



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745

www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 682...

Data: 28.04.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12481/31.03.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de înregistrare RO..., reprezentată convențional prin Cabinet avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii privind lotul 4, emis de ..., cu sediul în ...a, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE, ALIMENTE”, a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1705/20.03.2020 și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora, în ceea ce privește lotul 4, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse, în ceea ce privește lotul 4, prin luarea în considerare ca fiind conformă a ofertei depuse de

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13288/06.04.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de înregistrare RO...9, reprezentată

convențional prin Cabinet avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedura în ..., împotriva rezultatului procedurii, privind loturile 4, 5, 6 și 7, comunicat prin PV nr. 2021/25.03.2020 (4), PV nr. 2022/25.03.2020 (lot 5), PV. nr. 2023/25.03.2020 (lot 6), PV nr. 2024/25.03.2020 (lot 7), emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, constatarea veridicității aspectelor criticate și, pe cale de consecință:

- anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv PV nr. 2022/25.03.2020 (lot 5), PV. nr. 2023/25.03.2020 (lot 6), PV nr. 2024/25.03.2020 (lot 7), precum și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse pentru loturile 4, 5, 6 și 7 și stabilirea, în mod legal și corect, a punctajului și clasamentului procedurii de atribuire, cu luare în considerare doar a termenelor de livrare/încasare realiste/dovedite.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (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.

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

I. Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, critică legalitatea și temeinicia rezultatului procedurii, privind lotul 4, comunicat prin adresa nr. 1705/20.03.2020, conform căreia oferta sa fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 133 alin. (2), coroborat cu art. 134 alin. (6) și (9) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele:

A. Autoritatea contractantă a respins oferta fără a cere în prealabil clarificări față de un eventual motiv de respingere a acesteia, iar, pe de altă parte, aceasta se afla în eroare în ceea ce privește incidența prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (9) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În cazul de față, niciuna dintre cele două condiții ale articolul susmenționat,

respectiv ca autoritatea contractantă să ceară clarificări iar ofertantul, prin răspunsul acordat, să modifice oferta tehnică sau financiară, nu sunt îndeplinite, astfel încât această prevedere legală să reprezinte temei de drept în susținerea deciziei de respingere a ofertei.

Motivul pentru care autoritatea contractantă a respins oferta este unul arbitrar, care se bazează pe o presupunere a autorității contractante, deși aceasta trebuia să solicite clarificări față de o situație care ar putea să ducă la respingerea ofertei, tocmai pentru a nu lua o decizie pripit și a acorda posibilitatea ofertantului de a explica eventualele neconcordanțe/erori care pot să apară în întocmirea unei oferte tehnice/financiare.

În susținere, contestatoarea evocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, jurisprudența CNSC cât și a instanțelor de judecată naționale/internaționale.

B. Prin decizia luată, s-a încălcat principiul tratament egal, față de ..., în sensul că nu i s-au solicitat clarificări înainte de respingerea ofertei, însă, față de ofertantul ..., autoritatea contractantă a decis solicitarea de clarificări într-o situație similară, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare nr. 2023/25.03.2020. Analizând cele susținute de autoritatea contractantă în procesul-verbal de evaluare a propunerii financiare nr. 2023/25.03.2020, respectiv existența unei diferențe între prețul criptat și cel ofertat, rezultă că, în cazul ofertei depuse de ..., diferența ce trebuie lămurită este chiar de 16% din propunerea financiară ofertată.

C. Decizia autorității contractante se bazează pe o interpretare eronată a acesteia, situație care ar fi fost lămurită, dacă s-ar fi solicitat clarificări, respectiv:

- autoritatea contractantă invocă faptul că în propunerea financiară s-a menționat că produsul "Cârnăciori Cabanos" ar avea membrana artificială, aspect care ar determina modificarea propunerii tehnice, modificare ce ar reprezenta 8,76% din valoarea estimată a lotului IV "Preparate pe baza de carne", aspect interzis, conform cart. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016. Decizia s-a raportat la o chestiune incertă, neclarificată, respectiv la interpretarea autorității contractante, potrivit căreia, în urma unui eventual răspuns la o solicitare de clarificare, s-ar modifica propunerea tehnică;

- autoritatea contractantă consideră că, într-o eventuală modificare a ofertei tehnice (care nu rezultă din niciun înscris), s-ar depăși procentul de 1%, prevăzut de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, invocând o așa-zisă modificare a propunerii tehnice, de 8,76% din valoarea estimată a lotului;

- o eventuală modificare a propunerii tehnice și a cuantificării acesteia trebuie să se raporteze la un răspuns

efectiv al ofertantului și la cât reprezintă acea modificare în prețul total al ofertei. În cazul de față, procentul prevăzut de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 s-ar putea referi la cât la sută din propunerea financiară reprezintă diferența dintre prețul "membranei naturale" față de prețul "membranei artificiale";

- dacă s-ar fi solicitat clarificări, s-ar fi observat că mențiunea de "membrana artificială" reprezintă o eroare materială, în realitate ofertându-se "membrană naturală", aspect care rezultă și din propunerea financiară, care este aceeași.

- așadar, din moment ce ... este cea care produce acest produs, deci nu îl furnizează de la alt producător, singura diferență de preț între produsul cu membrană artificială și produsul cu membrană naturală este "prețul membranei";

- diferența de preț între o "membrană naturală" și o "membrană artificială" este total nesemnificativă, acesta fiind de 0,02 lei/produs, reprezentând mai puțin de 1% din oferta financiară totală;

- așa cum rezultă din declarația pe propria răspundere din data de 28.02.2020 a reprezentantului legal al ..., societatea își asumă și respectă toate cerințele și obligațiile prevăzute în caietul de sarcini și documentația de atribuire, acest aspect dovedind faptul că mențiunea cuvântului "artificială" din propunerea tehnică nu este decât o simplă eroare materială, care nu modifica cu nimic nici oferta;

- respingerea ofertei pentru un motiv atât de absurd, în condițiile în care autoritatea contractantă era obligată să evalueze ofertele raportându-se la aspecte relevante/importante în contract, reprezintă doar o rigiditate și o exagerare a respectării unui formalism absurd, mai ales că necesitatea autorității contractante este de a încheia acorduri-cadru cu 3 operatori economici pentru a avea o siguranță mai mare că produsele contractate se vor livra.

Prin adresa nr. 290/01.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 13210/06.04.2020, ... depune recipisa de consemnare nr. 206197314/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., din data de 31.03.2020, în cuantum de 7.070,00 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertelor depuse în cadrul lotului 4, precum și corespondența purtată cu ofertanții pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 2157/03.04.2020, împreună cu dosarul achiziției publice,

înregistrat la Consiliu cu nr. 13768/08.04.2020, solicitând respingerea contestației, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, pentru lotul 4, având ca obiect „Preparate pe bază de carne”, prin caietul de sarcini s-a solicitat, pentru produsele ce sunt preparate cu membrană, ca aceasta să fie membrană naturală, iar, contestatoarea a transmis specificațiile tehnice preluate identic din specificațiile tehnice ale documentației de atribuire, cu o singură excepție, respectiv, cârnații cabanos.

În atare situație, având în vedere prevederile art. 127 alin (1) lit. f), art. 133 alin. (2) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, apreciind că orice solicitare de clarificare ar putea constitui un avantaj față de alți operatori și luând în considerare dispozițiile art. 125 din același act normativ, autoritatea contractantă a adoptat măsura excluderii ofertantului, pentru motivele arătate în comunicarea nr. 1705/20.03.2020.

Autoritatea contractantă consideră că legiuitorul a arătat responsabilitatea integrală a operatorilor economici, în ceea ce privește elementele conținute în propunerea tehnică și propunerea financiară, lăsând la aprecierea comisiei de evaluare dacă se impune solicitare de clarificări sau nu, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, în vederea evitării prelungirii perioadei de evaluare, urmare a contestației, autoritatea contractantă învederează că a dispus măsura remedierii situației contestate, în sensul că a anulat procesele-verbale de evaluare, întocmite în faza evaluării propunerilor financiare și a propunerilor tehnice, reluând evaluarea ofertelor tehnice, cu transmiterea unei solicitări de clarificare contestatoarei.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a obliga autoritatea contractantă să ia în considerare oferta ..., ca fiind conformă, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, ca neîntemeiat, având în vedere prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016.

În susținere, autoritatea contractantă arată că ... nu a indicat baza legală pentru solicitarea ca CNSC să dispună asupra obligării comisiei de evaluare să considere oferta sa ca fiind conformă. Argumentele prezentate, cu privire la diferența de preț dintre membrana naturală și membrana artificială, nu reiese din bonurile anexate, pentru că nu este explicit decât prețul mațelor de oaie, vândute la legătură, cu prețul unitar de 42,6 lei/leg, în timp ce prețul membranelor artificiale presupunem că este reprezentat de cel inserat în factura fiscală nr. 2655/11.02.2020, iar prețurile pe unitatea de măsură sunt subunitare. Nu este clar relevată de unde reiese diferența de

0,02 lei/metru pentru membrana naturală, față de membrana artificială din susținerea contestatoarei.

Totodată, în opinia autorității contractante, afirmația contestatoarei, că în propunerea financiară ar trebui să se regăsească elementul de susținere pentru eroarea constatată în propunerea tehnică, trebuie probată prin însăși propunerea financiară încărcată în SEAP.

Având în vedere aspectele prezentate, Consiliul va trebui să ia act de rămânerea fără obiect a cererii, cât timp autoritatea contractantă a luat măsurile solicitate de contestatoare, mai puțin aceea de a considera propunerea tehnică conformă anterior primirii unui răspuns la solicitarea de clarificare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14648/14.04.2020, ... transmite răspuns față de măsurile de remediere comunicate de autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere,

învederând că, raportat la petitul contestației, consideră că la acest moment contestația a rămas fără obiect, întrucât autoritatea contractantă a anulat procesele-verbale și deciziile prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a solicitat clarificări în ceea ce privește eroarea materială expusă în cadrul contestației.

De asemenea, din moment ce autoritatea contractantă a anulat decizia de respingere a ofertei sale și a solicitat clarificări pentru a lămurii eroarea constatată, ... consideră că orice alte alegeri/aprecieri ale autorității contractante din cadrul punctului de vedere au rămas, de asemenea, fără obiect și nu pot fi luate în considerare la acest moment.

II. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus o contestație de către ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii, prin care se critică legalitatea și temeinicia rezultatului procedurii de atribuire, privind loturile 4, 5, 6 și 7, comunicat prin PV nr. 2021/25.03.2020 (4), PV nr. 2022/25.03.2020 (lot 5), PV nr. 2023/25.03.2020 (lot 6), PV nr. 2024/25.03.2020 (lot 7), respectiv modalitatea în care autoritatea contractantă a luat în considerare și a calculat punctajul ofertelor raportat la un termen de livrare nerealist oferat de către ..., situație care ar fi trebuit să ducă la respingerea ofertei acestuia și la stabilirea altui punctaj.

Contestatoarea arată că, în cazul celor 4 loturi, autoritatea contractantă a stabilit, în documentația de atribuire, ca și criteriu de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" cu factorii de evaluare: prețul ofertei - 75% (70 puncte); termen de plată, însă nu mai mic de 30 de zile - 15% (15 puncte); termen de livrare, însă nu mai mare de 24 de ore - 15% (15 puncte), iar, analizând punctajele comunicate în data de 30.03.2020, se

poate observa că ... a oferat, pentru toate cele 4 loturi, termenul de livrare de 2 ore și termenul de încasare de 60 de zile.

În opinia contestatoarei, termenul de livrare de 2 ore oferat de către ... este imposibil de îndeplinit (este neobișnuit de scăzut), raportat la distanța, de 448 km, dintre depozitul ofertantului (comuna ..., sat ..., județul ...) și locul de livrare la autoritatea contractantă (...), cât și la specificul produselor ce urmează a fi livrate, fiind vorba despre produse refrigerate sau proaspete (care trebuie ambalate într-o perioadă foarte scurtă de timp înainte de livrare pentru a se respecta termenele de valabilitate), nemaipunând la socoteală timpul pentru încărcarea mărfii în autovehiculul cu care va fi transportată marfa.

Mai mult, contestatoarea susține că un astfel de termen de livrare contravine dispozițiilor caietului de sarcini, fiind nesustenabil, raportat la respectarea calității produselor ce urmează a fi livrate, conform legislației în materia produselor comercializate, respectiv art. 6 alin. (2) și art. 10 alin. (3) din Ordinul nr. 206/2002 pentru aprobarea Normelor cu privire la comercializarea cărnii de pasăre, și art. 6 alin. (2) și art. 10 alin. (3) din Ordinul nr. 494/2002 pentru aprobarea Normelor cu privire la comercializarea cărnii de porc.

Așadar, contestatoarea apreciază că, în mod obiectiv, termenul de livrare de 2 ore, la care s-a raportat autoritatea contractantă în stabilirea punctajelor și a clasamentului, nu poate fi respectat, fiind inexplicabil de scăzut și care nu poate fi justificat, reprezentând doar un mod speculativ de ofertare, cu scopul de a obține un punctaj mai mare, nu de a aduce un avantaj autorității contractante.

Din acest punct de vedere, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea cel puțin obligația de a verifica dacă termenul de livrare oferat de ... este plauzibil și poate fi respectat în condiții normale și raportat la cerințele din caietul de sarcini, în ceea ce privește livrarea, terenul de valabilitate, condițiile de ambalare/depozitare, atât principiile achizițiilor publice, cât și jurisprudența în materie indicând obligația acesteia de a solicita clarificări, ori de câte ori există o îndoială cu privire la conținutul ofertei prezentate. În realitate, ofertantul ... nu poate face dovada că livrarea produselor poate fi efectuată în termen de 2 ore de la momentul primirii comenzilor scrise de la autoritatea contractantă, sens în care oferta acesteia trebuia respinsă ca neconformă.

Pe de altă parte, contestatoarea supune atenției și faptul că, dacă se în considerare că prețul trebuie să aibă în componență costurile de livrare și de realizare a produsului, atunci este evident că, ofertându-se un termen de livrare foarte

mic, ofertantul trebuie să fie în măsură să justifice prețul neobținut de scăzut, raportat la costurile suplimentare pe care un termen de livrare scăzut și un termen de încasare mare îl presupune. Astfel, ... trebuie să dovedească că are stocuri suficiente și că poate dispune de stocuri în termen redus, pentru a respecta și termenul de livrare și de valabilitate și condițiile calitative ale produselor, produsele necomercializate în termenele de valabilitate solicitate reprezentând o cheltuială în plus, trebuind justificat prețului ofertat, care nu este cu mult diferit față de ..., care a ofertat un termen de livrare maximal și un termen de încasare minimal.

Este evident, în opinia contestatoarei, că pentru a plăti producătorii/furnizorii de carne/ouă care livrează materia primă aferentă produselor ce urmează a fi livrate într-un termen foarte scurt, astfel încât să se justifice termenul de 2 ore ofertat, ... trebuie să justifice și cum va face față plății acestor furnizori/producători în termenul de 60 de zile de încasare propus, dacă aceștia livrează rapid produsele/materia primă, să dovedească că dispune de resurse financiare care să suplinească cheltuielile generate de acest contract pe această perioadă și, în același timp, să arate că poate să onoreze și livrările următoare. Or, din documentele publicate/comunicate nu există nicio dovadă a faptului că ofertantul ... ar fi prezentat aceste informații, sau că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări pentru a lămuri aceste situații.

Așadar, contestatoarea consideră că oferta ... trebuie să fie respinsă, având în vedere că nu poate respecta propriul termen de livrare de 2 ore, în condițiile în care acesta avea obligația să oferteze un termen de livrare realist, care reprezenta și factor de evaluare a ofertei, termen care trebuie respectat astfel încât acesta să nu fie unul speculativ, cu scopul de a obține doar un punctaj mai mic, dar fără a-l respecta în realitate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul solicită ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, dovada constituirii cauțiunii până în data de 09.04.2020, potrivit art. 61¹ alin. (2²) din același act normativ.

Prin adresa nr. 310/09.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 14381/13.04.2020, ... depune recipisele de consemnare a cauțiunii: nr. 206212959/1, în cuantum de 7.070,00 lei (pentru lotul 4), nr. 206212945/1, în cuantum de 6.144,00 lei (pentru lotul 5), nr. 206212928/1, în cuantum de 3.628,00 lei (pentru lotul 6), nr. 206212935/1, în cuantum de 4.800,00 lei (pentru lotul 7), din data de 09.04.2020, emise de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertelor depuse în cadrul loturilor 5, 6, 7, precum și corespondența purtată pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin punctul de vedere nr. 2228/09.04.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 14148/10.04.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

- susținerea contestatoarei, referitoare la calculul greșit al punctajelor pentru propunerile tehnice aferente loturilor 4, 5, 6 și 7, nu este însă argumentată, aceasta nearătând care este eroarea în efectuarea calculelor pentru punctajul realizat;

- analiza termenului de livrare oferit de către ..., situat pe primul loc, se întemeiază pe o analiză proprie a contestatoarei, în condițiile în care aceasta nu poate pretinde că are la cunoștință situația real-obiectivă a operatorului declarat câștigător. Toate considerațiile contestatoarei privitoare la ce ar trebui să facă un operator economic pentru a își susține oferta, cu respectarea întocmai a condițiilor caietului de sarcini, depășind sfera sa de atribuții.

Oferta economică a unui operator, participant la o licitație publică, este rezultatul unor calcule economice proprii, bazate pe resursele deținute, disponibilitățile existente și, asumarea unor riscuri, pentru o anumită perioadă de timp, comisia de evaluare neavând atributul de a evalua planul de afaceri al fiecărui ofertant participant la o licitație publică;

- argumentele de drept prezentate de către ... nu au aplicabilitate în speță, neputându-se reține legislația în materia produselor comercializate. Produsele pe care autoritatea contractantă dorește a le achiziționa nu pot fi produse cu carne separată mecanic, știut fiind că aceasta are un nivel calitativ scăzut, iar aceasta reprezintă o cerință expresă a caietului de sarcini;

- ..., prin propunerea tehnică, a oferit un termen de livrare de 2 ore și un termen de plată de 60 de zile. Totodată, din DUAЕ, rezultă că deține experiență similară în furnizarea de alimente din relații contractuale stabilite cu diverși operatori din zona ..., respectiv: ..., ..., cu sediul în ..., ..., ..., cu sediul în

În anul anterior ... a onorat contractul de furnizare carne de pasăre ce i-a fost atribuit în urma licitației, iar acesta a furnizat marfa din depozitul aflat în orașul ..., la termenele solicitate.

Ca atare, nu există niciun motiv de îndoială asupra veridicității celor asumate de către operatorul economic și nicio prevedere legală care să oblige comisia la solicitare de clarificări pe un aspect ce pare unui alt operator economic improbabil de a fi realizat;

- riscul autorității contractante, cu privire la imposibilitatea ulterioară a ofertanților de a onora contractual încheiat, a fost diminuat, pe de o parte, prin opțiunea de a încheia acord-cadru cu 3 operatori economici, iar pe de altă parte, prin prevederile contractuale, care dau acestora posibilitatea de a înceta relațiile contractuale în baza unui pact comisoriu de grad IV, pe care toți operatorii participant l-au acceptat. Pentru nerespectarea termenelor oferite, orice promitent furnizor va avea obligația de a achita penalități de întârziere de 0,2% pe zi de întârziere, conform modelului de acord-cadru atașat documentației de atribuire;

- în cuprinsul contestației nu s-a indicat principiul sau reglementarea încălcată în procesul de evaluare de către comisia de evaluare, ci ... s-a transpus în rolul autorității contractante, evaluând riscurile la care ar fi supusă aceasta;

- nici extrasele de pe portalul CNSC nu pot fi încadrate ca spețe similare, toate având un alt obiect al achiziției decât furnizarea de produse, ceea ce determină o aplicabilitate redusă a raționamentului ce a stat la baza deciziei în acele dosare;

- contestația este doar o încercare de a pune sub semnul întrebării evaluarea propunerilor, fără o susținere întemeiată pe principii și prevederi legale;

- oferta ... a fost considerată admisibilă având în vedere toate aspectele necesare: îndeplinirea cerințelor de calificare, respectarea specificațiilor tehnice solicitate, asumarea clauzelor contractuale și a riscurilor contractuale și situația real-obiectivă a acestuia, respectiv faptul că, în vederea ocupării pieței de sud a litoralului, a întreprins măsuri de extindere a rețelei de depozite, ceea ce îi creează evident un avantaj față de alți producători, care realizează procesul de producție doar într-o locație, la sediul societății, cu consecința restrângerii posibilităților de a răspunde tuturor solicitărilor;

- în evaluarea ofertelor s-a respectat principiul tratamentului egal, niciunui dintre ofertanți nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la explicarea modului în care înțeleg să respecte termenele asumate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15152/21.04.2020, ... transmite „NOTE SCRISE ȘI PRECIZĂRI” ca urmare a punctului de vedere nr. 2228/09.04.2020 formulat de autoritatea contractantă, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

În prealabil, contestatoarea precizează că solicitarea sa de anulare a rezultatului procedurii se referă, implicit, și față de calculul punctajului și stabilirea clasamentului în ceea ce privește lotul 4, mai ales că procesele-verbale de evaluare a ofertei tehnice și financiare în ceea ce privește acest lot au fost anulate de către autoritatea contractantă, prin măsura de remediere nr. 2157/03.04.2020.

... solicită respingerea susținerilor autorității contractante din cadrul punctului de vedere și admiterea contestației, luând în considerare următoarele:

- având în vedere faptul că ... a participat la procedură singur, fără a apela la subcontractanți, deci nu ar poate invoca în cadrul evaluării sale că apelează la un terț care să îl ajute în livrarea produselor (fie că este vorba de un depozit aparținând unui terț sau o fabrică aparținând unui terț, sau produsele unui terț), că sediul său social, unde își desfășoară activitatea (inclusiv cea de producție și ambalare) se află la o distanță de 448 km depărtare față de punctul de livrare, și cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare avea obligația să verifice credibilitatea ofertei și atunci când constata că aceasta se raportează la termene nerealiste, să respingă oferta, ca fiind neconformă, întrucât nu respectă dispozițiile caietului de sarcini;

- în cazul de față nu este vorba despre modul în care ofertantul ... și-a realizat planul de afaceri și riscurile aferente asumate de ofertant, ci de luarea în considerare, în calcularea unui punctaj, de către autoritatea contractantă, a unui termen de livrare nerealist, care niciodată nu poate fi respectat;

- susținerile autorității contractante în ceea ce privește faptul că ... poate livra produsele în termenul de 2 ore, astfel încât să respecte condițiile din caietul de sarcini privind calitatea produselor și termenul de valabilitate, sunt lipsite de justificare atât timp cât aceasta nu a solicitat clarificări față de aceste aspecte;

- susținerea faptului că toate produsele oferite de către ... vor fi livrate de la depozitul din ... se bazează pe simple presupuneri ale autorității contractante, în lipsa menționii acestor aspecte în cadrul ofertei sau a unor răspunsuri la solicitări de clarificări;

- chiar presupunând că livrarea produselor se va realiza din depozitul ... din ... (deși nu rezultă acest lucru din cadrul ofertei), simpla afirmație nu este suficientă a justifica respectarea termenelor de valabilitate și de livrare impuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini;

- conform caietului de sarcini, produsul de carne refrigerată (indiferent din ce tip este: de porc, pui, tocată etc) trebuie să fie ambalat în aceeași zi de la momentul sacrificării și

trebuie să fie livrat cel târziu a doua zi de la sacrificare și ambalare, iar ... tranșează/ambalează produsul în sediul său din satul ..., județul ... și cunoaște cantitatea de produs refrigerat ce trebuie livrată cu doar 2 ore înainte de livrare, neavând timp de sacrificare, tranșare, ambalare, încărcare marfă, transport, descărcare marfă. Idem și pentru produsele de carne procesată și produsul "ouă";

- este evident că se pot livra produse refrigerate în termen de 24 de ore de la momentul comunicării comenzii (acesta fiind și termenul maxim impus de către autoritatea contractantă), însă, chiar și în situație în care există acel depozit din ..., iar ofertantul ... urmează a se folosi de acesta în executarea contractului, este imposibil de dovedit că ofertantul are permanent în depozit produse ambalate/tranșate cu o zi înainte, livrate de la o distanță de peste 400 km, sau produse preparate pe bază de carne sau ouă. Produsele refrigerate trebuie să fie livrate către autoritatea contractantă a doua zi după ce au fost ambalate ca urmare a tranșării/sacrificării. Produsele din preparate pe bază de carne trebuie produse/ambalate/afumate anterior livrării, aceste activități făcându-se doar într-un spațiu de preparare, iar nu în depozit;

- din moment ce locul de preparare este în comuna ..., sat ..., ..., România, acest operator economic ar trebui să aibă și să dovedească că poate suporta cheltuielile necesare asigurării produselor în permanență (înainte de ora 8:00 dimineața), într-un depozit diferit de locul de prelucrare și producție a produselor. Un astfel de efort, de a avea permanent în depozitul din ... cantitatea celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în eventualitatea faptului că într-o anumită zi autoritatea contractantă o să dorească să se livreze acea cantitate în termen de 2 ore, este nu doar unul financiar (pierderile cauzate de expirarea produselor nelivrate), dar și logistic (necesitatea unui personal care să fie permanent în depozit astfel încât la momentul solicitării livrării acesta să încarce imediat - în câteva minute - produsele și să plece spre sediul autorității contractante);

- nu trebuie ignorat nici faptul că, de la fabrica de producție din comuna ... până la presupusul depozit din ..., timpul de deplasare este de cel puțin 4 ore și 30 min, și că, în perioada estivală, traficul este cu mult îngreunat, iar personalul se află în concediu într-un număr mai mare;

- argumentul autorității contractante, că în cadrul contractului subsecvent și al acordului-cadru au fost prevăzute clauze privind rezilierea contractelor sau care impun penalități de întârziere de 0,2% pe zi de întârziere, nu este în măsură să justifice de ce autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări

față de termenele de livrare și de facturare neobișnuit de scăzute și de ce aceste termene sunt justificate, în lipsa unor argumente din partea ofertantului ...;

- nu se explică ce măsuri s-ar lua în situația în care ofertantul ... va întârzia câteva ore și nu ar respecta termenul de livrare de 2 ore. Raportat la prevederile modelului de contract subsecvent, în eventualitatea întârzierii livrării cu câteva ore ofertantul nu pățește nimic, motiv pentru care este cu atât mai important a se analiza veridicitatea termenelor de livrare și facturare întrucât, ulterior încheierii contractului, nu există niciun mecanism care să o ajute pe autoritatea contractantă să sancționeze nerespectarea termenelor ofertate ca factor de evaluare.

În contradictoriu cu precizările și notele scrise formulate de către contestatoare, prin adresa nr. 2373/21.04.2020, înregistrată cu nr. 15270/21.04.2020, ... depune „NOTE SCRISE”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- în procedura pentru atribuirea acordurilor-cadru în discuție, vor fi desemnați trei câștigători pentru fiecare lot, în ordinea punctajelor, urmând a se încheia acorduri-cadru cu acei operatori desemnați câștigători.

Pentru loturile 5, 6, 7, s-au stabilit clasamentele și, conform punctajelor, ... urmează a fi declarată și ea câștigătoare, iar pentru lotul 4, urmează a se parcurge etapa evaluării financiare, pentru a se stabili clasamentul;

- prin clauzele din cuprinsul acordului-cadru, prin care s-a prevăzut, ca obligație a promitenților-furnizori, la punctul 7.2 *„Promitenții-furnizori se obligă să furnizeze produsele astfel cum au fost prevăzute în oierul ori de câte ori autoritatea contractantă solicită acest lucru, pe durata acordului-cadru”,* și la punctul 9.7 *„În cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor asumate, promitentul-achizitor poate considera acordul-cadru reziliat de plin drept în partea ce privește promitentul-furnizor în culpă, fără somație, punere în întârziere și fără îndeplinirea altor formalități judiciare sau extrajudiciare, notificând însă promitentul-furnizor despre rezilierea astfel intervenită în termen de 3 zile de la data încetării”,* s-a prevenit posibilitatea oricărui ofertant de a transmite oferte nerealiste, nesustenabile.

În condițiile în care operatorii economici și-au însușit prevederile contractuale stipulate, transmiterea unei oferte nerealiste nu poate conduce decât la rezilierea acordurilor în ceea ce îi privește pe acei operatori care nu au avut în vedere toate aspectele și au înaintat propuneri care ulterior nu pot fi respectate.

Prin adresa nr. 2379/22.04.2020, înregistrată cu nr. 15442/22.04.2020, ... depune „CONCLUZII SCRISE”, precizând, suplimentar, următoarele:

Contestatorului îi lipsesc, în formularea motivărilor sale, cunoașterea unor date concrete, pe care autoritatea contractantă le deține, respectiv:

- ofertantul ... desfășoară o activitate constantă de livrare a produselor din carne și preparate din carne pe litoralul Mării Negre

- experiența similară din oferta acestuia atestă livrări de produse din carne către consumatori din ..., ..., ..., ...;

- din certificatul ORC reiese, în mod evident, un aspect pe care, în virtutea colaborării anterioare, membrii comisiei de evaluare îl cunoșteau, și anume faptul că operatorul economic ... deține la ... un depozit pentru produse din carne, depozit care, prin deducție logică, este punctul de plecare pentru orice comenzi de produse primite din partea contractanților existenți în zonă;

- ce știe însă contestatoarea este că, în documentație, este menționat faptul că pentru livrarea produselor refrigerate se precizează clar regularitatea livrărilor o dată la două zile, deci această ciclicitate ar permite oricărui operator să își estimeze un necesar de marfă zilnic/săptămânal, ceea ce înseamnă că ofertantul își poate calcula marfa pe care este necesar să o pregătească în vederea livrării către SBRM.

De asemenea, pentru produsele congelate, însuși contestatoarea arată că acestea pot fi transportate și depozitate în timp util pentru livrare.

- în aceste condiții, solicitarea de clarificări către un ofertant, pentru a primi răspunsuri cunoscute deja, ar arăta o diligență excesivă și nejustificată, cu atât mai mult cu cât există prevederi contractuale ce asigură autoritatea contractantă că, în cazul nerespectării ofertei înaintate, poate rezilia acordul-cadru, solicita penalități și încheie contracte subsecvente cu următorul ofertant clasat, așa cum am arătat deja prin notele scrise transmise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE, ALIMENTE”, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii fiind de 7.478.014,00 lei, iar valorarea, fără TVA, a loturilor contestate:

lotul 4 – 1.055.500,00 lei, lotul 5 – 914.200,00 lei, lotul 6 – 539.400,00 lei, lotul 7 – 718.900,00 lei.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12481/31.03.2020, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206197314/1 din data de 31.03.2020, în valoare de 7.070,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13288/06.04.2020, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunii: nr. 206212959/1, în cuantum de 7.070,00 lei (pentru lotul 4), nr. 206212945/1, în cuantum de 6.144,00 lei (pentru lotul 5), nr. 206212928/1, în cuantum de 3.628,00 lei (pentru lotul 6), nr. 206212935/1, în cuantum de 4.800,00 lei (pentru lotul 7), din data de 09.04.2020, emise de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunilor se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

I. În referire la contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12481/31.03.2020, formulată de ..., pentru lotul 4 al procedurii de atribuire, Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, va analiza contestația prin raportare la obiectul acesteia.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia solicită, în referire la lotul 4, admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1705/20.03.2020 și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora, în ceea ce privește lotul 4, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse, în ceea ce privește lotul 4, prin luarea în considerare ca fiind conformă a ofertei depuse de

Consiliul reține în soluționarea contestației că, potrivit adresei nr. 2157/03.04.2020, comunicate Consiliului, autoritatea contractantă a dispus măsura remedierii situației contestate, în

sensul că a anulat procesele-verbale de evaluare, întocmite în faza evaluării propunerilor financiare și a propunerilor tehnice, pentru lotul 4, reluând evaluarea ofertelor tehnice, cu transmiterea unei solicitări de clarificare contestatoarei, iar, ..., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14648/14.04.2020, informează Consiliul că, raportat la petitul contestației, consideră că la acest moment contestația sa a rămas fără obiect, întrucât autoritatea contractantă a anulat procesele-verbale și deciziile prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a solicitat clarificări în ceea ce privește eroarea materială expusă în cadrul contestației.

În acest context, Consiliul apreciază că, contestația formulată de ..., este rămasă fără obiect și va fi respinsă, ca atare.

II. În referire la contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13288/06.04.2020, formulată de ..., pentru loturile 4, 5, 6 și 7 ale procedurii de atribuire, Consiliul reține că ... a solicitat Consiliului admiterea contestației, constatarea veridicității aspectelor criticate și, pe cale de consecință:

- anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv PV nr. 2022/25.03.2020 (lot 5), PV. nr. 2023/25.03.2020 (lot 6), PV nr. 2024/25.03.2020 (lot 7), precum și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse pentru loturile 4, 5, 6 și 7 și stabilirea, în mod legal și corect, a punctajului și clasamentului procedurii de atribuire, cu luare în considerare doar a termenelor de livrare/încasare realiste/dovedite.

Consiliul reține că, potrivit susținerilor contestatoarei, oferta declarată câștigătoare ar trebui declarată neconformă, întrucât termenul de livrare ofertat, de două ore de la solicitare, nu este un termen realist, dat fiind faptul că depozitul ofertantului declarat câștigător, respectiv, ..., se află în comuna ..., sat ..., județul ..., distanța până la locul de livrare al produselor, ..., fiind de 448 km, ceea ce face ca termenul de livrare ofertat, de două ore, să nu poată fi respectat.

Consiliul reține, în soluționare, argumentele autorității contractante din punctul de vedere transmis Consiliului, potrivit cărora ... deține în ..., str. Nordului nr. 7, jud. Constanța, un punct de lucru- sediu secundar (depozitare, comerț cu ridicata al cărnii și produselor din carne), chestiune care se regăsește și în documentul denumit "FURNIZARE INFORMAȚII" nr. 553061, generat în data de 26.03.2020, de către Oficiul Național al Registrului Comerțului prezentat de către ..., punct de lucru,

care, prin deducție logică, este punctul de plecare pentru orice comenzi de produse primite din partea contractanților existenți în zonă, precum și elementele experienței similare prezentate de către operatorul economic, care atestă livrări de produse din carne către consumatori din ..., ..., ..., ... De asemenea, vor fi reținute și susținerile autorității contractante, menținute și de contestatoare, potrivit cărora, în documentație, este menționat faptul că, pentru livrarea produselor refrigerate, se precizează clar regularitatea livrărilor o dată la două zile, ciclicitate care ar permite oricărui operator să își estimeze un necesar de marfă zilnic/săptămânal, ceea ce înseamnă că ofertantul își poate calcula marfa pe care este necesar să o pregătească în vederea livrării către autoritatea contractantă; în referire la produsele congelate, contestatoarea, în notele scrise depuse la Consiliu, arată că acestea pot fi transportate și depozitate în timp util pentru livrare.

În acest context, critica ..., pentru loturile 5, 6 și 7 ale procedurii de atribuire, privind termenul de livrare, considerat nerealist de către contestatoare, apare ca fiind neîntemeiată.

Având în vedere cele dispuse cu ocazia soluționării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12481/31.03.2020, formulată de ..., pentru lotul 4 al procedurii de atribuire, Consiliul nu se va mai pronunța asupra criticilor privind lotul 4 al procedurii, formulate în cadrul contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13288/06.04.2020, formulată de ..., pentru loturile 4, 5, 6 și 7 ale procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12481/31.03.2020, formulată de ... în contradictoriu cu ..., ca rămasă fără obiect.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13288/06.04.2020, formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte

persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 12481/31.03.2020, formulată de ..., în contradictoriu cu

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 13288/06.04.2020, formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie față de părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.