

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 604/A/28.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 56566/28.10.2021, formulată de, cu sediul social în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal de....., împotriva adresei nr. 11549/18.10.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și adresă de corespondență la, în cadrul procedurii prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare si distributia de produse lactate, produse de panificatie si fructe privind implementarea Programului pentru școli al României –.....*”, Număr de referință: 3127476/ 2021/7505, pentru Lot 9 - s-au solicitat:

1. anularea parțială a Raportului procedurii cu nr. 11543/18.10.2021 și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de, ofertant declarat câștigător;

2. anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc cu nr.10466/17.09.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către, întrucât acesta nu îndeplinește cerințele fișei de date de la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale*, Cerința 3 (lot 9) și cerința de la pct. III.1.3.b) *Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului*, Loturile: 9;

3. anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu nr. 10501/17.09.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depuse de, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini;

4. anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 1185/06.10.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de, în ceea ce

privește fundamentarea modului de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut;

5. anularea procesului-verbal de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE nr. 11398/12.10.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor justificative depuse de, în ceea ce privește îndeplinirea celor declarate în DUAE privind cerințele minime de calificare stabilite prin fișa de date.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 11549/18.10.2021 și raportul procedurii nr. 11543/18.10.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele antemenționate.

Preliminar, contestatoarea prezintă un istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză.

Într-o primă critică se arată că, deși în procesul verbal nr.10466/17.09.2021, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc, pentru cerința din fișa de date „III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, autoritatea contractantă a consemnat că a prezentat *Documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor* nr.....(pag.14 din P.V.), emis de Direcția Sanitar Veterinară pentru Siguranța Alimentelor, în urma studiului documentelor de calificare puse la dispoziție de achizitoare, ... constată că nu a prezentat această autorizație și nici nu a completat în documentul DUAE că deține autorizația respectivă emisă de către ANSVSA.

În consecință, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația solicitării de clarificări referitoare la *documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor* emis de Direcția Județeană Sanitar Veterinară pentru Siguranța Alimentelor, conform Ordinului nr. 111/2008, care nu a fost declarat în DUAE.

În continuare, ... aduce argumente în susținerea faptului că prin propunerea tehnică a ofertantului, acesta a copiat în integralitate caietul de sarcini prezentat de autoritatea contractantă și nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și a conformității celor declarate în oferta tehnică, referitoare la:

a) *Punct 8 - Condiții de transport si distributie (Caiet de sarcini)*

Contestatoarea prezintă o serie de calcule pentru a demonstra că, prin numărul de autoutilitare propuse (10) de către ofertantul declarat

câștigător, acesta nu poate asigura transportul / distribuția întregii cantități de fructe necesar a fi efectuată la o singură livrare către toate unitățile școlare din

Prin neîndeplinirea condițiilor referitoare la transport și distribuție, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, ... consideră că oferta tehnică a se află sub incidența dispozițiilor art.137, alin.(3), lit. a) din HG nr. 395/2016: „a) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*” și ale art.137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 „(1) *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”.

b) *Modul de distribuție în școli(Caiet de sarcini)*

Conform documentelor atașate și a fișelor de aptitudine eliberate de medicul specialist de Medicina Muncii, prezentate de ofertantul câștigător, contestatoarea notează că doar 8 persoane au aviz favorabil pentru a conduce autoutilitare de transport, în condițiile în care numărul autoutilitarelor declarate de către este de 10. Astfel, apreciază, ofertantul câștigător nu poate face dovada asigurării distribuției fructelor în toate unitățile școlare, cu personal având carnet de sănătate/fișă de aptitudine vizate la zi de către instituțiile competente, conform cerinței din caietul de sarcini și fișa de date, alt caz care intră sub incidența prevederilor art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (1) din același act normativ.

c) *Modul de distribuție în școli și grădinițe (Caiet de sarcini)*

Contestatoarea, pornind de la ideea că distribuția fructelor către instituțiile școlare trebuie să respecte prevederile HG nr. 640/2017, conform specificației din caietul de sarcini, critică faptul că nu are autorizat depozitul pe care l-a declarat în propunerea tehnică, pentru activități de depozitare legume și fructe.

Se invocă punctul de vedere cu nr. 16181/26.10.2021 emis de Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Suceava, în baza căruia, conform procedurii de autorizare, persoanele juridice trebuie să aibă autorizate la ONRC codurile CAEN 4721-Comerț cu amănuntul al fructelor și legumelor proaspete în magazine autorizate și/sau 4631-Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor și 5210-Depozitări, iar conform Ordinului Președintelui Autorității Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr.111/2008 este necesară obținerea documentului de înregistrare pentru siguranța alimentelor pentru activitățile declarate la ONRC.

....., notează contestatoarea, nu are trecut pe certificatul sanitar veterinar, codul CAEN 4631: comerț cu ridicata al fructelor și legumelor proaspete, drept pentru care nu are autorizată această activitate, așa cum s-a solicitat în fișa de date, la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința nr.3, caiet de sarcini și HG nr. 640/2019.*

În completare, ... precizează că, în mod abuziv și nelegal (încălcând prevederile legale din domeniul achiziției referitoare la terț susținător), comisia de evaluare a luat în considerare autorizația cu nr.02361/03.09.2018 aparținând, deoarece aceasta nu va presta această activitate, singurul rol îndeplinit de, în cadrul procedurii în cauză, conform Angajamentului de susținere, este de terț susținător pentru ofertantul declarat câștigător, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date privind „experiența similară”.

Prin Angajamentul ferm, prezentat în cadrul ofertei câștigătoare, ... se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să acorde susținere privind „*experiența similară-Furnizare legume si fructe*”, adică pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date de la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Loturile: 9 Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat/Experiența similară: ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani au furnizat produse similare obiectului contractului, în valoare cumulată de cel puțin: - LOT IX Fructe - suma de 1.000.000 lei, la nivelul a maxim 3 contracte, raportat la cantitatea celui mai mare contract subsecvent.*

Autoarea contestației subliniază că, în cadrul Raportului procedurii (pag.11), la pct.3.2.2. *Evaluarea propunerilor tehnice*, achizitoarea a trecut în mod eronat și nelegal -ASOCIEREA (lider)-....., probabil pentru a lua în considerare autorizațiile terțului susținător, și a declarat oferta conformă din punct de vedere al prezentării autorizațiilor sanitar veterinar. consideră că s-au încălcat dispozițiile art.51 din HG nr. 395/2016.

În propunerea prezentată de, aceasta declară că va executa singură toate activitățile contractului în calitate de ofertant (nu asociat), pe cale de consecință, în opinia contestatoarei, comisia de evaluare avea obligația să-i solicite ofertantului câștigător să prezinte dovada că deține document de înregistrare sanitar veterinară pentru activitatea de depozitare, ambalare si comercializare fructe proaspete, care fac obiectul acordului-cadru – Lot 9.

d) *Calitatea produselor oferate (Caiet de sarcini)*

Contestatoarea notează că activitățile de comercializare și depozitare fructe și legume sunt gestionate de codurile CAEN:4721,4631, 5210 și că sistemele de management ISO 9001:2015 și ISO 22000:2018 sunt valabile pentru fiecare cod CAEN în parte, deoarece activitățile certificate, și doar ele, sunt trecute pe certificat ca domeniu de activitate.

Pornind de la cele de mai sus, ... arată că, din analiza certificatelor prezentate de, se constată *în mod clar și fără echivoc* că, aceasta din urmă nu are implementat Sistemul de Management al Calității și Sistemul de Management al Siguranței

produsului pentru activitatea de depozitare, ambalare și comercializare fructe proaspete – obiect al acordului cadru în cauză -, și astfel, în calitate de furnizor al fructelor, nu poate garanta că acestea sunt depozitate, ambalate și comercializate în condiții de calitate și siguranță alimentară așa cum se solicită în fișa de date III.1.3.b) *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, Loturile: 9 Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității.*

Conform legislației în vigoare, notează, pentru orice produs care este adus/vândut pe teritoriul UE dintr-un stat care nu este membru UE, este obligatorie prezentarea Declarației de conformitate CE, emisă de un organism acreditat în condițiile legii.

În acest sens, referitor la fișele tehnice pentru produsele mere și struguri prezentate de, ținând cont de faptul că produsele oferite sunt de la un producător care se află într-un stat care nu este membru UE (producătorul din), contestatoarea subliniază că ofertantul câștigător avea obligația prezentării și a *declarației de conformitate cu normele CE* a produselor mere și struguri, emis de o autoritate de certificare recunoscută în condițiile legii.

..... susține că singurul document eliberat de o instituție a statutului din este Certificatul nr. 02- 633/2 din 25.08.2020, emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Aprovizionarea cu Apă a Republicii/Inspectoratul de Stat pentru Agricultură, emis pe numele altei societăți decât cea declarată ca producător în fișa tehnică și contractul de vânzare-cumpărare pus la dispoziție de ofertantul criticat, respectiv și care atestă că respectiva societate deține 20 hectare de teren agricol cultivat cu mere pe care se produc mere de înaltă calitate în cantitate minimă de 1000 tone. Certificatul prezentat, opinează contestatoarea, nu atestă că produsele mere sunt cultivate și produse în conformitate cu normele UE, și nu poate fi asimilat cu Declarația de conformitate CE.

e) În fișa de date la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se solicită ca în cadrul propunerii tehnice să se prezinte: E) *Documente doveditoare relevante (certificat de producător/ documente contabile/ contracte/antecontracte, etc.) care trebuie să demonstreze că producătorul și/sau intermediarul îi va furniza cantitatea maximă estimată a acordului cadru.*

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, ... prezintă, în cadrul ofertei tehnice, contractele cu producătorii și, respectiv Contestatoarea consideră că documentele depuse pentru îndeplinirea cerinței mai sus menționate sunt incomplete (neexistând adeverințe de

la autoritățile locale cu suprafața de livadă deținută de respectivii producători) și contradictorii (în cazul), și că membrii comisiei de evaluare nu au analizat în mod corespunzător documentele prezentate de ofertantul câștigător, iar în procesul verbal privind evaluarea conformității nr.10501/17.09.2021 au hotărât „cerința minimă îndeplinită”.

f) *Ambalare, etichetare, marcare (Caiet de sarcini)*

Având în vedere că achizițtoarea solicită buletine de analiza privind conținutul reziduurilor de pesticide metale grele, care vor fi emise înainte de începerea distribuției fructelor, aferente loturilor respective, emise de un laborator acreditat în conformitate cu standardul ISO 17025, ... a încheiat contractul de prestări servicii de laborator cu nr. 05/16.01.2020.

În anexa nr.1, care este parte integrantă din contractul respectiv, nu se menționează, arată contestatoarea, efectuarea analizelor privind conținutul de reziduuri de pesticide din fructe, așa cum se solicită în caietul de sarcini și Ghidul APIA în vigoare, în baza căruia se derulează Programul pentru Școli al României.

În concluzie, ... afirmă că propunerea tehnică a nu respectă cerințele caietului de sarcini și a fișei de date, pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, drept care, membrii comisiei de evaluare au încălcat în mod flagrant prevederile art.2 alin(2) lit b, privind tratamentul egal și au favorizat în mod vizibil oferta depusă de aceștia, aflându-se sub incidența dispozițiilor art.133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Conform documentelor prezentate, în opinia contestatoarei, oferta ar fi trebuit în mod legal declarată neconformă, în baza prevederilor art.137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Conform procesului-verbal intermediar de evaluare nr.10908/29.09.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte justificări privind modul de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, conform prevederilor art.210 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Prin adresa nr. 946/04.10.2021 ofertantul clasat pe locul 1 declară că achiziționează fructele „mere” la prețul de 0.145 lei fără TVA/buc. de la și cu 0.25 lei fără TVA/buc. de la, dar, în opinia contestatoarei, nu justifică modul de formare a prețului pentru produsul "struguri", pe care a declarat că îi va furniza, conform contractului cu nr. 05-21MK.

O altă neconcordanță din adresa privind modul de formare a prețului, semnalată de, vizează cheltuielile înregistrate cu transportul produselor, respectiv pentru ambele contracte se înregistrează aceeași valoare, cost transport 0,015 lei fără TVA/buc, deși cei doi producători cu care are încheiate contracte au

locații diferite (unul este în, iar celălalt în județul Dâmbovița).

Contestatoarea adaugă și că în adresa transmisă privind fundamentarea modului de formare a prețului, operatorul economic nu face referire la cheltuielile înregistrate cu distribuția fructelor de la sediul său la fiecare unitate școlară din Totodată, în răspunsul transmis, ofertantul nu a prezentat care sunt cheltuielile indirecte (cu utilitățile - energie electrică, gaz, apă -, depozitare, etc.) și nu a făcut dovada referitoare la „cheltuielile înregistrate cu salariile”, dacă acestea respectă Codul Muncii privind salariul minim pe economie.

Astfel, reiterează contestatoarea, în fapt, ofertantul nu a detaliat în mod corespunzător modul de formare a prețului, nu a prezentat justificarea modului de formare a prețului pentru produsul „struguri”, iar în drept, nu a prezentat documente doveditoare în susținerea celor declarate.

Prin nedemonstrarea cu documente doveditoare a modului de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru produsele mere și struguri, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, ... consideră că oferta financiară a se află sub incidența dispozițiilor art.137 alin. (3) lit.g) din HG nr. 395/2016 (g) *în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiara are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*) și art.137 alin. (1) din același act normativ („comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”).

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și Ordinului Președintelui Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr.111/2008.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2195/10.11.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58898/10.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind tardiv formulată și pe fond, respingerea aceleiași contestații ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, achiziția atrage atenția asupra faptului că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că, potrivit documentației de atribuire, procedura în cauză a fost finalizată cu organizarea unei etape finale de licitație electronică la care au fost invitați în mod exclusiv ofertanții care au depus oferte admisibile.

Or, așa cum rezultă din extrasul din SEAP anexat punctului de vedere, coroborat cu faptul că pentru lotul 9 au fost depuse doar două oferte, ... a luat cunoștință de faptul că

oferta a fost declarată admisibilă încă de la momentul primirii invitației la etapa finală de licitație electronică, respectiv în 22.09.2021, sens în care, în opinia achizitoarei, promovarea contestației la mai mult de o lună de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal nu respectă exigențele legii referitoare la termenul imperativ în care trebuie acționat, situație în care demersul contestatoarei este tardiv.

Față de critica vizând neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin faptul că acesta nu a depus Documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor emis de DSVSA nr. 9022/31.10.2018, menționat în Procesul-verbal nr. 10466/17.09.2021, achizitoarea notează că respectiva mențiune din procesul verbal de evaluare sus amintit este o simplă eroare de tehnoredactare.

În realitate, completează autoritatea contractantă, pentru a face dovada capacității de exercitare a activității profesionale, ... a depus certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, precum și Document de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 6726 din 02.09.2015 și Document de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul VA-GL nr. 9476 din 17.07.2019, înscrisuri considerate elocvente de către comisia de evaluare pentru a stabili admisibilitatea ofertantului desemnat câștigător.

Achizitoarea consideră nefondată criticile referitoare la neîndeplinirea de către a cerinței legate de condițiile de transport și distribuție, în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat *certIFICATELE DE IDENTITATE ALE AUTO-UTILITARELOR, CĂRȚILE DE IDENTITATE ȘI DOCUMENTELE DE ÎNREGISTRARE PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR*, potrivit solicitării din documentația de atribuire -pentru cel puțin 10 (zece) mijloace de transport autorizate/lot.

Referitor la capacitatea de transport, opinează achizitoarea, în condițiile simple ale faptului că o bună parte a produselor urmează a fi livrate în, diferența de 816,6 kg la care contestatoarea face referire, poate fi transportată cu ușurință printr-un transport separat.

Ca un contraargument la cele susținute de, cum că, în raport de numărul de persoane nominalizate în cuprinsul propunerii tehnice, ... nu poate face dovada asigurării distribuției fructelor în toate unitățile școlare, autoritatea contractantă arată că toate persoanele nominalizate de ofertantul câștigător, începând cu pag. 129 din propunerea sa, sunt avizate pentru a conduce mașina operatorului economic. Similar răspunsului la critica anterioară, achizitoarea adaugă că, în condițiile simple ale faptului că o bună parte a produselor urmează a fi livrate în, există posibilitatea ca aceeași persoană să realizeze un transport separat.

Referitor la criticile privind modul de distribuție în școli și grădinițe, vizând faptul că ofertantul desemnat câștigător nu are trecut în certificatul sanitar veterinar codul CAEN 4631- comerț cu ridicata al fructelor și legumelor proaspete, drept care nu are autorizată această activitate, așa cum s-a solicitat prin fișa de date și conform dispozițiilor HG nr. 640/2019, dar și faptul că nu are autorizat depozitul declarat în propunerea tehnică pentru activități de depozitare legume și fructe, autoritatea contractantă semnalează că:

- are, pentru sediul secundar din, ... autorizată activitatea cod CAEN 4631 - Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor;

- a prezentat Document de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 6726 din 02.09.2015 și Document de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul VA-GL nr. 9476 din 17.07.2019, înscrisuri considerate elocvente de către comisia de evaluare pentru a stabili admisibilitatea ofertantului desemnat câștigător.

Contrar celor susținute de prin contestație, achizitoarea subliniază că, autorizația terțului susținător nu a fost avută în vedere de către comisia de evaluare pentru a reține admisibilitatea ofertantului desemnat câștigător, ci, în mod exclusiv, în raport de prevederile legale, pentru a verifica în ce măsură terțul susținător are capacitatea realizării propriului angajament, în cazul în care se află în imposibilitatea derulării obligațiilor contractuale.

Față de cele susținute de că nu are implementat Sistemul de Management al Calității și Sistemul de Management al Siguranței Produsului, pentru activitatea de depozitare, ambalare și comercializare fructe proaspete, autoritatea contractantă notează că, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire a fost informat despre următoarea obligație:

„Dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 sau HACCP sau ISO 22001 prin prezentarea unui certificat valabil emis de un organism de certificare acreditat sau alte probe/dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității/siguranței alimentare (pentru cazurile specifice prevăzute de lege)”.

Astfel, apreciază autoritatea contractantă că, având în vedere că în procedura în cauză, având ca obiect furnizarea fructelor, achizitoarea nu a impus implementarea sistemului de management al calității într-un anumit domeniu, Certificatul pentru recunoașterea Sistemului de Management al Siguranței Alimentului în conformitate cu cerințele ISO 22000:2005/SR EN ISO 22000:2005 a fost considerat suficient pentru comisia de evaluare pentru a se putea reține admisibilitatea

ofertei În opinia achizitoarei, nota de informare a expertului tehnic judiciar și extrajudiciar, invocată de contestatoare, nu poate reprezenta un argument legal pentru a putea respinge oferta desemnată câștigătoare.

Referitor la obligația, menționată în contestație, de a prezenta declarația de conformitate cu normele CE pentru produsele *mere* și *struguri*, care se achiziționează dintr-un stat non UE, invocând dispozițiile coroborate ale art. 75 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CNSC în materie, achizitoarea consideră că, nefiind solicitată o astfel de declarație prin documentația de atribuire, nici comisia de evaluare nu avea posibilitatea de a cere un asemenea document de la participanții la procedura în cauză.

Raportat la critica vizând lipsa dovezii că producătorul are capacitatea să furnizeze cantitatea de fructe necesară pentru îndeplinirea acordului- cadru, autoritatea contractantă se apără motivând că, așa cum este descrisă cerința din documentația de atribuire, achizitoarea a solicitat ofertanților documente din care să rezulte că producătorul/intermediarul îi va furniza cantitatea maximă estimată a acordului-cadru, iar nu că aceștia din urmă au capacitatea să furnizeze respectiva cantitate. Or, în sensul documentației de atribuire, ... a prezentat contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu, precum și contractul de achiziție fructe încheiat cu, împreună cu documente care atestă calitatea de producători a acestora din urmă, înscrisuri suficiente pentru îndeplinirea cerinței, astfel cum aceasta a fost prevăzută în documentația publicată în SEAP.

Față de neîndeplinirea de către a cerinței din caietul de sarcini referitoare la prezentarea buletinului de analize privind conținutul de reziduuri de pesticide, invocată de contestatoare, achizitoarea menționează că în documentația de atribuire nu există obligația în sarcina operatorilor economici de a face dovada existenței unui laborator acreditat și nici a unor buletine de analiză la momentul depunerii ofertelor, fiind o veritabilă cerință care privește executarea contractului și care nu poate sta la baza evaluării participanților la procedură.

O ultimă critică adusă de rezultatului procedurii de atribuire se referă la faptul că nu a justificat în mod corespunzător prețul inclus în propunerea financiară, respectiv nu a justificat prețul pentru struguri și nici nu a prezentat documente în susținerea prețului ofertat. În apărare, autoritatea contractantă prezintă calculele de preț de mai jos:

-potrivit înscrisurilor de la dosar, respectiv contractul de achiziție a fructelor încheiat cu producătorul din, prețul pentru struguri este de 500 euro/tonă, de unde rezultă un preț de 0,05

euro/100 g, iar la un curs de schimb de 5 lei/euro, avut în vedere de, potrivit înscrisurilor la solicitarea de clarificări, rezultă un preț de 0,25 lei/100 grame. La aceste cheltuieli, dacă se adaugă contravaloarea cheltuielilor cu salariile de 0,07 lei/100 grame și a cheltuielilor cu transportul de 0,015 lei/100 grame, rezultă un total al cheltuielilor de 0,335 lei/100 grame, inferior prețului de 0,41 lei/100 grame ofertat în urma licitației electronice.

Achiziția consideră nefondată și argumentele contestatoarei referitoare la presupusa nejustificare a transportului de către ofertantul câștigător, pentru care comisia a considerat răspunsul concludent, aceasta cu atât mai mult cu cât, contrar argumentelor din contestație, punctul de livrare a fructelor furnizate de producătorul este stabilit în(anexa nr. 3 la contractul de achiziție fructe), sens în care în costul produselor nu există obligația inserării transportului din

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse copii ale înscrisurilor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 620/A/12.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 59293/12.11.2021, ... a transmis răspunsul său la punctul de vedere nr. 2195/10.11.2021 comunicat de autoritatea contractantă, în cuprinsul căruia combate apărările formulate de aceasta, reiterând cele susținute în cadrul contestației și menționând în plus că achiziția a transmis punctul de vedere sus menționat în afara termenului legal de 5 zile de la data la care a primit contestația, solicitând decăderea acesteia din dreptul de a mai depune probe și de a invoca excepții.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Furnizare și distribuția de produse lactate, produse de panificație, și fructe pentru implementarea Programului pentru școli al României* -....., cod CPV principal: 15500000-3 Produse lactate (Rev.2), lot 9 -....., cod CPV principal: 03222321-9 Mere (Rev.2), coduri CPV suplimentare: 03222340-8 Struguri (Rev. 2), 60100000-9 Servicii de transport rutier (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1032988/17.07.2021. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este de 9.598.544,13 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură, pentru lotul 9 (lotul contestat), au fost depuse două oferte, respectiv și

Potrivit raportului procedurii nr. 11543/18.10.2021, în cazul lotului 9, oferta a fost desemnată câștigătoare, în timp ce oferta a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, consemnând și cauțiunea aferentă, ... a formulat contestație, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertei

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare, a excepția tardivității contestației având în vedere că, astfel cum rezultă din extrasul SEAP, ... a luat cunoștință despre faptul că a fost declarată admisibilă încă de la momentul primirii invitației la etapa finală de licitație electronică, respectiv 22.09.2021, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

În speță, niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că raportul procedurii nr. 11543, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. 11549 au fost publicate în SEAP la data de 18.10.2021. Așadar, documentele ce conțin rezultatul evaluării au fost făcute public în SEAP la 18.10.2021, dată începând cu care se putea reclama nelegalitatea evaluării ofertelor, respectiv atribuirea contractului către, cum de fapt s-a și întâmplat.

Prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu [art. 216](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) din Lege.

- art. 216 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Din economia textelor de lege citate, rezultă că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte iar informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante.

Extrasul din SEAP, conținând mesajul generat automat privind clasamentul și datele etapei finale de licitație electronică, prezentat de autoritatea contractantă ca dovadă a luării la cunoștință de către a ofertelor admisibile, nu conducea, la acel moment, la nașterea dreptului la contestarea ofertei concurente, de vreme ce, pentru adoptarea unei decizii cu privire la ofertele primite, este necesară evaluarea sub toate aspectele și parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii, aprobarea acestuia și comunicarea legală a rezultatului procedurii. Mai mult, exista posibilitatea ca, ulterior finalizării etapei finale de licitație electronică, oferta (autoarea contestației) să fie desemnată câștigătoare. Ori, din această perspectivă, depunerea unei contestații la momentul transmiterii unei invitații la etapa de licitație electronică se constituia într-un demers prematur, câtă vreme nu exista o decizie finală materializată într-un act de evaluare a ofertelor, act care poate fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare și validarea de către conducătorul autorității, cum mai sus s-a arătat.

Este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

În speță, acest lucru s-a realizat la data de 18.10.2021, prin publicarea în SEAP a raportului procedurii și a comunicării rezultatului, acte vătămătoare pentru și împotriva cărora a înțeles să se îndrepte prin actualul demers, motiv pentru care formularea și transmiterea contestației la data de 28.10.2021, respectă termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pe cale de consecință, excepția tardivității urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Vizavi de solicitarea de constatare a tardivității formulării punctului de vedere, ținând cont de dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a decăderii autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în condițiile alin. (3) a aceluiași articol, adresată de autoarea contestației, prin răspunsul său, datat

12.11.2021, Consiliul observă că transmiterea, cu întârziere, a punctului de vedere la contestație nu este în măsură să conducă la incidența prevederilor alin. (3) al temeiului invocat, dat fiind că, în cuprinsul lui, nu au fost invocate alte excepții, decât cea de ordine publică, cea a tardivității, și nu au fost propuse probe suplimentare.

Trecând la fondul contestației, Consiliul reține că autoarea contestației reclamă neîndeplinirea de către (oferantul declarat câștigător pentru lotul 9) a unor cerințe ale fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, în referire la:

- autorizarea activității de depozitare, ambalare și comercializare a fructelor proaspete;
- asigurarea transportului și distribuției fructelor;
- implementarea sistemului de management al calității și a sistemului de management al siguranței produsului pentru activitatea de depozitare, ambalare și comercializare a fructelor proaspete;
- prezentarea declarației de conformitate cu normele CE a produselor mere și struguri;
- demonstrarea capacității de furnizare a cantității de fructe necesară pentru îndeplinirea contractului;
- prezentarea buletinului de analize privind conținutul de reziduuri de pesticide;
- justificarea modului de formare al prețului.

Din parcurgerea documentelor ofertei se constată că acesta a apelat la susținerea tehnică și profesională (experiența similară) a terțului susținător pentru care a și depus DUAЕ și *angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională*.

Incidente cauzei sunt reținute următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci **operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din

care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

- **HG nr. 395/2016:**

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe

care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

Totodată, dispozițiile art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități*, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevăd următoarele:

(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. **În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot**, cu toate acestea, **să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.** (...).

Legislația națională prevede, la art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**

Din analiza dispoziției comunitare, astfel cum a fost transpusă în legislația națională, rezultă, în mod clar, că experiența similară poate fi acceptată doar din partea unei terțe persoane ce va fi implicată efectiv în derularea contractului: atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.

În jurisprudența europeană, în diferite cauze, cu titlu de exemplu C-389/92 Ballast Nedam Groep[5], C-176/98[6] Holst Italia Spa, C-94/12[7] Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-314/01[8] Siemens și ARGE Telekom, au fost tratate întrebări preliminare privind susținerea unor terțe entități, fără a se răspunde, în concret, cum trebuie să acționeze o autoritate contractantă pentru a verifica punerea la dispoziție, de către terț, a experienței similare.

Însă, în cauza C-324/14 Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., CJUE a dezlegat problema contribuției terțului în ofertare și a implicării lui în derularea contractului, pronunțându-se astfel:

33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura

juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă**

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. **În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.**

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea

procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

- recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, **cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

- nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, **astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract.**

Referitor la rolul terțului în ofertă, din economia ideilor expuse, rezultă că:

- ofertantul nici nu ar putea fi admis să participe la procedură, fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, (idee regăsită și în cauza C-234/14[13]);

- ofertantului are obligația de a face dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

De altfel, experiența similară nu poate fi considerată o resursă transmisibilă, dat fiind că rolul ei este acela de a dovedi că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel supus achiziției.

În sensul celor expuse anterior, este și Decizia civilă nr. 353/17.03.2020 pronunțată de Curtea de Apel București.

În concluzie, lămurită fiind situația entității de a cărei capacitate se prevalează un operator economic în cadrul unei proceduri de atribuire, Consiliul apreciază că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuia să prezinte și documente din partea terțului susținător din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere, iar comisia de evaluare era ținută să verifice existența acestor documente, având în vedere că dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, terțul neavând numai atribuții declarative.

Având a analiza critica privind autorizarea activității de depozitare, ambalare și comercializare a fructelor proaspete de către ofertantul declarat câștigător, se constată că, printre documentele puse la dispoziție autorității contractante, de către acesta, se regăsesc și următoarele înscrisuri care emană de la terțul susținător, ...

- certificatul constatator nr. 648310/09.09.2021 emis de Oficiul

Național al Registrului Comerțului din cuprinsul căruia rezultă că printre activitățile autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, la punctul de lucru din localitatea, județul....., se regăsesc: 8292 – Activități de ambalare, 5210 – depozitări, 4631 – Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor;

- documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 1559/26.08.2019, desfășurarea următoarelor activități: depozit alimentar pentru produse de origine nonanimală (legume și fructe) (cod CAEN 5210) (recepția, depozitarea și livrarea de legume și fructe, pentru alte unități);

- documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 1560/26.08.2019, din cuprinsul căruia rezultă desfășurarea următoarelor activități: unitate de ambalare a produselor alimentare de origine nonanimală (cod CAEN 8292) (unitate cu spații, dotări și instalații adecvate în care se desfășoară activități pentru recepția, depozitarea, ambalarea de fructe precum și livrarea acestora);

- certificat de înregistrare seria PH nr. PH0195-ODCIO emis de Autoritatea Națională Fitosanitară potrivit căruia este înregistrat pentru depozit, centru de expediere, importator al plantelor, produselor vegetale sau articolelor reglementate.

Documentele de mai sus au fost indicate de și la nivelul formularului DUAЕ.

La rândul său, ... a prezentat următoarele documente cu relevanță pentru lotul în discuție:

- certificatul constatator nr. 687156/23.09.2021 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului din cuprinsul căruia rezultă că printre activitățile autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, la punctul de lucru din, ... se regăsesc 5210 – depozitări iar la punctul de lucru din,.....: 5210 – depozitări, 4631 – Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor;

- documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 6726/02.09.2015, pentru obiectivul Unitate de ambalare produse alimentare de origine nonanimală în care se desfășoară următoarele activități: 1. cod CAEN 8292 – Activități de ambalare;

- documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul VA-GL nr. 9476 din 17.07.2019 pentru obiectivul Depozit alimentar cu regim termic în care se desfășoară următoarele activități: recepția produselor de origine animală (produse lactate preambalate, conserve) și nonanimală (produse panificație – patiserie-cofetărie congelate preambalate) provenite din unități autorizate/înregistrate sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor de pe teritoriul național, depozitarea și livrarea acestora către alte unități de vânzare cu amănuntul sau direct consumatorului final (coduri CAEN :4633, 4639, 5210).

În raport de situația de fapt prezentată se reține existența rigorilor de la nivelul documentației de atribuire unde, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, Cerinta 3 (lot 9), se solicită prezentarea documentului de înregistrare

pentru siguranța alimentelor emis de Direcția Județeană Sanitară Veterinară pentru Siguranța Alimentelor conform Ordinului nr. 111/2008 iar în caietul de sarcini se precizează că distribuția fructelor se va realiza conform prevederilor HG nr. 640/2017.

Totodată, se are în vedere că, potrivit caietului de sarcini, obiectul prezentului lot contestat este reprezentat de distribuția fructelor elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarilor din grădinițele de stat și private, cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2021 -2022.

Consiliul va reține prevederile art. 31 lit. h) din *norma sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor privind procedura de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor a activităților de obținere și de vânzare directă și/sau cu amănuntul a produselor alimentare de origine animală sau nonanimală, precum și a activităților de producție, procesare, depozitare, transport și comercializare a produselor alimentare de origine nonanimală* aprobată prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor (ANSVSA) nr. 111/2008, potrivit căroră punere pe piață - deținerea de alimente în vederea vânzării, inclusiv oferirea spre vânzare sau orice alte forme de transfer, gratuit ori nu, precum și vânzarea, distribuția și alte forme de transfer propriu-zise.

De asemenea, potrivit art. 32 alin. (1) din Norma anterior menționată **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.

Anexa nr. 9 la Norma de mai sus se intitulează *Activități supuse înregistrării și controlului pentru siguranța alimentelor* și în cadrul categoriei de activități VI. *Alte activități* se regăsește la punctul 3 activitatea **Depozit alimentar** pentru produse de origine nonanimală - unitate cu spații, dotări și instalații adecvate în care se desfășoară **activități pentru recepția, depozitarea și livrarea de produse proaspete și/sau preambalate de origine nonanimală**, atât pentru alte unități, cât și pentru consumatorul final.

De asemenea, Hotărârea nr. 640/2017 *pentru aprobarea Programului pentru școli al României în perioada 2017-2023 și pentru stabilirea bugetului pentru implementarea acestuia în anul școlar 2017-2018* stabilește la art. 19. - (1) **Produsele distribuite** care fac obiectul Programului pentru școli al României **trebuie să provină numai de la furnizori autorizați/înregistrați sanitar-veterinar** și trebuie să fie etichetate și ambalate conform anexei [nr. 1](#).

(2) Unitățile de procesare a laptelui trebuie să dețină autorizație sanitară veterinară, iar unitățile de panificație, **depozitele de fructe și legume, precum și mijloacele de transport necesare furnizării fructelor și legumelor proaspete**, laptelui și produselor lactate **trebuie să dețină autorizație/înregistrare sanitară veterinară valabilă pe perioada contractului/acordului- cadru de furnizare.**

Important în soluționare este și faptul că într-un răspuns furnizat contestatoarei la interpelarea acesteia, Direcția Sanitară Veterinară..... (adresa nr. 16181/26.10.2021) a comunicat următoarele:

..vă informăm că, potrivit Legii nr. 359/2004, conform procedurii de autorizare a funcționării pe baza declarației –tip pe proprie răspundere, persoanele juridice au obligația înregistrării sediului secundar cu declararea activităților desfășurate, prin urmare:

a) **codurile CAEN declarate la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal pentru activitatea de depozitare și comercializarea legumelor și fructelor sunt 4721 – comerț cu amănuntul al fructelor și legumelor proaspete, în magazine specializate și/sau 4631 – Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor și 5210 – Depozitări, iar conform Ordinului...nr. 111/2008 este necesară obținerea documentului de înregistrare pentru siguranța alimentelor pentru activitățile declarate la oficiul registrului comerțului;**

b) o societate comercială care deține document de înregistrare pentru siguranța alimentelor pentru activitățile de fabricare a pâinii și a produselor de panificație (cod CAEN 1071) și de fabricare a biscuiților și pișcoturilor (cod CAEN 1072) poate desfășura strict activitățile pentru care a fost înregistrată, **iar pentru activitățile de depozitarea, ambalarea și comercializarea legumelor și fructelor trebuie să dețină un alt document de înregistrare pentru siguranța alimentelor;**

c) **operatorul economic care deține autorizație /document de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru obiectivul – depozit alimentar cu regim termic, poate desfășura activitatea de depozitare și comercializare a legumelor și fructelor dacă are declarate la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal și codurile CAEN 4631 și/sau 4721, activități ce sunt trecute și în autorizația /documentul de înregistrare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor.**

Se impune a fi subliniat că documentul emis de Direcția Sanitară Veterinară nu a fost avut în vedere pe parcursul evaluării, fiind emis ulterior acesteia, însă, mențiunile sale au rolul de a confirma dispozițiile exprese ale normelor citate în prezenta.

În lumina celor mai sus expuse, pentru a desfășura activitatea de depozitare și comercializare, în speță, a fructelor, se impunea ca ofertantii să aibă declarate la oficiul registrului comerțului codurile CAEN 4631 – comerț cu ridicata al fructelor și legumelor și/sau 4721 - comerț cu amănuntul al fructelor și legumelor proaspete, 5210 - depozitări și să obțină documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor pentru aceste activitățile declarate.

Din parcurgerea documentelor ofertei, enumerate mai sus, se observă că nici ofertantul și nici terțul susținător nu au documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor pentru activitatea inclusă de codul CAEN 4631 – Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor și declarată la oficiul registrului comerțului.

Astfel cum se reține și din cele subliniate de instituția abilitată în domeniu, nu este suficientă declararea la oficiul registrului comerțului a respectivei activități, ci aceasta trebuie să se regăsească și în

autorizația/documentul de înregistrare sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor.

Relativ la activitatea de depozitare, în ceea ce privește documentul de înregistrare VA-GL nr. 9476 din 17.07.2019 prezentat de, acesta atestă faptul că operatorul economic poate desfășura activitățile de depozitare a produselor incluse de codurile CAEN 4633 și 4639 iar, conform notelor explicative privind clasificarea activităților din economia națională - CAEN Rev. 2 la Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN:

CAEN 4633 - Comerț cu ridicata al produselor lactate, ouălor, uleiurilor și grăsimilor comestibile

Această clasă include:

- comerțul cu ridicata al produselor lactate
- comerțul cu ridicata al ouălor și produselor din ouă
- comerțul cu ridicata al uleiurilor și grăsimilor comestibile, de origine animală sau vegetală

CAEN 4639 Comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun.

De altfel, efectuând propria verificare pe site-ul ANSVA, consultând *lista cu unitățile de vânzare cu amănuntul de produse de origine non-animală înregistrate sanitar veterinar - Depozite legume și fructe*, pentru, ... nu se regăsește printre societățile înregistrate pentru depozit de legume și fructe.

În cazul terțului susținător, astfel cum rezultă din documentele aparținând acestuia, mai sus enunțate, acesta are obținut documentul de înregistrare pentru siguranța alimentelor nr. 1559/26.08.2019, pentru activitatea de depozit alimentar pentru produse de origine nonanimală (legume și fructe), pentru punctul de lucru din localitatea, județul....., însă, cum s-a concluzionat în cele ce preced, nu are obținut documentul de înregistrare pentru activitatea inclusă de codul CAEN 4631.

În consecință, Consiliul consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a acceptat în competiție și a declarat câștigătoare o ofertă ce nu poate realiza activitatea contractului în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Având în vedere concluzia la care s-a ajuns mai sus, este inutilă analizarea celorlalte aspecte sesizate prin contestație, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida rezultatul analizei expusă anterior.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de, va anula raportul procedurii nr. 11543/18.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei, pentru lotul 9, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu

respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din lege, admite contestația formulată de în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 11543/18.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei, pentru lotul 9, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, pentru lotul în discuție, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.