispozițiilor legale nefiind acceptată pentru executarea contractului cu încălcarea legii.

(80) În acest sens, s-a arătat prin contestația formulată faptul că mijlocul auto prezentat nu îndeplinește condițiile legale pentru a putea transporta atât produse de origine animală, cât și non-animală, așa cum prevede art. 8 alin. 7 din Ordinul 57/2010 privind aprobarea normei sanitar veterinare privind procedura de autorizare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală:

„(7) Mijloacele de transport al produselor de origine animală autorizate sanitar - veterinar si pentru siguranța alimentelor pot transporta alimente de origine non-animală cu condiția ca acestea să fie transportate în timp si/sau spații diferite, astfel încât să se asigure protejarea alimentelor de orice contaminare.”

(81) Mijlocul auto inclus în ofertă nu deține compartimentarea necesară asigurării de spații diferite pentru transportul concomitent de produse de origine animală și non-animală.

(82) Lactatele și carnea se impune a fi transportate în compartimente diferite.

(83) De asemenea, mijlocul de transport indicat în ofertă de către ofertantul ... nu îndeplinește condițiile pentru a transporta concomitent atât

produsele proaspete, cât și pe cele congelate, neavând dotările necesare în acest sens.

(84) Întrucât acest ofertant nu a făcut dovada deținerii și a unui alt mijloc de transport, care să îi permită să execute contractul cu respectarea normelor legale în vigoare, acest ofertant, în realitate, nu are capacitatea de a executa integral contractul.

(85) În lipsa unei astfel de compartimentări, ofertantul trebuie să efectueze transportul în timp diferit.

(86) Având în vedere intervalul orar indicat de Autoritatea contractantă pentru executarea livrărilor, se observă că ofertantul nu are posibilitatea de a efectua mai multe drumuri astfel încât să se încadreze în intervalul orar expres indicat, fapt ce face imposibilă executarea contractului.

(87) Se arată că nu pot fi primite susținerile Autorității contractante în sensul în care acest ofertant poate *„aloca în implementarea contractului/ contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport ...”*, susțineri de demonstrează cu prisosință încălcarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special principiul tratamentului egal, principiul transparenței etc.

3.2. Imposibilitatea executării obiectului contractului

(88) S-a arătat anterior că atât ..., cât și ... au declarat că unica persoană desemnată pentru executarea contractului este administratorul acestora, respectiv

(89) Astfel, această persoană trebuie, în același interval orar, să livreze legume, fructe, produse congelate, panificație, băcănie, conserve și dulciuri.

(90) Prin urmare, această persoană trebuie să conducă concomitent 2 mașini, să fie concomitent prezentă în 2 locuri și să facă concomitent aprovizionarea cu produse total diferite pe care, de altfel, nu are unde să le depoziteze după achiziționare și anterior livrării.

(91) Tot această persoană trebuie să fie prezentă și la sediu pentru a recepționa comenzile pentru ziua următoare și, ulterior, să meargă concomitent, conducând personal aceleași 2 mașini, să efectueze aprovizionarea pentru a doua zi.

(92) Această situația absurdă a fost considerată de către Autoritatea contractantă ca fiind normală și legală.

3.3. ... nu deține personalul necesar executării contractului.

(93) Prin contestație s-a arătat că acest ofertant nu deține niciun salariat pentru pozițiile de manipulant, șofer etc., personal solicitat în vederea executării obiectului acordului cadru.

(94) Conform documentației de atribuire, în vederea prestării obiectului acordului cadru ce urmează a fi încheiat în urma prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin șoferi, manipulatori autorizați conform dispozițiilor legale.

(95) În acest mod, ofertanții fac dovada că dețin personalul necesar prestării efective a obiectului acordului cadru.

(96) Susținerile Autorității contractante în sensul în care nu a solicitat un anumit număr de personal nu pot fi primite, atât timp cât prin

documentația de atribuire a solicitat în mod expres personal cu atribuții de manipulare, transport și distribuție.

(97) Din analiza situațiilor financiare existente pe site-ul Ministerului de Finanțe se observă că acest ofertant nu are niciun salariat.

(98) Persoana ale cărei date și certificări au fost prezentate este administratorul societății, neexistând nici cea mai mică dovadă că aceasta are atribuții de distribuire, manipulare și transport produse alimentare.

(99) Or, Autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prin DA existența acestor atribuții, ofertantul nefăcând dovada îndeplinirii acestei condiții prevăzută în DA.

(100) În concluzie, având în vedere lipsa totală de personal pentru executarea obiectului acordului cadru, precum și lipsa oricăror dovezi privind îndeplinirea condițiilor prevăzute în DA, oferta ... este inadmisibilă și neconformă, acest ofertant neavând capacitatea de a presta efectiv obiectul acordului cadru.

3.4. ... nu deține experiență similară

(101) Conform prevederilor art. III.1.3.a) din Fișa de date, ofertanții aveau obligația de a demonstra că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au efectuat livrări de produse similare, livrări a căror valoare cumulată să fie de cel puțin:

Lotul 3 - 500.000 lei fără TVA,

Lotul 4 - 70.000 lei fără TVA,

Lotul 5 - 9.000 lei fără TVA.

(102) Din analiza contractelor prezentate nu se poate reține că acest ofertant a executat efectiv contractele respective, neexistând niciun proces verbal cu privire la cantitățile efectiv livrate pentru a determina valoarea reală a sumelor încasate în cazul fiecărui contract în parte.

(103) Fiecare contract face referire exclusiv la valoarea maximală ce se poate încasa în baza contractului respectiv, din niciun document prezentat neexistând și nereieșind valoarea reală efectiv executată în cadrul fiecărui contract.

(104) În lipsa acestor dovezi nu se poate reține că este îndeplinită condiția privind experiența similară.

(105) În procesul verbal de evaluare DUA se face mențiunea că există procese verbale de recepție la autoritatea contractantă, dar, așa cum a fost prezentat dosarul achiziției, se poate observa că acestea nu fac parte din dosarul achiziției, astfel că nu pot fi avute în vedere.

(106) În lipsa prezentării dovezii recepțiilor efectuate în cazul fiecărui contract în parte, nici CNSC nici ceilalți ofertanți și nicio altă persoană nu poate verifica realitatea situației de fapt, situație care este total diferită față de susținerile Autorității contractante.

(107) În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate neîndeplinirea condiției privind experiența similară.

(108) În ceea ce privește obiectul acestor contracte prezentate ca și experiență similară, contestatorul arată că acestea conțin și alte produse decât cele care fac obiectul loturilor pentru care a fost depusă oferta, astfel că valoarea acestora nu trebuia luată în considerație.

(109) Or, din analiza procesului verbal de evaluare a DUAЕ, se observă că Autoritatea contractantă a ignorat complet acest aspect, alegând să țină cont de întreaga sumă maximă prevăzută în contract, deși valoarea real executată este net inferioară sumei maxime, precum și cu ignorarea contravalorii produselor care nu fac obiectul loturilor respective.

(110) În acest sens, se arată cu titlu de exemplu, contractul 7089/07.01.2022 - cartofi, pate (conserve).

(111) În ceea ce privește fișa de cont prezentată pentru dovedirea executării acestui contract, această fișă de cont nu arată natura și valoarea produselor livrate în baza acestui contract, ci valoarea totală a raporturilor comerciale existente între ... și ofertantul ..., indiferent de tipul și valoarea produselor.

(112) Or, Autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare exclusiv produsele care fac obiectul loturilor pentru care a fost depusă oferta, iar nu toate și orice produse.

(113) Contractul 5146/18.12.2020 și Contractul 7036/ 28.09.2022 au ca obiect cartofi în valoare de 42.000 lei, respectiv 26.600 lei.

(114) Or, obiectul celor 3 loturi nu este reprezentat de cartofi.

(115) Prin urmare, Autoritatea contractantă avea obligația de a nu ține cont de aceste contracte.

(116) În ceea ce privește contractul 7057/28.09.2022, ofertantul nici măcar nu a prezentat anexa cu produsele ce fac obiectul contractului respectiv pentru a putea verifica în ce măsură acestea se încadrează sau nu obiectului celor 3 loturi.

(117) În lipsa prezentării acestei anexe, precum și a dovezii executării efective a contractului și a valorii reale și concrete a produselor efectiv livrate, nu se poate reține că acest contract îndeplinește condițiile pentru a fi luat în considerare în determinarea experienței similare.

(118) În concluzie, contestatorul consideră că, în realitate, acest ofertant nu îndeplinește condiția experienței similare, motiv pentru care oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă și neconformă.

3.5. ... nu deține dotarea tehnică necesară prestării activității.

(119) Acest ofertant, împreună cu ..., sunt 2 firme de apartament (același apartament) , deținute de aceeași persoană, cu același administrator, fără salariați și fără niciun fel de dotare tehnică necesară executării acordului cadru ce se prefigurează a fi încheiat.

(120) Niciuna dintre cele 2 societăți nu are niciun salariat și nicio altă locație declarată punct de lucru în care să depoziteze produsele ce urmează a fi livrate în baza acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

(121) În aceste condiții, se observă că acest ofertant nu deține logistica necesară prestării contractului, produsele ce urmează a fi livrate neputând fi depozitate într-un apartament, respectiv în același apartament pentru ambele societăți, mai ales că această locație nu este autorizată pentru a funcționa ca depozit pentru produse alimentare, atât de origine animală cât și non-animală, congelate și necongelate.

(122) În lipsa deținerii logisticii necesare prestării contractului, având în vedere că acesta urmează a fi prestat ZILNIC (ceea ce impune necesitatea

existenței unui spațiu de depozitare autorizat în condițiile legii, așa cum dețin toți ceilalți operatori economici), contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta respectivă inacceptabilă și neconformă.

IV. Încălcarea principiilor achizițiilor publice

(123) În lumina celor de mai sus, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii Autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, Autoritatea contractantă a încălcat deopotrivă

(i) principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016,

(ii) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016,

(iii) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și

(iv) scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

4.1. Încălcarea principiului proporționalității

(124) Decizia de respingere a ofertei contestatorului depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire și care a depus ofertă pe deplin conformă și admisibilă.

(125) Astfel, măsura adoptată de Autoritatea contractantă de a respinge oferta contestatorului este vădit disproporționată, întrucât aplică o sancțiune extrem de severă, fără o verificare corespunzătoare a ofertei și a răspunsurilor la clarificări.

(126) Respingerea ofertei contestatorului în astfel de condiții nu poate fi interpretată decât ca o restricționare a accesului contestatorului la procedura de atribuire.

(127) Decizia Autorității contractante de a respinge oferta contestatorului reflectă, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege”. Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

(128) Prin urmare, este evident faptul că, prin decizia sa, Autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin respingerea ofertei cea mai „constrângătoare măsură”.

(129) Importanța respectării principiului proporționalității în evaluarea ofertelor a fost subliniată de nenumărate ori în jurisprudența anterioară a Consiliului (ca de exemplu, Decizia publicată în B02020_1827).

4.2. Încălcarea principiului transparenței

(130) Autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței prin faptul că a ascuns tuturor celorlalți ofertanți faptul că nu se impune ca prestatorul să dețină și sofer și manipulatori (respectiv să dețină personal) în scopul prestării contractului, fiind considerat că oricine, cu orice funcție, în măsura în care există, poate fi considerat suficient pentru executarea obiectului Contractului.

(131) Totodată, Autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și prin faptul că a ascuns că are peste 100 de contracte încheiate numai anul trecut cu cei 2 ofertanți declarați câștigători, fiind evident faptul că aceștia beneficiază de o anumită favorizare din partea autorității contractante, oferta lor fiind analizată mult mai lejer.

(132) De altfel, așa cum se observă, inclusiv documentația de atribuire a fost întocmită în funcție de valoarea contractelor care a fost încheiată cu aceste societăți, în încercarea ca acestea să se încadreze în condiția impusă prin experiența similară (cu titlu de exemplu, fără ca enumerarea să fie limitativă: pentru produsul ouă, produs extrem de folosit în orice bucătărie, la aproape orice preparat, experiența similară solicitată este de doar 9.000 lei în 3 ani. Tocmai pentru că ofertantul ... nu deține o astfel de experiență pe acest produs).

4.3. Încălcarea principiului tratamentului egal

(133) Autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertelor depuse de ofertanții câștigători cu „indulgență”, în contrast cu respingerea nelegală a ofertei contestatorului.

(134) În acest sens, în jurisprudența europeană s-a reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive.

(135) De altfel, instanța europeană a statuat în mod constant că autoritatea contractantă are obligația la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților.

4.4. Încălcarea scopului legislației privind achizițiile publice

(136) În egală măsură, decizia Autorității contractante a condus și la restricționarea participării contestatorului la procedura de atribuire. Respingerea ofertei sale în pofida îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire are drept efect și afectarea competiției în cadrul procedurii de atribuire.

(137) Procedând astfel, Autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

(138) Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

V. Anularea procedurii.

(139) În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) - c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(140) Autoritatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei contestatorului, respectiv de respingere a ofertei, deși niciunul dintre motivele menționate în Comunicare nu susțin măsura respingerii acesteia (dimpotrivă: arată îndeplinirea condițiilor).

(141) Astfel, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

(142) Astfel, jurisprudența este unanimă în a aprecia că procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.

(143) De asemenea, raportat la aspectele prezentate cu privire la legăturile existente între ofertanții declarați câștigători și autoritatea contractantă, aceasta din urmă având peste 100 de contracte încheiate numai în anul 2022 cu cele două societăți prin atribuire directă, direct din catalogul electronic, este evident că și prezenta procedură a fost organizată astfel încât câștigătorul acesteia să fie aceleași societăți agreeate de către autoritatea contractantă.

(144) Această atitudine se observă fără putință de tăgadă din modul în care au fost evaluate ofertele celor 2 societăți, care sunt doar niste societăți de apartament, cu aceiași asociați și administrator - ..., fără niciun salariat, fără șoferi, fără manipulatori, fără nicio dotare tehnică, fără mașini, fără spațiu de depozitare și care depune oferte exclusiv pe prețul maxim.

(145) Se arată că în experiența contestatorului de aproape 15 ani în acest domeniu, nu se poate presta un astfel de contract în lipsa unei infrastructuri specifice.

(146) Autoritatea contractantă are obligația de a se asigura de modul în care sunt utilizați banii publici, de faptul că executantul nu angajează personal la negru, că nu subcontractează activitatea, având în vedere că prin

oferta depusă a declarat în mod expres că înțelege să nu subcontracteze niciun procent din acest contract.

(147) În acest sens, se arată că inclusiv documentația de atribuire a fost întocmită astfel în funcție de experiența acestor 2 societăți, elocvent în acest sens fiind cifra de afaceri solicitată ca experiență similară pentru produsul ouă, în condițiile în care acest produs este prezent în aproape toate preparatele (dar nu este foarte prezent în cifra de afaceri a ofertantului ...).

(148) De asemenea, raportat la dispozițiile art. 92 din Legea 98/2016, solicitările de clarificări nu trebuie efectuate astfel încât să favorizeze anumiți ofertanți în detrimentul altora.

(149) Or, în cadrul prezentei proceduri, Autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților documente pentru șoferi și manipulatori, generându-le convingerea că existența acestora este absolut necesară, mai puțin ofertanților declarați câștigători, în cazul cărora a acceptat oferte fără niciun salariat, fără a exista șoferi și manipulatori.

Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

(150) În ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal cu privire la reevaluarea ofertei depusă de contestator și, în contextul în care ofertele depuse de ... și ... sunt vădit inadmisibile și neconforme, se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19887/12.04.2023, contestatorul a solicitat cheltuieli de judecată, respectiv Factura nr. 676/31.03.2023, emisă de ... pentru ..., în valoare de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli cu *Reprezentare/asistență juridică Dosar ... - CNSC*.

Prin adresa nr. 2703/27.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17097/29.03.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209017584/1 din 28.03.2023, emisă de CEC Bank SA - Sucursala Alexandru Obregia, în valoare de 36.880 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pentru dosarul nr. 746/2023).

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 de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect «*Acord cadru - Achiziție de alimente în cadrul ...*», cod CPV 15000000-8, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../23.12.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 2487/09.03.2023, contestatorul a depus ofertă pentru lotul 2, iar contestatorul ... a depus oferte pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 7 și 8 (loturile 2, 3, 4, 5, 7 și 8 contestate).

Autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare următoarele societăți:

-
ru lotul 2: ...;

-
ru lotul 3: ...;

- ru lotul 4: ...; pent
- ru lotul 5: ...; pent
- ru lotul 7: ...; pent
- ru lotul 8: pent

Nemulțumite de rezultatul procedurii, și ... au formulat contestațiile în analiză, ce fac obiectul dosarelor conexe ... și 746/2023.

1. Referitor la contestația formulată de (dosar ...), Consiliul constată că, ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17540/31.03.2023, contestatorul precizează că renunță la contestația ce face obiectul dosarului

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de .

2. În ceea ce privește contestația formulată de ... (dosar ...) referitoare la loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică atât decizia de respingere a ofertelor sale depuse la loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8, precum și admisibilitatea ofertelor desemnate câștigătoare la aceste loturi, respectiv ofertele depuse de ... și

Referitor la criticile privind respingerea ofertelor depuse de contestatorul ..., Consiliul reține că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Persoanele implicate în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare ce dețin carnet de sănătate, conform HG nr. 1169/25.11.2011 și Certificat de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003.”

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat 2 clarificări pentru dovedirea cerinței din caietul de sarcini ofertantului contestator, în ultimul răspuns având următorul conținut:

„Referitor la solicitarea de clarificări mai sus menționată, precizăm următoarele: În cadrul societății noastre, dl. ... este responsabil de organizarea și buna desfășurare a depozitului nostru situat în Șos. Giurgiului, 33A (a se vedea Decizia nr 107.10.2022, semnata de către dl. Administrator, prin care dl. ... este responsabil pentru:

1. Instruirea și educarea corespunzătoare a membrilor echipei pentru siguranța alimentelor;

2. Alte activități, descrise în decizie, conform PROCEDURII OPERAȚIONALE de ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL COD: PRP 9, Ed 1, Rev.0/12.09.2022 asumată de către societatea

Astfel, în urma implementării procedurilor administrative, se organizează trimestrial, prin reprezentantul ..., instruirea profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă pentru personalul cu atribuții de distribuție, manipulare și transport produse alimentare (a se vedea fișa colectivă de instruire aferentă trim. IV 2022 și trim I 2023).

Apoi, respectarea art. 42 lit. a), b), e) din HG nr. 857/2011 este asigurată prin întreaga procedură OPERAȚIONALĂ ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL, revizuită în 12.09.2022, semnată și asumată de către conducerea societății și validată lunar după fiecare control oficial sanitar-veterinar, conform ORD. 64/2007 de către DSVSA ILFOV (atașată).

Articolul 42

Constituie contravenții și se sancționează cu amendă de la 800 lei la 1.600 lei pentru persoanele fizice, respectiv cu amendă de la 3.000 lei la 6.000 lei pentru persoanele juridice următoarele fapte:

a) transportarea, depozitarea sau expunerea alimentelor sub formă de materii prime sau semifabricate, împreună cu produse finite, care se consumă fără prelucrare termică și fără asigurarea condițiilor corespunzătoare pentru fiecare categorie (comentariul ... - transporturile și depozitarea produselor sunt organizate cu respectarea condiției literei a), articolul 42 din HG 857/2011);

b) nerespectarea obligației privind verificarea zilnică a stării de igienă individuală și de sănătate a angajaților, neconsemnarea acestei verificări, precum și primirea în unitate a angajaților bolnavi sau convalescenți de boli transmisibile (comentariul ... - societatea noastră verifică și consemnează zilnic starea de sănătate a tuturor angajaților implicați în procesul de manipulare și transport);

...

e) efectuarea transportului alimentelor cu mijloace de transport și recipiente care nu asigură protecția alimentelor împotriva contaminării, precum și cu mijloace de transport neamenajate și neechipate corespunzător, conform condițiilor specifice de păstrare impuse de producător (comentariul ... - transportul este asigurat cu autoutilitare avizate conform legii, de către ANSVAS);

Vă atașăm, pentru conformitate:

1. Extras din PROCEDURII OPERAȚIONALE de ADMINISTRARE ȘI INSTRUIRE PERSONAL COD: PRP 9, Ed 1, Rev.0/12.09 precum și din PROGRAMUL PRELIMINAR: Igiena, Comportamentul personalului și facilitățile pentru angajați (Procedură și Program care fac parte din politica companiei de aplicare a sistemului de management al Calității SR EN ISO 22000:2018 - și care se aplică cu rigurozitate la nivel de companie).

2. Decizie numire

3. Fișă colectivă de instruire a membrilor echipei trimestrul IV 2022.

4. Fișă colectivă de instruire a membrilor echipei trimestrul I 2023.

5. Fișă de aptitudine-medicina muncii pentru colegii implicați în procesul de distribuție.

6. Ultima factură control oficial lunar - DSVSA ILFOV."

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul contestator a anexat:

- Procedura operațională administrare și instruire personal COD: PRP 9;
- Bune practici de igienă a personalului - Depozit alimentar ...;
- Program anual de instruire 2022 - Depozit alimentar ...;
- Decizia nr. 1 din 07.10.2022 privind numire conducător echipă pentru siguranța alimentelor pe ... de către ...;
- Fișă colectivă de instruire din 07.10.2022 la Depozit alimentar ...;
- Fișă colectivă de instruire din 16.02.2023 la Depozit alimentar ...;
- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 45 din 03.01.2023, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer de autoturisme și camioane;
- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 5803 din 01.03.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de șofer;
- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 5911 din 02.03.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de manipulant marfă;
- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 32301 din 08.11.2022, pentru domnul ..., ..., cu mențiunea - Apt pentru funcția de manipulant marfă;
- Factură fiscală nr. 2310299 din 02.02.2023 emisă de DSVSA Ilfov pentru Activități de control oficial sanitar veterinar cf. Ord. 64/2007.

Certificat de absolvire nr. 1011/2021 din data de 10.08.2021, eliberat de ... Ilfov privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul M1N2 -

În opinia Consiliului, chiar dacă ofertantul a prezentat dovada instruirii referitoare la noțiunile fundamentale de igienă de către asistentul manager - ... a personalului implicat în distribuția, manipularea și transportul produselor alimentare, conform unei proceduri operaționale interne a societății, această instruire nu a putut fi considerată o Certificare de instruire profesională privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, conform HG nr. 857/2011, art. 42 lit. a), b), e) și OMS nr. 1225/2003, societatea nefiind acreditată să organizeze cursuri de însușire a noțiunilor fundamentale de igienă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertelor depuse de ... loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8 este justificată, întrucât operatorul economic nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini, anterior menționată.

În ceea ce privește criticile referitoare la ofertele declarate câștigătoare pentru loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8, respectiv ofertele depuse de ... (lot 2-produse congelate, 7-băcănie și 8-conserve) și ... (lot 3-carne și produse din carne, 4-lactate și 5-ouă), Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate.

Astfel, atât societatea ..., cât și societatea ... au același administrator în persoana d-nei ... și au aceleși sediu, conform Certificatelor Constatatoare eliberate de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Consiliul reține că ofertantul ... a prezentat la nivelul Propunerii tehnice, persoana desemnată pentru manipularea și transportul produselor oferite, respectiv doamna ... pentru care a atașat:

- Certificat de absolvire nr. 46223 din 07.11.2022, eliberat de ... Municipiul București privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul 1 nivel 2.

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 170102 din 17.01.2023, pentru doamna ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru manipularea produselor alimentare.

Consiliul mai reține și că ofertantul ... a prezentat la nivelul Propunerii tehnice, persoana desemnată pentru manipularea și transportul produselor oferite, respectiv doamna ... pentru care a atașat:

- Certificat de absolvire nr. 46223 din 07.11.2022, eliberat de ... Municipiul București privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă modulul 1 nivel 2.

- Fișă de aptitudini Medicina muncii nr. 170101 din 17.01.2023, pentru doamna ..., societatea ..., cu mențiunea - Apt pentru manipularea produselor alimentare.

Prin urmare, Consiliul reține că, atât operatorul economic ... cât și operatorul economic ..., au desemnat ca persoană desemnată pentru manipularea și transportul produselor oferite pentru loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8 aceeași persoană, respectiv administratorul ..., în condițiile în care această persoană trebuie, în același interval orar (potrivit cerințelor din caietul de sarcini), să livreze legume, fructe, produse congelate, panificație, băcănie, conserve și dulciuri.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate susținerile contestatorului referitoare la imposibilitatea îndeplinirii în condiții corespunzătoare a acordului-cadru și a contractelor subsecvente, întrucât această persoană nu ar putea conduce concomitent 2 mașini, nu ar putea fi concomitent prezentă în 2 locuri și nu ar putea să facă concomitent aprovizionarea cu produse total diferite.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit căroră „funizorul ar putea alocă în implementarea contractului/contractelor subsecvente, pe lângă cele declarate, și alte mijloace de transport sau persoane pentru distribuție, manipulare și transport, cu obligația ca acestea să respecte cerințele de autorizare/certificare solicitate prin caietul de sarcini”.

Potrivit dispozițiilor art.123 alin.(1) teza I din HG nr.395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*. A accepta ca un ofertant (care în mod evident nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire) să fie declarat admisibil și câștigător întrucât își poate completa ulterior oferta, în acest caz, prin utilizarea unor mijloace de transport nedeclareate în oferta inițială sau prin utilizarea unor alte persoane pentru distribuție, manipulare și transport, de asemenea nedeclareate în oferta inițială, înseamnă, în opinia Consiliului, o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale și a principiilor ce guvernează atribuirea acordurilor-cadru/contractelor de achiziție publică. Așa cum autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pentru neîndeplinirea unei cerințe din caietul de sarcini (respingere apreciată de Consiliul legală, așa cum anterior a fost reținut) în mod similar autoritatea contractantă ar fi

trebuit să respingă ofertele prezentate de ... și ..., cel puțin pentru motivele mai sus arătate.

În aceste condiții, Consiliul nu va mai analiza și celelalte critici din contestație, referitoare la ofertele ... și ..., având în vedere caracterul inadmisibil al acestora.

Totodată, Consiliul are în vedere și incidența în cauză a dispozițiilor art. 167 alin.(1) lit.d) și alin.(5) lit.b) secțiunea a 6-a, paragraful 2 intitulat „Motive de excludere a candidatului/ofertantului” din Legea nr.98/2016, potrivit cărora:

(1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

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

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

.....
b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, 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;”

În aceste condiții, având în vedere faptul că pentru loturile contestate, respectiv loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8, nu au fost depuse oferte admisibile, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că se impune anularea procedurii de atribuire pentru aceste loturi.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației conform Facturii nr. 676/31.03.2023, emisă de ... pentru ..., în valoare de 4.000 lei , Consiliul o va admite, în sensul obligării autorității contractante la plata sumei de 4000 de lei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea procedurii pentru loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea procedurii pentru loturile 2, 3, 4, 5, 7, și 8.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 4000 de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

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 de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...