



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, [www. cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5497/01.03.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, aferent lotului 1, comunicat prin adresa nr. 3.018/III/5/23.02.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și distribuție produse de panificație în cadrul programului național «LAPTE-CORN»”, coduri CPV 15811300-9, 15821200-1, 6000000-8, tip de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat:

„- anularea, în parte, a comunicării rezultatului procedurii - adresa nr. 3.018/III/5/23.02.2016 cu referire la lot 1;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și la reluarea evaluării ofertelor operatorilor economici ..., pentru lot 1, oferte declarate în mod eronat „admisibile” (pentru lot nr. 1);

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin reevaluarea ofertelor operatorilor economici ... și emiterea unui nou raport al procedurii (cu referire la lot 1);

- atribuirea contractului, cu aplicarea criteriului de atribuire ales, respectiv „prețul cel scăzut”.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Anulează raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește lotul nr. 1, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul nr. 1, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru lotul amintit, va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, aferent lotului 1, comunicat prin adresa nr. 3.018/III/5/23.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și distribuție produse de panificație în cadrul programului național «LAPTE-CORN»”, coduri CPV 15811300-9, 15821200-1, 6000000-8, tip de finanțare: fonduri bugetare, solicitând cele menționate expres în preambulul deciziei.

Contestatorul precizează că, urmare anunțului anterubricat al autorității contractante, a depus ofertă pentru atribuirea contractului pentru loturile 1-5.

Din lecturarea procesului verbal al ședinței de deschidere al ofertelor emis sub nr. 13.119/16.07.2015, Contestatorul a observat că, până la termenul limită stabilit în documentația de atribuire, au depus ofertă, pentru lotul nr. 1 (singurul care face obiectul contestației):

- ... - cu adresa nr. 13005/15.07.2015;
- ... - cu adresa nr. 13010/15.07.2015;
- ... - cu adresa nr. 13067/16.07.2015;
- ... - cu adresa nr. 13068/16.07.2015;
- ... - cu adresa nr. 13069/16.07.2015;
- ... - cu adresa nr. 13080/16.07.2015.

Contestatorul consideră că ofertele ... și ... s-au depus cu încălcarea prevederilor art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 5 din Legea nr. 21/1996, prin participarea cu ofertă a celor două societăți, având administratori tată (d-l ... pentru ...) și fiu (d-l ... pentru ...).

Mai mult decât atât, ... are subcontractant declarat, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor, ... (... , CUI ...) administrată de d-na ... (soția d-lui ..., administrator al ... și mama d-lui ..., administrator al ...).

Astfel cum rezultă din relațiile furnizate de certificatele constatatoare emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului:

- Certificat nr. 344954/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...) cu sediul în ... - dovada sediului - contract de comodat nr. 1/24.11.2014 încheiat cu ... - societate aparținând lui ..., fiul d-nei ... și al d-lui ...;

- Certificat nr. 352291/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...) cu sediul în ... - dovada sediului - contract de comodat nr. 1/08.04.2013 încheiat cu ..., societate aparținând d-nei ... - soția d-lui ... și mama d-lui ...;

- Certificat nr. 344771/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...) cu sediul în ... - societate aparținând d-lui ... - soțul d-nei ... și tatăl d-lui ..., se poate observa, fără putință de tăgadă că:

- sediul ..., subcontractant al ..., este același cu sediul ...;
- ofertele depuse de operatorii economici ... și ... nu sunt independente, contrar declarațiilor date pe propria răspundere de administratori în cadrul formularului nr. 4 (Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă conform Ordinului nr. 314/2010), fiind rezultatul unor înțelegeri, acorduri de natură să distorsioneze concurența contrar imperativului art. 46, alin. 2, lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Or, cu toate că aceste „detalii” sunt suspecte de o acțiune contrară normelor legale - art. 46 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și Ordinul nr. 314/2010, comisia de evaluare nu a dat curs obligațiilor stipulate la art. 78 din H.G. nr. 925/2006, și, deși avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, nu a solicitat nicio clarificare cu privire la aspectele învederate. Din necesitatea asigurării și garantării unei transparențe, corecte și riguroase a procedurii de atribuire, legiuitorul nu s-a limitat la a recomanda un veritabil și efectiv rol activ al autorității contractante în scopul elucidării și eliminării unor aspecte neclare sau îndoielnice care ar putea atrage calificarea ofertei unui participant drept conformă/neconformă, ci, mai mult, a prevăzut la art. 80 alin. (1) din hotărâre dreptul comisiei de evaluare de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului, urmând ca, în cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori sau vicii, oferta acestuia să fie declarată neconformă. Beneficiind de acest prerogativ, dar și obligație, procedura de achiziție publică fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, desfășurându-se sub autoritatea principiului interesului public, se impune respectarea cu strictețe a scopului

ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nu doar o examinare pe considerente pur formală pe fond a ofertelor, neacordând prevalență unor aspecte relevante, cu neluarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport de celelalte elemente ale procedurii/oferte depuse.

Contestatorul consideră că, în speță, este edificator faptul că, printr-o analiză parțială și centrată pe elemente pur formale, ofertele operatorilor ... (... , CUI ...) și ... (... , CUI ...) au fost declarate admisibile și conforme, autoritatea contractantă nesolicitând conform art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006, lista firmelor afiliate la fiecare dintre cei doi ofertanți. Că cele trei societăți sunt afiliate rezultă inclusiv din definiția dată întreprinderilor afiliate de art. 7 Cod fiscal.

Contestatorul consideră că participarea la procedură a ... (... , CUI ...) și ... (... , CUI ...) este de natură să distorsioneze concurența, acest lucru putându-se demonstra inclusiv prin faptul că ... (... , CUI ...) are o influență directă sau indirectă asupra ... (...), cât și asupra subcontractantului ... (... , CUI ...), controlând în mod efectiv aceste societăți. Or, cum toate cele trei societăți sunt participante la procedură - ofertant și subcontractant - pot fi considerate, fără niciun dubiu, afiliate în sensul art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006, care se referă strict la societățile participante la procedură, demonstrându-se influența dominantă a primei societăți (...) asupra ... și ...

Ofertele celor două societăți au distorsionat concurența prin faptul că ... a oferat un preț mare (0,24 lei, fără TVA/unitate produs), pe când ... a oferat un preț mic (0,21 lei, fără TVA/unitate produs) pentru licitația electronică din cadrul Lotului 1.

Contestatorul subliniază că la fiecare dintre loturile 2-4 (următoare, arătate doar pentru exemplificare), procedura de licitare (în cadrul fazei licitației electronice) a fost aceeași, ... licitează prețul mare, în timp ce ... licitează prețul cel mic. Strategia licitării „în cascadă”, cu două societăți (demonstrat fiind faptul că sunt afiliate) reprezintă inclusiv o încălcare a tratamentului egal, principiu care presupune ca toți participanții la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o egalitate a oportunității în cadrul procedurii (Cauza Storebaelt - CJCE). Or, prin „deținerea” a două „prețuri”, întreprinderile afiliate își creează un avantaj net, discriminatoriu, totul datorându-se unor înțelegeri, acorduri de natură să distorsioneze concurența, contrar imperativului O.U.G. nr. 34/2006 și a art. 5 din Legea nr. 21/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 1 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu ofertă independentă, arătând că ofertele celor două societăți nu au fost concepute și formulate în mod independent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente între ele. Ofertele conțin elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în

ceea ce privește cel puțin prețurile/tarifele, detaliile prezentate în ofertă au fost comunicate, direct, între cei doi concurenți – ... (... , CUI ...) și ... (... , CUI ...) - mai mult decât relevant fiind și modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul ofertelor celor doi ofertanți, spre deosebire de toți ceilalți ofertanți (aspect ce rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor - pagina 7 - Propunerea tehnică).

Contestatorul precizează că, din înscrurile pe care le depune în probatoriu rezultă că cele trei societăți – ..., ... și ... nu sunt străine de înțelegeri, acestea participând în „clasica formulă” la majoritatea procedurilor organizate de diferite autorități contractante, după cum urmează:

- ... - declarație de participare nr. 1971/24.02.2016 – ... (ofertant) – ... (susținător tehnic al ...) și ... (subcontractant al ...);
- ... - date de identificare a operatorilor economici participanți la procedură (SEAP) – ... (ofertant) – ... (subcontractant al ...) – ... (susținător tehnic și financiar al ...);
- ... – proces-verbal al ședinței de deschidere nr. 3039/24.02.2016 – ... (ofertant) – ... (susținător tehnic al ...) și ... (subcontractant al ...).

Contestatorul invocă dispozițiile art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că, față de cele de mai sus, se poate observa că, între cele două societăți – ... (... , CUI ...) și ... (... , CUI ...) există o înțelegere anterioară ofertării; nu se poate susține că cele două oferte prezentate au fost concepute și formulate în mod independent una față de cealaltă, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia.

Cele două societăți și-au creat un dublu avantaj prin participarea la procedură, în sensul că, deși produsele ar fi (în fapt) asigurate de o singură societate, care asigură și transportul, au fost depuse două oferte. Prin modul în care cele două societăți au participat la procedură nu se poate aprecia că nu a fost distorsionată concurența.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă ambele oferte, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile din cuprinsul contestației, inclusiv cele din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare cu trimitere la H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 4.146/III/D5/10.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6931/14.03.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Cu privire la solicitarea de „*anulare, în parte, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire (...) anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și la reluarea evaluării ofertelor operatorilor economici ..., pentru lot 1, oferte declarate în mod eronat „admisibile” (pentru lot nr. 1)*”, autoritatea contractantă consideră că motivul invocat nu se încadrează în prevederile art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006 întrucât, pentru ca persoanele

fizice să fie afiliate în firme sau firmele lor între ele nu este suficientă afilierea ca persoane fizice. Afilierea dintre persoane fizice (rude) nu se transferă automat și asupra afilierii dintre firme, fără ca ambele persoane fizice să aibă fie cote de participare suficiente, fie putere semnificativă de decizie. Din documentele menționate de contestator nu rezultă că fiecare dintre ele exercită în mod indirect - prin acționariatul majoritar al celor două, respectiv o influență dominantă una asupra celeilalte. Pentru a fi afiliate ele trebuie să încheie un acord în acest sens și să menționeze motivul sau obiectul afilierii.

Deoarece în cauză sunt persoane juridice, respectiv ..., ... și ..., nu se încadrează în prevederile art. 7 pct. 26 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, potrivit căruia o persoană este afiliată dacă relația ei cu altă persoană este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

a) o persoană fizică este afiliată cu altă persoană fizică dacă acestea sunt soț/soție sau rude până la gradul al III-lea inclusiv;

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot ale unei persoane juridice ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin aceasta deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică;

d) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă o persoană deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică.

Între persoane afiliate, prețul la care se transferă bunurile corporale sau necorporale ori se prestează servicii reprezintă preț de transfer.

Potrivit definiției din DEX, prin afiliere se înțelege alăturarea unei societăți față de o alta în vederea stabilirii unor raporturi de colaborare sau subordonare.

Autoritatea contractantă precizează că, din interpretarea definițiilor anterioare rezultă că susținerea contestatarului potrivit căreia cele trei societăți sunt afiliate nu este reală.

Autoritatea contractantă consideră că referirea contestatorului la prevederile „art. 80 alin. 1 din hotărâre, dreptul comisiei de evaluare de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului, urmând ca, în cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori sau vicii, oferta acestuia să fie declarată neconformă” nu are legătura cu obiectul contestației depuse, iar în ceea ce privește

susținerea potrivit căreia „ofertele celor două societăți nu au fost concepute și formulate independent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente între ele (...)”, acestea nu sunt corecte, în cauză nefăcându-se vreo dovadă că nu au fost concepute și formulate independent.

În cadrul procedurii, în secțiunea VI.3) ALTE INFORMAȚII din fișa de date a fost prezentat modul de desfășurare a licitației electronice.

Autoritatea contractantă subliniază că, în timpul desfășurării licitației electronice, ofertanții aveau posibilitatea de a vedea în orice moment cea mai bună ofertă, putând să-și îmbunătățească oferta proprie pentru a câștiga licitația pe lotul pentru care au depus ofertele și consideră că, din modul de licitare a contestatorului pe cele 4 loturi, respectiv prin pasivitatea acestuia, în special pe loturile Lot nr. 2 Zona Aiud - Ocna Mureș, Lot nr. 3 Zona Blaj, Lot nr. 4 Zona Sebeș - Cugir, unde nu și-a îmbunătățit deloc oferta, iar pe Lot nr. 1 Zona Alba Iulia - Zlatna - Teiuș - lot contestat, a coborât prețul cu doar 0,01 lei, rezultă lipsa de interes pentru câștigarea licitației pe aceste loturi.

În ceea ce privește prețul ofertelor rezultate în urma licitației electronice a ofertanților ... respectiv ..., autoritatea contractantă precizează că nu are nicio calitate de a gestiona ofertele comerciale sau de a interveni în politica comercială a fiecărui operator economic, decizia privind prețul ofertat pentru produsele/serviciile pe care le oferă aparținând în exclusivitate operatorilor economici.

În opinia autorității contractante, contestatorul a prezentat lipsă de interes pentru câștigarea licitației întrucât, deși și-a modificat adresa sediului social pe perioada desfășurării procedurii, nu a comunicat acest fapt autorității contractante, iar la unele comunicări transmise de autoritatea contractantă nu a confirmat primirea acestora, cu toate că acest lucru a fost solicitat în mod expres de autoritatea contractantă.

Prezenta procedura de achiziție nu a putut fi finalizată prin încheierea unui contract pentru lotul nr. 1, în cauză fiind depusă contestație, motiv pentru care prin Procedura de achiziție prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare a fost încheiat un contract de furnizare cu ..., până la finalizarea procedurii de achiziție inițială. Rezultă că ... are interes direct de a tergiversa finalizarea prezentei proceduri de achiziție pe Lotul nr. 1 întrucât, în momentul de față furnizează produsele pe acest lot.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în forma actuală.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 2, art. 46 și art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, ale H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și distribuție produse de panificație în cadrul programului național «LAPTE-CORN»”, coduri CPV 15811300-9, 15821200-1, 6000000-8, tip de finanțare: fonduri bugetare.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. potrivit căruia valoare estimată a contractului este de 1.807.047,60 RON (fără TVA).

Valoarea estimată pentru Lotul 1 (contestat) este de 537.817,80 RON (fără TVA), echivalentul a 121.143,77 EUR (1 EUR = 4,4395 RON/... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *“La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”*.

Pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, Consiliul a admis solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei; acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat Dosarul 1690 (aferent contestației nr. 90 din 28.08.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16570 din 31.08.2015, depusă de către ...) care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., prin care s-a respins ca nefondat, capătul de cerere vizând anularea actului atacat (respectiv actul privind comunicare a rezultatului procedurii de atribuire) și ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante *„la constatarea acceptabilității”* ofertei depuse de ...

Împotriva Deciziei Consiliului nr. ... a formulat plângere ... care a format obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, soluționat prin Decizia Civilă nr. ..., prin care s-a dispus: *“Admite plângerea formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... mpotriva Deciziei nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pe care o modifică și rejudecând: Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și drept urmare: Anulează raportul procedurii de atribuire pentru loturile 1,2,3 și 4 comunicat cu*

adresa nr. 15.662/III/D/5 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte."

În vederea punerii în aplicare a Deciziei civile nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către ..., astfel cum au consemnat membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal de reevaluare nr. 1.796/03.02.2016. În urma derulării procesului de evaluare și analiză a ofertelor, pentru Lotul nr. 1, au fost declarate admisibile 4 oferte, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. 3.010/23.02.2016.

Înainte de a proceda la analiza aspectelor criticate în vederea soluționării contestației, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speței, menite să înlesnească înțelegerea ei și a contextului în care a evoluat, cât și să îi circumstanțieze soluționarea. Astfel, demne de reținut în soluționare sunt cele menționate de ... în cadrul Deciziei nr. ..., respectiv:

„(...) Analizând plângerea prin prisma motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de achiziție publică licitație deschisă «Funizare și distribuție produs». Din cadrul programului național „Lapte - Corn”, la care s-a înscris și petenta care a depus ofertă pentru loturile nr. 1, 2, 3 și 4.

Prin fișa de date a achiziției la secțiunea Condiții de participare pct. III.2 „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, „Cerință nr. 2” s-a solicitat din partea ofertanților ..document de înregistrare pentru siguranța alimentelor emis de Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor conform Ordinului nr. 111/2008.

Prin comunicarea raportului procedurii nr. 15662/III/D/5/26.08.2015 a fost informată petenta că oferta sa a fost declarată inacceptabilă întrucât nu a tăcut dovada îndeplinirii acestei cerințe, nefiind luat în considerare documentul ..., care este producătorul și furnizorul petentei, care ar fi îndeplinit în nume personal condițiile de calificare impuse, iar acesta nu a fost prezentat ca subcontractant.

... are calitate de furnizor (vânzător) al produselor livrate petentei ..., dar și de chiriaș al mijloacelor de transport necesare livrărilor către beneficiar - autoritatea contractantă.

Din conținutul contractelor nr. 589 din 01.07.2015 și 632 din 08.07.2015. încheiate între acești doi operatori economici, rezultă că proprietatea asupra produselor și riscurile asociate proprietății sunt ale ofertantului, din momentul livrării de către vânzător, iar utilizarea mijloacelor de transport închiriate, pentru distribuția produselor, este la dispoziția aceluiași ofertant.

Pe de altă parte, din documentația de atribuire ce a stat la baza întregii proceduri nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi limitat participarea în competiție doar a producătorilor

produselor de panificație și/sau a transportatorilor acestora, condiție care, ar fi fost restrictivă.

Cu toate acestea, interpretarea dată de autoritatea contractantă și de Consiliu normelor legale incidente, fac din această cerință de calificare o condiție restrictivă.

Cerința prezentării unui document care să i se ateste înregistrarea sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor a activităților de vânzare cu amănuntul a produselor alimentare de origine animală și nonanimală, pe numele ofertantului petent, este obligație imposibilă, întrucât acesta acționează în calitate de intermediar în procesul de vânzare al acestor produse, pentru care Ordinul nr. 57/2010 nu prevede înregistrarea din acest punct de vedere, aspect ce rezultă cu claritate și din adresa nr. 13247/2561/27.07.2015 emisă de Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Cluj (fila 144), ceea ce ar exclude-o de plano de la orice procedură de achiziție având ca obiect produsele distribuite.

Așa cum a reținut și Consiliul, potrivit art. 31 lit. c din Ordinul Președintelui ANSVSA nr. 111/2008 sunt supuse înregistrării pentru siguranța alimentelor activitățile de prelucrare și/sau fabricare a produselor de origine nonanimală, precum și alte activități conexe desfășurate de unitățile prevăzute în anexa nr. 9, iar conform art. 32 din același act normativ. Activitățile din domeniul alimentar desfășurate de unitățile cuprinse în anexa nr. 9 se desfășoară în baza declarației pe propria răspundere, a certificatului constatator eliberat de oficiul registrului comerțului teritorial de pe lângă tribunalul pe raza căruia este înregistrat sediul social și în baza documentului de înregistrare pentru siguranța alimentelor emis de direcția sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor județeană, respectiv a municipiului București, conform modelului din anexa nr. 10".

Însă, în această categorie intră, conform Anexei nr. 9 la care se face trimitere. „Unități pentru fabricarea pâinii, produselor proaspete de patiserie, plăcintelor, specialităților de panificație, checurilor, tartelor etc. - unitate prevăzută cu spații, amenajări, dotări și instalații specifice, inclusiv spații de frig. pentru recepția materiei prime, depozitarea, prelucrarea făinii și a ingredientelor de origine vegetală și animală, în vederea obținerii produselor proaspete de patiserie, plăcintelor, specialităților de panificație, checurilor, tartelor etc., precum și cu spații de depozitare și livrare corespunzătoare.” și „Unități pentru fabricarea biscuiților, pișcoturilor, a produselor uscate de panificație, a produselor de patiserie și prăjiturilor conservate, precum și pentru fabricarea produselor pentru gustări dulci sau sărate - unitate prevăzută cu spații amenajări, dotări și instalații specifice, inclusiv spații de frig. pentru recepția materiei prime depozitarea, prelucrarea materiilor prime de origine mimală și vegetă în vedere fabricării biscuiților, pișcoturilor, a produselor uscate de panificație, prășiturilor conservate, precum și fabricarea produselor pentru gustări dulci sau sărate, precum și cu spații

de depozitare, păstrare și livrare corespunzătoare” categorie în care nu intră societatea petentă.

Din această perspectivă, cerința impusă în caietul de sarcini este îndeplinită prin depunerea „Documentului de înregistrare pentru siguranța alimentelor” eliberat de către DSVSA Cluj, sub nr. 06612 din 27.06.2013, pentru ..., așa încât descalificarea ofertei petentei, prin calificarea ei ca inacceptabilă, este nelegală.

Față de cele ce preced, Curtea va admite plângerea formulată de petentă, va fi modificată decizia CNSC contestată în sensul anulării rezultatului procedurii pentru loturile 1, 2, 3 și 4 comunicat cu adresa nr. 15662/III/D/5/26.08.2015 și va dispune obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea acestei oferte.

Admite plângerea formulată de petenta ... formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva Deciziei nr. ... pronunțată Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor pe care o modifică și rejudecând:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și drept urmare:

Anulează rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile nr. 1, 2, 3 și 4 comunicat cu adresa nr. 15.662/III/D/5 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea acestei oferte .

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică din ...”

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul ofertele depuse de către ... și ..., pentru Lotul nr. 1 nu sunt independente, fiind rezultatul unor înțelegeri, acorduri de natură să distorsioneze concurența contrar dispozițiilor art. 46 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 925/2006 și ale art. 5 din Legea nr. 21/1996.

Motivele care au determinat societatea contestatoare să susțină cele mai sus amintite sunt legate de relațiile care există între societățile participante la procedura în cauză, respectiv: ... are ca administrator pe domnul ... – **tată**, iar ..., are ca adminisitrator pe domnul ... – **fiul**. Societatea contestatoare menționează și faptul că „Mai mult decât atât, ... are subcontractant declarat, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor, ... (... , CUI ...) administrată de d-na ... (**soția d-lui ...**, administrator al ... și **mama d-lui ...**, administrator al ...).

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele înscrisuri:

- ... a depus:

➤ Certificatul Constatator nr. 43199/07.07.2015 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, potrivit căruia **domnul ...**, are **calitatea de asociat unic și administrator cu puteri depline** (data numirii: 25.11.2014); deține 100% din cota de participare la beneficii și pierderi;

➤ Formularul nr. 3 – Declarație privind calitatea de participant la procedură, în care ... a certificat că depune oferta în nume propriu și că nu este membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici;

➤ Formularul nr. 4 – Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă, în care ... certifică printre altele următoarele:

„- în sensul certificatului, prin concurent se înțelege oricare persoană fizică sau juridică, alta decât ofertantul în numele căruia formulează certificatul, care ofertează în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică sau ar putea oferta, întrunind condițiile de participare;

- oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite;

- detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor”

➤ Contractul de vânzare-cumpărare nr. 632/08.07.20, încheiat între ... și ..., având ca obiect **cumpărarea de cornuri și biscuiți (Lotul1-Lotul 5)**. În cadrul acestui contract s-a stipulat la art. 5.4. faptul că **mărfurile vor fi distribuite de cumpărător, respectiv ...;**

➤ Contractul de închiriere nr. 589/01.07.2015, încheiat între ... și ..., **având ca obiect transmiterea dreptului de folosință a 10 autoutilitare, cu perioada de închiriere 01.07.2015-01.07.2017;**

- ... a depus:

➤ Certificatul Constatator nr. ... emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, potrivit căruia **domnul ..., are calitatea de asociat unic și administrator cu puteri depline** (data numirii: 26.06.2003); deține 100% din cota de participare la beneficii și pierderi;

➤ Formularul nr. 3 – Declarație privind calitatea de participant la procedură, în care ... a certificat că depune oferta în nume propriu și că nu este membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici;

➤ Formularul nr. 4 – Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă, în care ... certifică printre altele următoarele:

„- în sensul certificatului, prin concurent se înțelege oricare persoană fizică sau juridică, alta decât ofertantul în numele căruia formulează certificatul, care ofertează în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică sau ar putea oferta, întrunind condițiile de participare;

- oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite;

- detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor”;

➤ Formularul nr. 10 – Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, potrivit căruia ..., având administrator pe **doamna ...** este declarat subcontractant al ofertantului ... Părțile din contract ce urmează a fi subcontractate fiind următoarele:

- fabricarea, ambalarea, depozitarea și distribuția produselor de panificație corn simplu 80 gr și biscuiți uscați 80 gr la unitățile școlare din județul Alba, lot 1, 2, 3, 4 și 5;

- transportul se face cu mașinile subcontractantului (12 mașini) și distribuția se face cu șoferii subcontractantului (12 șoferi);

➤ Contractul de vânzare-cumpărare nr. 633/08.07.2015, încheiat între ... și ..., având ca obiect **cumpărarea de cornuri și biscuiți (Lotul1-Lotul 5)**; În cadrul acestui contract s-a stipulat la art. 5.4. faptul că **mărfurile vor fi distribuite cu personalul (12 șoferi distribuitori) vânzătorului, respectiv ...;**

Consiliul determină că în speță sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- potrivit art. 46 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 „(1) Fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă conform prevederilor art. 173 sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, candidatul/ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

c) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca terț susținător în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

(2) Întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest sens, operatorul economic are obligația de a include în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care acestea există.

(3) În sensul prevederilor alin. (2), prin întreprindere afiliată se înțelege orice subiect de drept:

a) asupra căruia un alt subiect de drept poate exercita, direct sau indirect, o influență dominantă; sau

b) care poate exercita o influență dominantă asupra altui subiect de drept; sau

c) care, ca urmare a asocierii cu un subiect de drept, se află sub influența dominantă a unui alt subiect de drept;"

- definiția aferentă întreprinderilor afiliate de **art. 7 Cod fiscal:**
„Definiții ale termenilor comuni - 26. o persoană este afiliată dacă relația ei cu altă persoană este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

a) o persoană fizică este afiliată cu altă persoană fizică dacă acestea sunt soț/soție sau rude până la gradul al III-lea inclusiv;

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot ale unei persoane juridice ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin aceasta deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică;

d) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă o persoană deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică.

Aplicare:

Intre persoane afiliate, prețul la care se transferă bunurile corporale sau necorporale ori se prestează servicii reprezintă preț de transfer";

- capitolul II „*Practici anticoncurențiale*” – Aplicare, din cadrul **Legii nr. 21/1996, art. 5**

„Art. 5. - (1) Sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care:

a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(2) Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se aplică înțelegerilor sau categoriilor de înțelegeri între întreprinderi, deciziilor sau categoriilor de decizii ale asociațiilor de întreprinderi, practicilor concertate sau categoriilor de practici concertate, atunci când acestea îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând, în același timp, consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de părțile la respectiva înțelegere, decizie ori practică concertată;

b) impun întreprinderilor în cauză doar acele restricții care sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

c) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză.

(3) Categoriile de înțelegeri, decizii și practici concertate, exceptate prin aplicarea prevederilor alin. (2), precum și condițiile și criteriile de încadrare pe categorii sunt cele stabilite în regulamentele Consiliului Uniunii Europene sau ale Comisiei Europene cu privire la aplicarea prevederilor art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de înțelegeri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi sau practici concertate, denumite regulamente de exceptare pe categorii, care se aplică în mod corespunzător.

(4) Înțelegerile, deciziile și practicile concertate prevăzute la alin. (1), care îndeplinesc condițiile prevăzute la alin. (2) sau se încadrează în categoriile prevăzute la alin. (3), sunt considerate legale, fără a fi

necesară notificarea acestora de către părți și emiterea unei decizii de către Consiliul Concurenței.

(5) Sarcina probei unei încălcări a prevederilor alin. (1) revine Consiliului Concurenței. Întreprinderii sau asociației de întreprinderi care invocă beneficiul prevederilor alin. (2) sau (3) îi revine sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de aceste alineate.

(6) Ori de câte ori Consiliul Concurenței aplică prevederile alin. (1) înțelegerilor, deciziilor sau practicilor concertate, în măsura în care acestea pot afecta comerțul între statele membre, acesta aplică, de asemenea, prevederile art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene”.

Motivele care stau la baza criticilor formulate de societatea contestatoare vizează următoarele aspecte:

- **Certificat nr. 344954/24.02.2016 pentru ...** (... , CUI ...) cu sediul în ... - dovada sediului contract de comodat nr. 1/24.11.2014 încheiat cu ... - societate aparținând lui ..., fiul dnei ... și al dlui ...;

- **Certificat nr. 352291/24.02.2016 pentru ...** (... , CUI ...) cu sediul în ... - dovada sediului contract de comodat nr. 1/08.04.2013 încheiat cu ...; - societate aparținând d-nei ... - soția d-lui ... și mama d-lui

- **Certificat nr. 344771/24.02.2016 pentru ...** (... , CUI ...) cu sediul în ... - societate aparținând dlui ... - soțul d-nei ... și tatăl d-lui

Astfel, societatea contestatoare atrage atenția asupra faptului că **sediul ... subcontractant al ... este același cu sediul ...** și mai departe susține că „*ofertele depuse de operatorii economici ... nu sunt independente, contrar declarațiilor date pe propria răspundere de administratori în cadrul formularului nr. 4 (Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă conform Ordinului nr. 314/2010), sunt rezultatul unor înțelegeri, acorduri de natură să distorsioneze concurența contrar imperativului art. 46, alin. 2, lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006*”.

Mijloacele de probă pe care le atașează societatea contestatoare în sprijinul contestației sunt certificatele constatatoare, mai sus amintite, respectiv: Certificatul nr. 344954/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...), Certificatul nr. 352291/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...) și Certificatul nr. 344771/24.02.2016 pentru ... (... , CUI ...).

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora între ..., ... și ..., nu există nicio înțelegere nu va fi reținut de Consiliul ca fiind relevant în soluționare, având în vedere că s-au creat premisele incidenței prevederilor art. 46 din O.U.g. nr. 34/2006, motivat de următoarele:

- ambele societăți ofertante cumpără produsele care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză de la același producător, ... În acest sens, Consiliul apreciază că se impune clarificarea aspectului reclamat, vizavi de cele antemenționate, prin raportare la mențiunile din cadrul

certificatului de participare la licitație cu ofertă independentă, depus în cadrul ofertei;

- se au în vedere contractele încheiate între cele două societăți (... și ...) și relația de subcontractare dintre ... și ...;

- deși produsele sunt asigurate de o singură societate, care asigură și transportul respectiv de producătorul ..., au fost depuse două oferte, respectiv ofertele prezentate ...;

- prin declararea ca neconformă a ofertei ... motivat de faptul că nu a transmis răspuns la solicitarea adresată pentru justificarea prețului ofertat, nu se poate aprecia că a fost eliminată o cauză ce poate să determine distorsionarea concurenței.

Așadar, Consiliul apreciază că în speță, ceea ce trebuie să verifice autoritatea contractantă este incidența dispozițiilor art. 46 din O.U.G. nr. 347/2006, în sensul distorsionării concurenței.

Rațiunea instituirii art. 46 constă în preîntâmpinarea depunerii de oferte diferite în care ofertanții, speculând un interes comun, pot influența rezultatul procedurii în formarea concertată a prețurilor.

Influența dominantă pe care o poate exercita una dintre cele două societăți asupra celeilalte, sau viceversa, trebuia verificată de autoritatea contractantă anterior desemnării ofertei câștigătoare pentru a se putea stabili dacă participarea celor două societăți, în condițiile mai sus reținute este de natură a distorsiona concurența.

În procesul de reevaluare a ofertelor depuse de ..., acțiunea de clarificare care va fi întreprinsă de autoritatea contractantă va trebui să se răsfrângă și asupra următoarelor aspecte, criticate de societatea contestatoare, vizavi de incidența dispozițiilor referitoare la distorsionarea concurenței, respectiv:

„Ofertele celor două societăți au distorsionat concurența prin faptul că: ... a ofertat un preț mare (0,24 lei, fara TVA/unitate produs), pe când ... a ofertat un preț mic (0,21 lei, fără TVA/unitate produs) pentru licitația electronică din cadrul Lot 1.

(...)

Strategia licitării „în cascadă”, cu două societăți (demonstrat fiind faptul că sunt afiliate) reprezintă inclusiv o încălcare a tratamentului egal, principiu care presupune ca toți participanții la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o egalitate a oportunității în cadrul procedurii (Cauza Storebaelt - CJCE).

Or, prin „deținerea” a două „prețuri” întreprinderile afiliate își creează un avantaj net, discriminatoriu, totul datorându-se unor înțelegeri, acorduri de natură să distorsioneze concurența contrar imperativului O.U.G. nr. 34/2006 și a art. 5 din Legea nr. 21/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Scenariul, în speță, este următorul:

1. ... - licitează prețul cel mic, asigurându-și poziția 1 în clasament potrivit criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” și, ulterior, pe fondul „pasivității” caracterizată prin nejustificarea

tarifului/lipsa răspunsului la solicitare de clarificări etc. sau „ignoranței” ofertantului constând într-o fundamentare/justificare necorespunzătoare/incompletă a prețului, oferta acestuia se declară „neconformă”;

2. ... - licitează prețul cel mare, asigurându-și calitatea de „câștigător” al procedurii cu ofertă conformă (preț justificat/fundamentat etc.), de unde rezultă înțelegerea dintre părți, că participarea la procedură a acestora nu este realizată în concordanță cu regulile de concurență.

Potrivit art. 1 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu ofertă independentă, fiecare ofertant/candidat la orice formă de licitație, va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la respectiva procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență”.

Așadar, corelativ, Consiliul apreciază că în demersurile sale autoritatea contractantă, trebuie să analizeze în ce măsură prețurile oferite de cele două societăți, afectează și distorsionează concurența.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul apreciază că se impune clarificarea cu ofertantul în discuție, a aspectelor reclamate pentru ca autoritatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente, autoritatea contractantă putând face aplicarea dispozițiilor art. 35 și 78 din H.G. nr. 925/2006.

Potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase a tuturor documentelor depuse și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică, în vederea stabilirii cu certitudine a conformității/neconformității ofertelor sub aspectele criticate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Cu alte cuvinte, în absența unei evaluări temeinice a tuturor aspectelor care rezultă din modul de prezentarea a ofertei, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În speța de față, autoritatea contractantă poate recurge și la normele art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările ... privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse de către ... sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește lotul nr. 1, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul nr. 1, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru lotul amintit, va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...