



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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., alea Tudor Neculai nr. 43, bl. 963, sc. A, et. 3, ap. 16, cam. 1, județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF, reprezentată prin ...- Administrator – prin cabinet de avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii unui „...”, cod CPV ..., împărțit pe loturi (... contestat), de către, cu sediul în ..., str., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat Consiliului:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire LOT ... de către autoritatea contractantă, prin care a fost declarată oferta depusă de către contestator ca necâștigătoare

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta;

- constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare a ...0 din cadrul procedurii;

- anularea parțială a Raportului Procedurii nr ...din ...întocmit de către autoritatea contractante, prin care se stabilește oferta ...SRL ca fiind necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2.

Contestatorul consideră că în DUAE propunerea tehnică depusă de către ofertantul clasat pe locul I aferentă ...0, respectiv ...SRL nu îndeplinește condițiile impuse în raport cu activitățile contractului astfel cum s-au impus prin FDA și prin caietul de sarcini.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul precizează că în conformitate cu anunțul de participare la procedura de licitație deschisă, anunț de participare nr ... din privind încheierea - procedura de licitație - achiziție de produse alimentare - 80 loturi în total, la o valoare totală estimată de lei fără TVA prin atribuirea unui/unor acorduri-cadru de furnizare pe o perioadă de 12 luni, cu 3 operatori economici, au ofertat pentru ..., oferta lor vizând strict acest lot. La această procedura a fost stabilit de către autoritatea contractantă, conform Raportului Procedurii nr ...din, următorul clasament (conform propunerilor financiare), cu constatarea de către comisie că oferta declarată câștigătoare a fost una acceptabilă și conformă, respectiv:

- Locul 1 - ...SRL;
- Locul 2 - ...SRL;
- Locul 3: ...SRL.

Conform conținutului raportului procedurii pe care îl contestă parțial, ofertantului clasat pe locul I în cadrul ...0 i s-a solicitat să probeze îndeplinirea condițiilor asumate prin DUAE, redau conținutul, și invocă Art. 167 alin (1) lit (g), (h), și Art 169 din Legea 98/2016, astfel:

"2.5.4. Verificarea documentelor-suport/dovcizilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE .

Comisia de evaluare a solicitat ofertanților clasați pe primul loc în clasamentul intermediar să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE prin adresa nr. Aceștia au depus în S.E.A.P. cu semnătură electronică extinsă documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, până la data limită de răspuns 11.05.2023 ora 23:59, documente înregistrate astfel:

... S.R.L.documente suport DUAE înregistrate cu nr. din 04.05.2023;

...S.R.E. documente suport DUAE înregistrate cu nr. din 04.05.2023";

Conform:

Art. 167 din Legea 98/2016

(l)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:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de

concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Art. 169 din Legea 98/2016

Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

Contestatorul susține că, ...SRL a încărcat un DUAЕ în care la secțiunea C:, la întrebarea: "Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave" prezintă: „Răspunsul dumneavoastră? Autoritatea contractantă, Anunț de participare: - „.....: t", Adresei de Notificare de reziliere acord-cadru nr. și contract subsecvent nr. 1 înregistrat la data de cu nr. Document constatator Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare")?"

Contestatorul menționează că a verificat pe site-ul portal just.ro, și a constatat că deși ofertantul calsat pe locul 1 știa că procesul nu era în curs de soluționare, a indus în eroare autoritatea contractantă spunând că procesul este în curs de soluționare, desi el este încheiat, în cauză cererea de chemare în judecată prin care se contestă documentul contestator fiind anulată definitiv de către Tribunalul ... (sentință civilă neatacata încă din anul 2022), cu consecința prezentă a producerii de efecte juridice a acestui Document constatator și redau un extras de pe portalul instanței:

"....."

Soluția pe scurt: În baza art. 200 alin. 4 Cod procedură civilă anulează acțiunea formulată de reclamanta ...SRL Dărmănești. Cu drept de reexaminare în termen de 15 zile de la comunicare. În ipoteza în care se formulează cerere de reexaminarea, aceasta se va depune la Tribunalul Dată în camera de consiliu și pronunțată astăzi, ..., prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței. Document: încheiere anulare cerere"

Contestatorul precizează că, din extrasul de pe portal, ofertantul declarat câștigător nu a contestat această decizie a instanței de judecată dar a precizat în cadrul DUAЕ, în mod fals că acest dosar este în curs de soluționare și consideră că în cauză, sunt aplicabile, raportat la ofertantul câștigător ...SRL, atât dispozițiile de la art 167 alin (1) lit g) – "operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice (...), cât și mai ales s-a indus în eroare și autoritatea contractanta, desi ofertantul știa de

încetarea definitivă a procesului, fiind aplicabile dispozițiile de la art 167, alin (1) lit h) - declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Totodată, Autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări privind acest aspect de excludere din procedură (art. 167 din L 98/2016), mai mult, din căutările contestatorului a reieșit că această societate mai are și alte documente constatatoare negative, și îl menționează pe cel emis de Penitenciarul Focșani, cu nr. și menționează că nici acest document nu a fost prezentat comisiei, deși se cunoștea de existența sa de către ofertantul ...SRL și consideră că nu a fost prezentat în mod intenționat tocmai pentru ca autoritatea contractantă să nu ia măsuri în sensul excluderii din licitație la faza de evaluare DUA.

Tot raportat la această modalitate ilegală de executare a contractelor de către acest ofertant, așa cum consideră contestatorul, prin prezenta contestație dorește să arate că ...SRL este o societate care face în mod repetat abateri grave profesionale, în sensul că participă la licitații, după care subcontractează 100% contractul către alți furnizori ale produselor contractate, fără a anunța autoritatea contractantă în acest sens și menționează că sunt chiar ei o companie care a suferit prejudicii financiare semnificative de la această companie, ca urmare a contractelor încheiate cu ...SRL și al altor companii deținute de aceștia.

Astfel, consideră că ofertantul a ascuns în mod evident informații care ar fi condus la excluderea sa din procedură.

Referitor la propunerea tehnică depusă de ...SRL contestatorul consideră că acesta nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini și a fișei de date secțiunea: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *"Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv secțiunea „DOCUMENTE DE OFERTĂ TEHNICĂ” și va include:*

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire."

Iar în secțiunea Formulare, privitor la propunerea tehnică:

"Documente care vor însoți oferta tehnică:

** Prin propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta descrierea detaliată a produselor oferite precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.*

* *Propunerea tehnica va cuprinde in mod obligatoriu toate caracteristicile mentionate in specificatiile tehnice, pentru care ofertantul depune oferta.*

* *In cadrul propunerii tehnice se vor oferi informatii suficiente, verificabile si usor de comparat, precum denumirea comerciala a produsului, denumire si/marca producatorului, principalele caracteristici tehnice si calitative si modul de pastrare.*

* *Fișe tehnice detaliate sau standarde de firmă emise de producători sau etichete, care trebuie să cuprindă toate informațiile necesare în vederea determinării corespondenței între produsul oferit și cerințele minime din caietul de sarcini (descrierea produsului, compoziția, gramajul).*

* *Documente referitoare la transportul alimentelor în condițiile legii (autorizația sanitară a mijlocului de transport).*

* *Nu se accepta transcrierea de tip "copy- paste" a specificatiilor tehnice continute în caietul de sarcini."*

Având în vedere propunerea tehnică depusă de SC ...SRL contestatorul a constatat următoarele nereguli/neconformități privind oferta lor tehnică și menționează că nu este îndeplinită aceasta cerința esențială impusă imperativ:

A. Cerință: „Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o situație tabelară unde va detalia/comenta, punct cu punct solicitările autorității contractante din caietul de sarcini/specificația tehnică cu trimitere, unde este cazul, la fișa tehnică. (...)

Propunerea tehnica - Nu se admite copierea in tot sau in parte a specificației tehnice în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului si de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice"

Astfel, atașează tabelul din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător unde prezintă informații de tipul copy-paste iar acest aspect a fost nepermis în documentația de atribuire:

Nr. LOT	Denumire	Specificații tehnice solicitate:	Specificații tehnice oferite:
...	...	... simplă, moale, gustoasă, pufoasă, de calitate superioară, ce își menține prospețimea pe toată durata termenului, cu valabilitate 5 zile, a ...0 gr./ buc., feliată și ambalată individual, in pungi din polipropilenă, închise ermetic cu clips ce poate fi refolosit, intrun mediu complet igienic, cu un grad mare de transparență, cu fante de aerisire pentru a evita producerea condensului, oferind garanția că primul care atinge produsul este doar consumatorul final, cu	... simplă, moale, gustoasă, pufoasă, de calitate superioară, ce își menține prospețimea pe toată durata termenului, cu valabilitate 5 zile, a ...0 gr./ buc., feliată și ambalată individual, in pungi din polipropilenă, închise ermetic cu clips ce poate fi refolosit, intr-un mediu complet igienic, cu un grad mare de transparență, cu fante de aerisire pentru a evita producerea condensului, oferind garanția că primul care atinge produsul este doar consumatorul final, cu certificat de calitate și declaratie de conformitate.

Totdată, în cadrul propunerii tehnice prezentate de ...SRL, contestatorul precizează că nu se regăsesc informații/situație tabelară unde să comenteze, punct cu punct cerințele autorității contractante; astfel, nu se regăsesc informații precum: *"modul de recepție, garanția produselor /garanții, ambalare, expediere și transport. astfel cerința privind modul de prezentare a propunerii tehnice nu este îndeplinită"*.

B. Cerința: *"Fișe tehnice detaliate sau standarde de firmă emise de producători sau etichete, care trebuie să cuprindă toate informațiile necesare în vederea determinării corespondenței între produsul oferat și cerințele minime din caietul de sarcini (descrierea produsului, compoziția, gramajul)." Contestatorul consideră că nu a fost îndeplinită, documentul transmis sub denumirea „Fișa tehnică pâine” nu este emisă de producător, ci de distribuitor și semnată de acesta din urmă și astfel, nici această cerință impusă imperativ prin documentație nu a fost îndeplinită, ofertantul declarat câștigător nu poate să susțină calitatea produsului livrat, aspect care face ca respectivul produs să aibă o posibilă deficiență calitativă, iar ofertantul nu a probat standardele minime de calitate impuse prin documentația de atribuire de către autoritatea contractantă.*

C. Cerința din caietul de sarcini: *"Datele de livrare propuse : 2 (două) zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii ferme" - nu este îndeplinită, ofertantul propunând în oferta să tehnica un număr mai mare de zile: "Timp de livrare - 3 zile de la data primirea comenzii". Contestatorul consideră că acest aspect reprezintă o constrângere de natură a afecta interesele autorității contractante, atât mai mult cu cât în caietul de sarcini este precizat „Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată că fiind neconformă” și astfel, nici această cerință nu a fost respectată.*

Contestatorul solicită CNSC să analizeze toate punctele de neconformitate menționate din perspectiva aplicării în cauza a principiului tratamentului egal, deoarece atât contestatorul, cât și ceilalți ofertanți clasati pe locurile următoare (aferele LOT-ului ...) au înțeles să ne încadreze în aceste cerințe minime impuse de către autoritatea contractantă și consideră că doar ofertantul clasat pe primul loc a nerespectat aceste cerințe și menționează dispozițiile privind neconformitatea, respectiv: *art 137 din NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*

"(...)

(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;"

Autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică, fără să se solicite clarificări de la ofertantul câștigător desise impuneau, fără a se raporta la modul în care aceasta respectă cerințele documentației de atribuire, luând în considerare cu precădere elemente formale, care în

mod firesc nu pot conduce la conformitatea și acceptabilitatea unei oferte, decât în cazul în care nu afectează cantitativ sau calitativ furnizarea produselor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, nefiind respectate principiile tratamentului egal și al proporționalității măsurii luate.

Totodată, contestatorul consideră că Autoritatea contractantă nu prezintă niciun element concret care să conducă la concluzia că propunerea tehnică și DUAЕ ofertate de operatorul economic declarat câștigător conduce la îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, evaluând oferta câștigătoare, dând dovadă de superficialitate în analizarea modului de întocmire și de fundamentare, într-un mod care excede prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și conduce la încălcarea scopului și principiilor enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Față de toate cele mai sus menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum este formulată și respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei clasate pe locul I.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis "Punct de vedere" cu privire la contestație, prin care solicită respingerea ca neconformă și inacceptabilă a contestației cu privire la lotul ... - ..., pentru următoarele motive:

A. Referitor la primul punct al contestației cu privire la criticile deciziilor autorității contractante de a declara oferta ...SRL pentru lotul nr. ... - ... că admisibilă și câștigătoare (însă situată pe locul 2 în clasamentul final), deoarece nu a oferit prețul cel mai mic, fiind declarată câștigătoare pe locul 1 o ofertă depusă de un ofertant (...SRL) despre care contestatorul ...S.R.L susține că se regăsea în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a ofertelor, numită prin O.Z.U (ordinul de zi pe unitate) nr. 78 din 26.04.2023, a încheiat, semnat, înaintat spre aprobare și publicat în S.E.A.P raportul procedurii de

atribuire înregistrat cu nr. (cu anexa nr. 1) și a generat comunicările autormate în S.E.A.P, documente din care reiese clar și fără echivoc faptul că la lotul ... - ..., iar clasamentul se prezintă după cum urmează:

- Câștigător locul 1 cu o ofertă totală în valoare de lei fără T.V.A este ...SRL

- Câștigător locul 2 cu o ofertă totală în valoare de lei fără T.V.A este ...SRL

- Câștigător locul 3 cu o ofertă totală în valoare de lei fără T.V.A este ...SA

Autoritatea contractantă menționează faptul că în mod eronat contestatorul ...SRL susține că este declarat de autoritatea contractantă necâștigător dar este adevărat că nu s-a situat pe locul 1 ca ofertă de preț, deși contestatorul este declarat câștigător.

În cazul acordului-cadru încheiat cu mai mulți operatori economici, în cazul de față 3 operatori economici , primele 3 oferte declarate admise după faza de îndeplinire DUAЕ, sunt declarate câștigătoare.

Autoritatea contractantă argumentează, cu privire la apărarea împotriva celor contestate de către ...SRL pentru lotul nr. ... - ..., că au avut ca punct de plecare:

- interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporționalității din dreptul european, respectiv *"impunerea că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite"* (Hotărârea),

- prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Autoritatea contractantă exclude din procedură de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului cadru, orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații...."*

- raportarea la decizia C.N.S.C. care a fost și atașată de contestatorul ...SRL, ca exemplu de practică a Consiliului, decizie identificată sub nr. B02017_5273.

Din aceste motive, comisia de evaluare a ofertelor, numită de către autoritatea contractantă prin O.Z.U (ordinul de zi pe unitate) nr. 78 din 26.04.2023, nu a exclus ofertantul ...SRL doar datorită faptului că în cuprinsul DUAЕ acesta a completat următoarele:

eQLicitatie	Sistemul Electronic de Achiziții Publice
Daca documentele relevante sunt disponibile in format electronic va rugam să precizați (adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exacta a documentației}:	NU
Acorduri cu alti operatori economici cate vizeaza denaturarea concurenței	NU
Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave	Răspunsul dumneavoastră? Autoritatea contractanta, Anunț de participare: / 08.05.2021 - „...:
Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice	NU
Implicare directa sau indirecta in pregatirea acestei proceduri de achiziții publice	NU

Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile	Răspunsul dumneavoastră? Autoritatea contractantă , ...
Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la aceasta procedura	NU

Partea IV: Criterii de selecție

Autoritatea contractantă menționează faptul că în acest caz, comisia de evaluare a luat act de declarația privind documentul constatator 38476/24.11.2021, depusă de către ...SRL la documentele de calificare și atașează declarația:

..

Totodată, mai menționează și faptul că, în această procedură, comisia de evaluare a verificat în S.E.A.P. la secțiunea publică de la link-ul: existența și a altor documente constatatoare negative ale acelu... ofertant și a rezultat, analizând aceste documente constatatoare publicate în ultimul an calendaristic că până în luna mai a anului 2022, relevă faptul că 9 dintre acestea sunt fără obiecții/ pretenții, referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Autoritatea contractantă face referire la următoarele documente constatatoare:

- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.
- Document constatator nr.

Strict referitor la documentul constatator nr. - comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, a subliniat că unul dintre principiile de bază ale achizițiilor publice este principiul proporționalității din dreptul european, respectiv *"impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite"* și a subliniat faptul că nu intră în atribuțiile autorității să verifice stadiul eventualelor litigii și mai ales analiza soluționării acesteia, nesubstituindu-se autorităților cu drept în acest sens.

Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a luat act de existența remediei (rezilierea contractului) pentru neîndeplinirea

obligațiilor contractuale și a recurs la măsura cea mai puțin constrângătoare și anume, cea de a face și alte verificări în S.E.A.P. la secțiunea publică de la link-ul, așa cum au prezentat mai sus.

Autoritatea contractantă, referindu-se strict la documentul constatator nr. 29424/12.04.2022, comisia de evaluare a reamintit creșterea prețurilor la alimente din perioada de referință a actului și a subliniat că a existat o conduită generală a operatorilor economici de profil, de refuzul de a menține prețurile la alimente și ai luat act de existența acestui fapt, motiv pentru care au recurs la măsura cea mai puțin constrângătoare respectiv, acceptarea faptului că în perioada de raportare a fost justificată existența unui refuz de menținere a prețului la alimente (urmare a creșterii vertiginoase a prețurilor la materii prime, energie electrică, gaze naturale, combustibil, etc.).

Referitor la cele invocate de către contestator ca prim motiv și la cele arătate de către C.N.S.C. în decizia cu nr. autoritatea contractantă arată următoarele aspecte incidente cu titlu de precedent al Consiliului:

- "pag. 8-9 din decizia C.N.S.C cu nr. ... "Pe de altă parte, conform art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică: (...) g) operatorul economic care si-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile". H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică stipulează la art. 166 alin. (8) următoarele: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege". Astfel, după cum subliniază pârâta, simpla existență a unui document constatator negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, nu atrage excluderea automată din competiție a ofertantului. Respingerea presupune îndeplinirea, cumulativă, a condițiilor prevăzute la art. 167 alin 1 lit. g din Legea 98/2016, și anume: operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile "

- pag. 13 din decizia C.N.S.C cu nr. "28. Astfel, articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace pe care acestea le pot justifica. În plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează la paragraful menționat litera (d). 29. În consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor

sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională. 30. Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă. 31 în plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.”

- pag. 18 din decizia C.N.S.C cu nr. "Prin urmare, așa cum a stabilit Curtea de Apel Cluj în decizia citată mai sus, referitoare la documentele constatatoare la care se face referire în cauza pendinte, existența acestor documente nu conduce, ope legis, la excluderea ofertantului din procedură, ci obligă autoritatea contractantă la efectuarea unor verificări prealabile referitoare la cuantificarea prejudiciului, circumstanțele producerii lui, gradul de vinovăție al operatorului SC... SA, partea din contract realizată de acesta, partea de contract executată, eventual, în măsura în care este vinovat, măsurile corective dispuse de operator și orice alte aspecte așa cum rezultă, exemplificativ, din practica judiciară internă și europeană citată mai sus.”

B. Referitor la cel de-al doilea punct al contestației cu privire la propunerea tehnică depusă de ...SRL, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante precizează că, atunci când a analizat și evaluat propunerile tehnice și financiare depuse în procedura de achiziție au ținut cont în acest demers de următoarele aspecte și au atașat "Fișa tehnică" a produsului "...", astfel:

- Obiectul lotului nr. ... - ... - este considerat produs uzual și de complexitate redusă (principiul proporționalității), iar faptul că în reprezentarea tabelară nu conține mai multe detalii despre calitățile pâinii, comisia a considerat ca abatere tehnică minoră, continuându-și verificările și pe baza celorlate documente din compunerea propunerii tehnice respectiv, fișa tehnică a produsului;

- Verificarea propunerii tehnice s-a realizat pornind de la analiza, dacă propunerea tehnică reflectă asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

- Verificarea propunerii tehnice s-a realizat ținând cont și de descrierea din fișa tehnică de la producător, care susține parametrii/specificațiile declarate de ofertant, iar comisia de evaluare a putut confirma respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini în detaliu pe criterii ce țin de calitățile pâinii;

Față de cele expuse și în baza actelor cuprinse în dosarul achiziției publice autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către ...SRL, ca fiind nefondată și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ...SRL a transmis recipisa de consemnare nr. din, eliberată de . – Sucursala ..., în valoare de lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii unui „...”, cod CPV ..., împărțit pe loturi (... contestat).

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr./...s-a consemnat faptul că pentru lotul ... au depus oferte 5 ofertanți fiind admisibile toate ofertele depuse iar clasamentul a fost:

Locul 1: ...SRL;

Locul 2: ...SRL;

Locul 3: ...SRL.

Nemulțumită de modul de evaluare a ofertelor, ...SRL a formulat la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ...SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește criticile formulate de ...SRL privind obligativitatea excluderii ofertei clasate pe locul I la lotul ..., respectiv oferta ...SRL, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit.h) din Legea nr. 98/2016, *„(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: (...)*

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3 indice 1), alin.(3 indice 2) și alin. (5) lit. b) din Legea nr.98/2016: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-*

și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în formularul DUAЕ prezentat de ...SRL la secțiunea C:, la întrebarea: "Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave" prezintă: „Răspunsul dumneavoastră? Autoritatea contractantă, Anunț de participare: CN1030786 / 08.05.2021 - ,,,,: ... feliată, pișcoturi, biscuiți, paste făinoase, zahăr, produse conexe (blaturi tort, deserturi), ciocolată și produse zaharoase, ceai, condimente, mirodenii, drojdie și praf de copt", Adresei 34481/14.10.2021 de Notificare de reziliere acord-cadru nr. 25800/26.07.2021 și contract subsecvent nr. 1 înregistrat la data de 28.07.2021 cu nr. 26122, Document constataor Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”) ? DA Descriere: Face obiectul dosarului civil aflat pe rolul Tribunalului ..., cu nr * ÎN CURS DE SOLUȚIONARE"

De asemenea, Consiliul reține că referitor la acest aspect, potrivit înscisurilor aflate la dosarul cauzei, ofertantul ...SRL a depus declarația privind documentul constataor 38476/24.11.2021, în care a precizat următoarele:

De asemenea, se reține faptul că autoritatea contractantă a verificat în SEAP la secțiunea documente constatatoare și a analizat aceste documente publicate în ultimul an calendaristic până în luna mai a anului 2022, observând că 9 dintre acestea sunt fără obiecții/ pretenții, referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Referitor la documentul constataor nr. precizat de contestator în cuprinsul contestației, Consiliul reține faptul că, autoritatea contractantă a considerat ca fiind pertinente motivele invocate de ofertantul ...SRL ce au condus la încetarea contractului, respectiv faptul că în perioada de raportare a fost justificată existența unui refuz de menținere a prețului la alimente (urmare a creșterii vertiginoase a prețurilor la materii prime, energie electrică, gaze naturale, combustibil, etc.).

Potrivit dispozițiilor legale anterior citate, legiuitorul a prevăzut o situație de excepție, respectiv cea prevăzută de art.171 alin.(2) din Legea nr.98/2016, care precizează că în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Deci stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante

revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele/informațiile depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.167 din Legea nr.98/2016 și (în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul, de asemenea, le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că acest ofertant, alături de reprezentarea tabelară a prezentat în oferta tehnică și fișa tehnică emisă de producător (SC Panifrom Prod SRL), care susține specificațiile declarate de ofertant, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește livrarea produsului aferent ...0 (...), Consiliul reține că autoritatea contractantă, referitor la livrarea acestui produs, în caietul de sarcini a precizat: *„pentru pâine solicităm aprovizionarea în zilele de luni, marți, miercuri, joi și vineri (ocasional și sâmbătă) între orele 6,00-7,00”*, atât contestatorul cât și ofertantul clasat pe primul loc precizând în oferta tehnică cele solicitate de autoritatea contractantă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

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.