



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la CNSC sub nr. 18811/30.09.2015, precizată prin adresa nr. 2301/06.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19650/12.10.2015 și prin adresa nr. 2376/14.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19945/15.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea și distribuirea (inclusiv transport) produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din ..., în anul școlar 2015-2016”, coduri CPV: 15811300-9, 15511100-4, 15511210-8, 15551300-8, 15821200-1 (Rev.2), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., s-a solicitat, ...

S.C. ... SRL, cu sediul în comuna ... nr. 734D, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat „...”, a depus, prin adresa nr. 1329/08.10.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19498/09.10.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19625/12.10.2015, cererea de intervenție accesorie, prin care a solicitat Consiliului, ca în eventualitatea în care contestatoarea nu a atașat dovada constituirii garanției de bună conduită, să aplice sancțiunea prevăzută de art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar pe fond să respingă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția invocată de către intervenientă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ..., ..., ..., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ...,

Dispune continuare procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. ... SRL, cu sediul în comuna ... nr. 734D,

Obligă contestatoarea la plata către intervenientă a sumei de 3.010,69 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la CNSC sub nr. 18811/30.09.2015, precizată prin adresa nr. 2301/06.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19650/12.10.2015 și prin adresa nr. 2376/14.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19945/15.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea și distribuirea (inclusiv transport) produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din ..., în anul școlar 2015- 2016”, s-a solicitat,

În cadrul contestației sale, S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, precum și calificarea SC ... SRL și a SC ...SRL la „licitația finală”.

Referitor la calitatea pe care o are SC ...SRL în oferta pe care a prezentat-o S.C. ... S.R.L., contestatoarea susține că această societate urma să fie furnizor de produse lactate, respectiv „75.000 porții lapte UHT 0,200ml/zi, cu posibilitatea de a fi renegociată această cantitate după câștigarea licitației”, astfel cum rezultă din contractul de vânzare-cumpărare nr. 1733/13.08.2015 prezentat. Pe de altă parte, contestatoarea arată că, SC ...SRL îndeplinește condițiile impuse de art. 7 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, în sensul autorizării pentru producerea și comercializarea produselor lactate, actele doveditoare în acest sens

fiind: Autorizația Sanitar Veterinară nr. 1869/17.02.2015, Specimenul ștampilei ovale, Buletin de Analize, Certificat FSSC 22000 pentru Fabricarea produselor lactate și de consum și pentru Colectarea și Transportul Laptelui. Contestatoarea menționează că aceste aspecte au fost comunicate autorității contractante în termenul limită impus, respectiv până pe data de 21.09.2015.

În ceea ce privește cea de a doua lămurire solicitată, referitoare la experiența similară, contestatoarea susține că, terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, a fost societatea ... S.T. SRL, contractele prezentate de către aceasta fiind următoarele: contractul subsecvent nr. 12357/14.09.2012 și nr. 16251/16.09.2013, ambele contracte fiind încheiate în temeiul Acordului Cadru nr. 20046/20.12.2010 și a Acordului de Asociere autentificat sub nr. 2077/29.07.2010, autoritate contractantă fiind, și consideră că, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare livrările efectuate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată, deoarece în caietul de sarcini nu este inclusă sintagma „duse la bun sfârșit din punct de vedere valoric”, astfel cum solicită autoritatea contractantă.

În ceea ce privește al doilea motiv al contestației, respectiv calificarea societății ... SRL, contestatoarea consideră că aceasta nu îndeplinește condițiile impuse de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și susține că, „în ultimii 2 ani și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, fapt care a fost de natura să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”, în prezent existând litigii pe rolul instanțelor de judecată, și că această situație era cunoscută de autoritatea contractantă, astfel încât, pe cale de consecință, în temeiul art. 181 lit. c¹), trebuia să dispună descalificarea societății ... SRL și să nu accepte ca simpla declarație dată de reprezentantul acesteia să acopere această condiție.

În ceea ce privește al treilea motiv al contestației, respectiv calificarea grupului din care parte și societatea ...SRL, contestatoarea arată că aceasta a venit în asociere cu experiența privind fabricarea și distribuirea produselor lactate și susține că, în conformitate cu prevederile art. 181 din OUG 34/2006 aceasta societatea trebuia să dea o declarație că îndeplinește condițiile prevăzute de acest text de lege, în cazul în care nu se cunoaște vreo faptă care să îi fie imputabilă din acest punct de vedere. În acest context, se arată că, în cursul anului 2014 Primăria Sectorului 2 București, într-un contract similar, a retras de pe piața produsele furnizate de către această societate, ca urmare a neconformității mărfurilor livrate, astfel încât, în ipoteza în care, reprezentantul societății a dat o declarație în sensul că nu au fost incidente în ultimii 2 ani în contractele pe care le-a avut în derulare, va formula plângere penală pentru fals în declarații, fapta fiind sancționată de Codul Penal.

Față de cele expuse mai sus, contestatoarea consideră că descalificarea ofertei sale, pe de o parte, și calificarea societăților ... SRL și SC ...SRL, pe de alta parte, sunt măsuri nelegale luate de comisia de

evaluare, fapt pentru care solicită anularea licitației pentru atribuirea contractului ce face obiectul cauzei.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 18610/08.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19552/09.10.2015, autoritatea contractantă a comunicat, o parte din dosarul achiziției în copie „conform cu originalul”, în copie ofertele depuse în SEAP și în original, punctul de vedere referitor la contestația înaintată de S.C. ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, pentru argumentele prezentate în continuare.

Referitor la criticile formulate de contestatoare, în ceea ce privește modalitatea în care oferta acesteia a fost descalificată, autoritatea contractantă susține că de la momentul solicitării ultimei clarificări la data de 18.09.2015 și până la transmiterea comunicării rezultatului procedurii nr. 18059/01.10.2015, nu a emis nici un document către S.C. ... S.R.L., astfel că, motivele pentru care oferta a fost respinsă, i-au fost cunoscute contestatoarei ulterior depunerii contestației.

Având în vedere documentele prezentate pentru îndeplinirea cerinței Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale precum și autorizația ce aparține SC ...SRL depusă în oferta S.C. ... S.R.L, autoritatea contractantă a considerat că producătorul de lapte are o calitate în oferta depusă – eventual subcontractant – pentru ca oferta să îndeplinească atât cerințele fișei de date cât și prevederile art. 7 din Ordinul ANRMAP nr.509/2011, întrucât aceasta se poate utiliza numai în nume propriu, nefiind o sursă transferabilă, motiv pentru care a solicitat ofertantului să precizeze ce calitate are producătorul de lapte în oferta depusă și să prezinte un eventual viitor contract. Considerând cerința neîndeplinită și având în vedere răspunsul formulat de S.C. ... S.R.L, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește livrările efectuate în cadrul asocierii de către SC ... ST SRL, autoritatea contractantă susține că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat, în data de 11.09.2015, cu termen de răspuns 17.09.2015, unele clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor Capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. În data de 16.09.2015, ofertantul SC ... SRL a răspuns la solicitare, dar comisia de evaluare a considerat răspunsul incomplet.

Întrucât, la experiența similară prezentată, recomandarea nu conținea și valoare (lei), autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări, în data de 18.09.2015, cu termen de răspuns 21.09.2015 prin care a solicitat prezentarea oricăror documente din care să reiasă că livrările efectuate în cadrul asocierii din contractele prezentate, au fost duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric. Prin răspunsul comunicat, în data de 20.09.2015, de către ofertantul SC ... SRL, nu a făcut dovada că livrările efectuate în cadrul asocierii din contractele subsecvente prezentate ca experiență similară, au fost duse la

bun sfârșit și din punct de vedere valoric, de către SC ... ST SRL, oferta fiind respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul a depus un proces verbal de recepție, pentru valoarea de 7.033.769,68 lei, restul documentelor depuse (cele legate de licitația organizată de ...Ilfov) nefiind relevante pentru comisia de evaluare.

În ceea ce privește criticile referitoare la „calificarea Societății ... SRL”, autoritatea contractantă susține că, nu a emis niciun document către SC ... SRL din care să reiasă dacă alți ofertanți au fost calificați și au trecut sau nu în etapa de licitație electronică. Astfel, autoritatea contractantă susține că, Comisia de evaluare a verificat toate documentele depuse de asocierea SC ... SRL (lider de asociere) - SC ...SRL- SC ...SIL SRL - SC ...SA și a constatat că Direcția Patrimoniu din cadrul (direcție ce urmărește desfășurarea și decontarea programului guvernamental LAPTE-CORN), a emis, ca urmare a terminării contractului de furnizare LAPTE-CORN 2013-2014, Documentul constatator nr. 15713/28.08.2015 (depus de Ecolact la ofertă - paginile 169 - 170), din care reiese că și-a îndeplinit obligațiile contractuale în anul școlar 2014 față de beneficiarul, astfel încât, comisia de evaluare, nu avea cum să dispună „descalificarea acestei societăți - SC ... SRL”, și nu a acceptat „simpla declarație dată de reprezentantul legal” și anume Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 181, întrucât aceasta a fost probată/întărită cu Documentul constatator nr. 15713/28.08.2015.

În ceea ce privește criticile referitoare la „calificarea grupului din care face parte și societatea SC ...SRL”, autoritatea contractantă susține că, Societatea SC ...SRL Făget, Județul Timiș, a fost nominalizată ca subcontractant în cadrul ofertei depusă de SC ...SRL ..., ..., rolul acestui subcontractant, fiind:

1. - îndeplinirea cerinței de calificare din fișa de date a achiziției, Capitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - prezentarea Autorizației sanitar veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, în baza Ordinului Autorității Naționale Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor (ANSVSA) nr. 57/2010. SC ...SRL a depus, în acest sens, Autorizația sanitar - veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, emisă de DSVSA TIMIȘ nr. 23629/29.10.2010 - pagina 15 din documentele subcontractantului, precum și

2. - „furnizarea (fabricarea) și depozitarea produselor lactate, distribuția (inclusiv transportul) produselor lactate și de panificație, conform Declarației privind partea din contract care va fi îndeplinită de subcontractant - paginile 502, 503 din ofertă; conform Acordului de subcontractare nr. 59/2.09.2015 - pagina 504 din oferta; conform documentelor depuse la ofertă subcontractant - paginile 1 - 186”.

Autoritatea contractantă susține că, din cele prezentate anterior, rezultă că, subcontractantul nominalizat la ofertă, nu „a venit în asociere”

și nu a venit cu experiență similară, așa cum afirmă contestatoarea SC ... SRL.

În ce privește depunerea Declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 181, autoritatea contractantă susține că, SC ...SRL nu a depus această declarație, întrucât nu i-a fost solicitată prin Fișa de date a achiziției.

Considerând că prin cele prezentate a argumentat decizia luată în privința calificării ofertei depusă de Asocieria SC ... - lider de asociere și SC ...SRL - subcontractant și a respingerii ofertei depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. ... SRL, în favoarea, se solicită, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

S.C. ... SRL prezintă considerațiile sale privind constituirea garanției de bună conduită, de către contestatoarea SC ... SRL, susținând că nu sunt îndeplinite cerințele art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la criticile formulate de SC ... SRL la adresa Societății ... SRL, privind inadmisibilitatea ofertei acesteia, deoarece nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 181 alin. (1) lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, și faptul că și-ar fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale în ultimii doi ani, fapt ce a condus la producerea de grave prejudicii pentru beneficiarii contractelor, intervenienta subliniază faptul că, în susținerea acestor afirmații, contestatoarea nu depune niciun înscris, precum documente constatatoare întocmite în conformitate cu art. 97¹ din HG nr. 925/2006, ci prezintă doar simple afirmații.

Criticile formulate de către contestatoare privind modul de derulare a Contractelor de asociere în care s-a aflat societatea ... SRL de-a lungul timpului nu pot face obiectul dispozițiilor art. 181 alin. (1) lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, deoarece acestea se referă la modul de derulare a contractelor de achiziție publică, a modalității de finalizare a acestora, a raporturilor juridice între Beneficiar și Prestator și consideră că oferta sa a fost declarată admisibilă cu respectarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

Cu privire la criticile contestatoarei privind motivele de descalificare a ofertei sale, intervenienta consideră că solicitările autorității contractante au fost întemeiate deoarece aceasta, în verificarea condiției privind experiența similară, experiență similară ce a fost dovedită prin aducerea unui terț susținător, trebuie să analizeze dacă terțul susținător a realizat în mod efectiv operațiuni similare cu cele din cadrul procedurii de achiziție inițiate, conform dispozițiilor art. 188 din OUG nr. 34/2006.

Ipoteza avută în vedere de către autoritatea contractantă este aceea că terțul susținător a făcut parte dintr-o asociere ce a executat contractele mai sus menționate, însă, din cuprinsul celor două contracte și a actelor ce i-au fost depuse, nu rezultă că terțul susținător a executat efectiv lucrări similare. Mai mult, terțul susținător ce a fost prezentat de către

contestatoare, în dovedirea experienței similare, se află din anul 2014 în procedura lichidării judiciare, pe rolul Tribunalului ... aflându-se Dosarul nr. 4860/105/2014.

Intervenienta consideră că, autoritatea contractată a fost cu totul îndreptățită să respingă oferta depusă de S.C. ... S.R.L., ținând cont și de faptul că cerința prevăzută în Caietul de Sarcini prevede atât o valoare cumulată în lei (valoare ce nu a putut fi verificată prin raportare la terțul susținător), privind produse similare, precum și cerința ca operațiunile desfășurate să fie efectiv realizate de către terțul susținător. Intervenienta mai arată că, terțul susținător a făcut parte dintr-o asocieră a cărei Lider a fost societatea ... SRL, și arată faptul că cele două contracte la care face referire contestatoarea au fost finalizate efectiv de către societatea ... SRL. Spre partea finală a executării contractului, se arată că fostul asociat ... ST, actualul terț susținător al contestatoarei, a intrat în procedura insolvenței și nu și-a mai putut executa obligațiile, astfel cum rezultă și din notificarea de reziliere a acordului de asocieră emisă de către ... ST, notificare adresată și autorității contractante, act anexat contestației.

Intervenienta susține asemenea autorității contractante, că, în dovedirea experienței similare prin aducerea unui terț susținător, nu este suficient ca acest terț susținător să facă parte din cadrul unei asocieri ce a finalizat contractul de achiziție publică, ci este necesar ca acest membru individual să fi realizat servicii în cuantumul minim prevăzut în Caietul de Sarcini.

Concluzionând, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, respingând oferta contestatoarei.

Prin adresa nr. 10491/... .../13.10.2015 comunicată pe fax, recepționată în aceeași zi, Consiliul a solicitat atât contestatoarei cât și autorității contractante, să comunice, până în data de 14.10.2015, ora 12:00, eventuale susțineri referitoare la cererea de intervenție depusă de S.C. ... SRL, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care reiese comunicarea către acestea, prin fax, la data de 09.10.2015, a adresei sus-menționată.

Prin adresa nr.18535/13.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19749/13.10.2015, autoritatea contractantă a formulat Punct de vedere la completarea contestației depusă de S.C. ... S.R.L.

Referitor la susținerile contestatoarei privind „neîndeplinirea condițiilor art. 38 lit. b”, autoritatea contractantă susține că a luat în calcul toate documentele depuse de SC ...la oferta S.C. ... S.R.L., drept dovadă fiind solicitarea de clarificări nr. 16630/11.09.2015, punctul 2, în răspunsul formulat, arătându-se că SC ...nu are nici o calitate. De altfel, în scrisoarea de înaintare depusă, S.C. ... S.R.L., la punctul 6. - Subcontractanți nominalizați în ofertă - a scris: „ nu este cazul”.

Referitor la susținerile contestatoarei privind „calificarea societății ... SRL”, autoritatea contractantă susține că din documentul constatator nr. 15713/28.08.2015, emis de beneficiarul ...Prahove, reiese că SC ... SRL

și-a îndeplinit obligațiile contractuale în anul 2014 – la care face referire contestatoarea.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că atât contestația inițială cât și completarea la contestație sunt nefondate și solicită respingerea acestora.

Prin adresa nr. 2376/14.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19945/15.10.2015, S.C. ... S.R.L., răspunzând solicitării Consiliului nr. 10503/... .../13.10.2015, precizează că actul contestat îl reprezintă adresa nr. 18059/01.10.2015, publicată în SEAP la data de 01.10.2015, și aduce unele completări contestației sale (prin adresa nr. 2300/06.10.2015 anexată, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18535/07.10.2015), susținând că nu au fost îndeplinite condițiile art. 38 lit. b) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011. În aceeași ordine de idei, se arată că, un alt beneficiar al contractelor încheiate cu SC ... SRL este și SC BOZ & BOZ IMPORT SRL, în prezent existând litigii pe rolul instanțelor de judecată între cele două societăți, situație cunoscută autorității contractante, astfel încât, consideră că aceasta trebuia să aplice prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și să dispună descalificarea ofertei.

În încheiere, contestatoarea reiterează susținerile sale cu privire la descalificarea ofertei S.C. ... S.R.L., pe de o parte și calificarea societăților ... SRL și SC ...SRL, pe de alta parte, considerând că acestea sunt măsuri nelegale luate de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 2377/14.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19946/15.10.2015, în vederea dovedirii celor susținute prin contestația inițială și completată ulterior, S.C. ... S.R.L. transmite un set de înscrisuri, respectiv Facturi emise de SC ... S.T. SRL de la sfârșitul anului școlar 2013-2014, Acordul de asociere autentificat sub nr. 2077/29.07.2010, dovada litigiului existent între cu SC BOZ & BOZ IMPORT SRL și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii.

Prin adresa nr. 2375/14.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19866/14.10.2015, S.C. ... S.R.L., răspunzând solicitării Consiliului nr. 10491/... .../13.10.2015, a comunicat punctul său de vedere asupra cererii de intervenție înaintată de SC ... COM SRL, în care combate punctual susținerile intervenientei.

Astfel, contestatoarea prezintă modul în care a constituit garanția de bună conduită, în etape, totalizând 25.000 de euro, documentele de plată fiind depuse la autoritatea contractantă și la Consiliu.

Contestatoarea susține că interpretarea dată de intervenientă art. 181¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în baza căruia a completat Formularul nr. 2, este eronată și reiterează susținerile sale privind acest aspect, invocând Acordul de asociere nr. 2077/29.07.2010 și faptul că oferta acesteia trebuia descalificată, „nu să se accepte o declarație care să acopere această condiție”.

În ceea ce privește descalificarea pentru motivul că terțul susținător – SC ... SRL – nu a făcut dovada că livrările efectuate au fost duse la bun

sfârșit din punct de vedere valoric, contestatoarea susține contrariul și menționează că, îndeplinirea obligațiilor din aceste contracte nu trebuia să fie pusă sub semnul întrebării de către membrii comisiei, deoarece aceste contracte erau încheiate cu aceeași autoritate contractantă, respectiv, care, la sfârșitul fiecărui an școlar a emis recomandări în favoarea societății ... ST SRL, în sensul că aceasta și-a dus la bun sfârșit toate obligațiile contractuale.

Prin adresa nr. 1348/14.10.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19892/14.10.2015, S.C. ... SRL comunică Consiliului că a studiat dosarul achiziției la sediul autorității contractante, fapt pentru care nu se va mai deplasa la sediul CNSC pentru studiul dosarului.

Prin adresa nr. 1347/14.10.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19837/14.10.2015, intervenienta S.C. ... SRL a comunicat adresa nr. 1346/14.10.2015 intitulată „Concluzii scrise” prin care reiterează și dezvoltă susținerile sale din cererea de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată și obligarea la plata de cheltuieli judiciare, reprezentând onorariu avocațial.

Prin adresa nr. 2393/16.10.2015, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 20101/14.10.2015, S.C. ... S.R.L. a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, la sediul Consiliului.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la faptul că nu au fost aduse clarificări suficiente cu privire la calitatea pe care SC ...SRL ar fi avut-o în viitorul contract care urma să se încheie în prezenta procedură de atribuire, contestatoarea susține că răspunsul societății ... SRL a fost în sensul că acest furnizor nu va fi semnatar al contractului cu autoritatea contractantă, doar că va îndeplini partea din contract ce vizează producerea și distribuirea produselor lactate aferente contractului ce urma să fie încheiat. Contestatoarea susține că, chiar dacă nu s-a intitulat subcontractant, prin prisma contractului existent între cele două societăți, rezultă că această societate s-a angrenat în colaborarea cu SC ... pentru a produce și distribui produse lactate, depunând în acest fel toate autorizațiile care se impun, atât pentru producerea produselor lactate cât și pentru depozitarea și distribuirea lor. Contestatoarea mai consideră că, prin atașarea contractului de vânzare-cumpărare la oferta făcută de către societatea ... SRL, a făcut dovada că o parte din contractul de achiziție va fi îndeplinit de societatea ...urmând ca la momentul încheierii contractului de achiziție să prezinte un contract în forma cerută de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește descalificarea pentru motivul că terțul susținător, ... S.T SRL nu a făcut dovada că livrările efectuate au fost duse la bun sfârșit din punct de vedere valoric, contestatoarea precizează că: experiența similară s-a făcut de societatea ... S.T SRL pe baza contractelor subsecvente depuse la dosar, fiind îndeplinită cerința din caietul de sarcini cu privire la acest aspect și consideră că, îndeplinirea obligațiilor din aceste

contracte nu trebuia să fie pusă sub semnul întrebării de către membrii comisiei, deoarece aceste contracte erau încheiate cu aceeași autoritate contractantă, respectiv, care, la sfârșitul fiecărui an școlar a emis recomandări în favoarea societății ... ST SRL, în sensul că aceasta și-a dus la bun sfârșit toate obligațiile contractuale.

Contestatoarea apreciază că, solicitarea autorității contractante de a face dovada că s-au îndeplinit obligațiile din contractele subsecvente din punct de vedere valoric este utopică, atâta vreme cât au fost emise recomandări la sfârșitul fiecărui an școlar și ulterior deblocate garanțiile de bună execuție de către aceeași autoritate contractantă.

Referitor la susținerea autorității contractantă că, recomandarea depusă la dosar nu conține și valoare (lei), contestatoarea menționează că aceasta este nereală și susține că, pe unul dintre contracte, autoritatea contractantă a emis proces verbal de recepție cu valoarea părții din contract care coincide cu valoarea din contractul subsecvent, respectiv valoarea de 7.033.769,68 lei fără TVA pentru un an școlar (aceasta valoare fiind menționată doar cu titlu de exemplu). Contestatoarea susține, de asemenea că, dacă obligațiile contractuale nu erau duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric, era primul care ar fi trebuit să cunoască acest lucru și nu erau necesare explicații suplimentare pe acest aspect.

În continuare, contestatoarea reia explicațiile oferite autorității contractante referitor la dovada experienței similare de către ... ST SRL cu cele două contracte subsecvente, valoarea contractelor subsecvente fiind de 13.294.770,16 lei și respectiv 13.175.057,28 lei. Prin raportare la numărul de mașini deținute de ... ST SRL (24 mașini din totalul de 52 deținute de Asociație) și prin numărul de porții de corn alocate (43.000/porții/zi și totalul de 80.000 porții/ zi) rezultă că valoarea produselor livrate este cu mult peste 50% din valoarea contractelor, făcându-se astfel și dovada din punct de vedere valoric a livrărilor efectuate.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile sale cu privire la faptul că, societatea ... SRL, nu îndeplinește condițiile impuse de art. 181 lit. c) ind. 1 în sensul că, în ultimii 2 ani și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, fapt care a fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că, descalificarea ofertei societății ... SRL a fost abuzivă, ajutând în aceasta manieră ca acest contract să fie atribuit la o valoare foarte mare (maxim era 0,98 lei/pachet iar câștigătorul a fost cu 0,96/pachet), „deși atât SC ...SRL care este partener în distribuirea lapte și corn în județul Brașov cu SC ...SRL, iar in județul Dâmbovița după câștigarea de către ...a licitației pentru corn cu prețul de 0,22 lei/buc acesta se retrage venind la rând câștigător cu prețul de 0,236 lei/buc corn societatea ...SRL, așadar la atâția km distanță față de sediile lor s-a ofertat un preț atât de mic”.

În continuare, contestatoarea aduce acuze autorității contractante susținând că „atribuirea s-a făcut către o persoană foarte apropiată de fam. ...(președintele) respectiv către societatea în care ... este administrator, aceasta fiind nașa de cununie a fiicei președintelui De asemenea, în comisia de licitație a participat și ..., din partea, care este rudă de grad 3 cu ... - administrator al SC ... SRL”.

Prin adresa nr. 10690/16.10.2015, comunicată părților prin mijloace electronice/fax (S.C. ... S.R.L. - e-mail: office@.....ro; - fax: ...; S.C. ... S.R.L. - fax: ...), recepționate în aceeași zi, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL, în formularea criticilor, din pag. 7 din contestație, cu privire la SC ...SRL, subcontractant al SC ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată ca necâștigătoare, ocupând locul II în clasament, conform SEAP. Prin formularea unor critici cu privire la SC ...SRL, contestatoarea SC ... SRL nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că oferta SC ...SRL a fost declarată necâștigătoare, iar autoarea contestației nu poate proba că, în prezent, altă ofertă îi poate produce un prejudiciu prin simpla prezență a acesteia printre ofertele admisibile dar necâștigătoare. Consiliul a solicitat părților ca, susținerile lor să fie comunicate, inițial prin fax/e-mail, până la data de 19.10.2015 ora 16:00, iar ulterior originalul prin poștă.

Prin adresa nr. 1354/19.10.2015, transmisă prin fax și e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 20116/19.10.2015 și respectiv nr. 20150/19.10.2015, intervenienta S.C. ... SRL a comunicat Consiliului „Concluzii scrise” privind excepția lipsei de interes a apărărilor contestatoarei ce vizează subcontractantul SC ...SRL, conținute la pagina 7 din contestație, în care menționează că este de acord cu soluția de admitere a excepției invocate din oficiu de Consiliu, având în vedere faptul că SC ...SRL nu a contestat rezultatul procedurii, iar pentru acest ofertant soluția respingerii ofertei ca necâștigătoare a rămas definitivă. Se mai arată că acesta este și motivul pentru care în cadrul „Cererii de intervenție” nu a formulat apărări cu privire la acest ofertant.

Prin adresa nr. 2431/21.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20324/21.10.2015, contestatoarea SC ... SRL a solicitat respingerea excepției lipsei de interes invocată de CNSC întrucât „din răspunsul dat de autoritatea contractantă rezultă că acestei societăți nu i s-a cerut să întocmească formularul Anexa 2 – ce cuprinde declarația (...) conform art. 181 lit. c) ind. 1, fără a se contesta pe fond cele ce am susținut noi. Nici societatea ...SRL, care a venit cu acest subcontractant în susținerea ofertei sale, nu a formulat eventuale contestații cu privire la cele susținute în contestație referitor la societatea ...SRL, situație în care se confirmă faptul că Autoritatea contractantă a nesocotit prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, solicitând clarificări societății noastre, de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea celorlalți ofertanți”.

Se mai arată că societatea Simultan, pentru că a fost numită de ...SRL subcontractant, nu a mai fost verificată de autoritatea contractantă dacă îndeplinește sau nu condițiile impuse de OUG nr. 34/2006.

În final, contestatoarea menționează următoarele: „Calificarea grupului din care face parte societatea ...a produs un prejudiciu societății noastre, licitația (...) fiind din punctul nostru de vedere mai mult formală. Înțelegerea dintre cele două entități calificate este evidentă, nu a existat o licitație propriu-zisă contractul fiind adjudecat la preț aproape de pragul minim”.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie nr. 1329/08.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 19497/09.10.2015, formulată de SC ... SRL, având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea și distribuirea (inclusiv transport) produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, din ..., în anul școlar 2015-2016”, coduri CPV 15811300-9, 15511100-4, 15511210-8, 15551300-8, 15821200-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 03.09.2015, data limită de evaluare a ofertelor la 28.09.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 13.060.369,84 lei.

Așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 16133/04.09.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, în conformitate cu secțiunea PARTICIPARE din SEAP, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte 6 operatori economici, în timp ce în secțiunea EVALUARE sunt menționați doar următorii operatori economici:

- SC ... SRL;
- SC ...SRL;
- SC ... SRL;
- SC ...SRL, care au fost evaluați de către autoritatea contractantă.

Din cuprinsul Raportului procedurii nr. 18058/01.10.2015, rezultă că membrii Comisie de evaluare au respins ofertele depuse de SC ... SRL și SC ...SRL, au declarat ca admisibile ofertele depuse de asocieria SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SIL SRL - SC ...SA și de ofertanta SC ...SRL, care au fost invitate la faza finală de licitație electronică, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de asocieria SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SIL SRL - SC ...SA s-a clasat pe locul I, fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat SC ... SRL prin adresa nr. 18059/01.10.2015.

La data de 30.09.2015, SC ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând „suspendarea atribuirii contractului sus menționat până la soluționarea pe fond a contestației și anularea în integralitate a licitației”, deși nu i se comunicase în nicio modalitate prevăzută de OUG nr. 34/2006 rezultatul procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin decizia CNSC nr. .../.../... din 12.10.2015, aceasta fiind respinsă ca rămasă fără obiect.

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că acestea sunt următoarele:

- neîndeplinirea cerinței menționată în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv prezentarea Autorizației sanitar veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, în condițiile în care SC ...SRL „nu are nicio calitate în oferta depusă și că nu va îndeplini nicio calitate în eventualul viitor contract”;

- nu s-a făcut dovada că livrările efectuate în cadrul asocierii din contractele subsecvente prezentate ca experiență similară, au fost duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric de către SC ... ST SRL.

Procedând la analizarea excepției invocată de intervenientă referitoare la respingerea contestației deoarece, din informațiile pe care le deține, autorității contractante nu i-a fost comunicată, în original, dovada constituirii garanției de bună conduită, iar „contestatoarea nu a atașat (n.n. contestației) dovada constituirii garanției de bună conduită”, Consiliul constată că aceasta este nefondată, având în vedere motivele prezentate în continuare:

Întrucât contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 18811/30.09.2015, nu a fost însoțită de dovada constituirii garanției de bună conduită, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresa nr. 10043/... .../01.10.2015 (transmisă spre știință și autorității contractante), Consiliul a solicitat SC ... SRL să comunice „în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art.271¹ din ordonanță”.

Prin adresa nr. 18430/06.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19205/06.10,2015, autoritatea contractantă a adus la cunoștința CNSC faptul că SC ... SRL a depus la registratura sa, cu titlu de garanție de bună conduită, două ordine de plată, în original, unul în valoare de 44.130 lei (O.P. nr. 1829, data emiterii 05.10.2015) și unul în valoare de 100 lei (O.P. nr. 1832, data emiterii 06.10.2015).

Prin adresa nr. 10253/... .../07.10.2015, (transmisă spre știință și autorității contractante), Consiliul a solicitat SC ... SRL, ca în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei, să completeze garanția de bună conduită, conform dispozițiilor art. 271¹ alin. (4) lit. c)

din OUG nr. 34/2006, întrucât valoarea constituită nu acoperă cuantumul legal.

Prin adresa nr. 18796/12.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19205/06.10.2015, autoritatea contractantă a adus la cunoștința CNSC faptul că SC ... SRL a completat garanția de bună conduită, depunând în original la registratura sa, ordinul de plată nr. 1879/12.10.2015, în valoare de 66.300 lei.

Consiliul reține că O.U.G. nr. 34/2006 nu permite respingerea unei contestații fără a i se acorda contestatoarei dreptul de a-și completa contestația. Astfel, art. 270 alin. (2) prevede că: „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

De asemenea, art. 297 din același act normativ prevede că: „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Așa cum rezultă din considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 5/15 ianuarie 2015, pag. 16, Curtea a constatat „că garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia”.

În acest context, în speță au incidență următoarele texte legale:

- art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă: „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”.

Față de conținutul acestui articol, Consiliul apreciază că solicitarea de constituire și prezentare a garanției de bună conduită, întrucât nu e interzisă de ordonanță, este permisă.

- art. 1056 și următoarele din C. proc. civ. care reglementează cauțiunea judiciară, garanția de bună conduită reprezentând o specie de cauțiune.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, pentru a nu aduce atingere drepturilor persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorității contractante, Consiliul, în ipoteza în care constată că actul de sesizare nu este însoțit de garanția de bună conduită, nu poate respinge contestația pur și simplu și trebuie să manifeste un rol activ și să-i pună în vedere contestatoarei să constituie garanția de bună conduită solicitată de lege.

Aceeași atitudine trebuie să o aibă Consiliul și în ipoteza în care garanția de bună conduită nu a fost calculată corect de către

contestatoare, nefiind achitată în cuantumul prevăzut de legislația în vigoare.

În speță, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu este prejudiciată în niciun fel de faptul că garanția de bună conduită a fost virată în cuantum complet în contul său abia la data de 12.10.2015, iar Consiliul a fost sesizat la data de 30.09.2015, de vreme ce scopul de a o proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC ... SRL a fost atins prin faptul că, în prezent, garanția de bună conduită în valoare totală de 110.530 lei se află în contul său.

În acest sens, s-au pronunțat și instanțele de judecată Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014 și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal Decizia civilă nr.6837 din 10 septembrie 2014.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenientă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, Consiliul procedează la analiza primului motiv care a condus la respingerea ofertei contestatoarei, și anume neîndeplinirea cerinței menționată în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv prezentarea Autorizației sanitar veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, în condițiile în care SC ...SRL „nu are nicio calitate în oferta depusă și că nu va îndeplini nicio calitate în eventualul viitor contract”.

În cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 2: *„Autorizației sanitar – veterinare pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală emisă de direcția județeană/municipiului București în baza Ordinului Autorității Naționale Sanitar Veterinara și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010 pentru aprobarea Normei sanitare veterinare privind procedura de autorizare sanitară veterinară a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală. Se va prezenta în original/copie conformă cu originalul/copie legalizată - valabilă la data limită de depunere a ofertelor. Pentru persoanele juridice române documentele se prezintă în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul, iar pentru persoanele juridice străine documentele se prezintă în original sau copie conformă cu originalul și vor fi însoțite de traducere autorizată și legalizată. În cazul în care oferta este depusă de o asocieră, cerința privind obiectul de activitate trebuie să fie îndeplinită de fiecare asociat pentru partea de contract pe care o realizează”.*

De asemenea, în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a

menționat următoarea cerință: „Operatorii economici participanți la procedură trebuie să prezinte informații privind subcontractarea, numai dacă este cazul. Atenție! Formularele se depun doar în situația în care la nivelul ofertei există subcontractanți”, la modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind prevăzute următoarele: „Operatorii economici participanți la procedură trebuie să prezinte informații privind subcontractarea, numai dacă este cazul. Informații privind subcontractarea: Dacă este cazul, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul din valoarea contractului care va fi îndeplinit de subcontractanți și datele de recunoaștere a subcontractanților propuși. Informații necesare:

- Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora - Formularul nr. 16;

- Declarații ale subcontractanților privind neîncadrarea în prevederile art. 69 indice 1 din OUG nr. 34/2006. – Formular nr. 5

Documentele se prezintă în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul, după caz.

În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinescă de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă va solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă.

Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică”.

Analizând documentele de calificare depuse de contestatoare, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul Scrisorii de înaintare a ofertei, SC ...SRL a menționat faptul că nu are asociați și subcontractanți nominalizați în ofertă, ci doar terțul susținător SC ... ST SRL;

- pentru SC ...SRL, ofertantul a depus următoarele documente:

- Declarație de eligibilitate;
- Certificat constatator nr. 16269/31.08.2015;
- Autorizație sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr. 1869/17.02.2012;
- Adresa nr. 11955/01.09.2015;
- Buletin de analiză nr. 21803/19.08.2015;
- Certificat FSSC 22000;
- Certificat ISO 22000:2005;
- Contract de vânzare-cumpărare nr. 1733/13.08.2015;
- Specificație tehnică „Lapte UHT LĂPTIC 1,8% și 3,5%”;
- Buletin de analiză nr. 23123/20.08.2015;
- Declarație de conformitate.

Astfel, Consiliul reține că SC ...SRL nu a fost declarat ca subcontractant, iar pentru această societate comercială nu s-au depus documentele menționate în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și anume:

- Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora - Formularul nr. 16;
- Declarații ale subcontractanților privind neîncadrarea în prevederile art. 69 indice 1 din OUG nr. 34/2006. – Formular nr. 5, fiind în schimb documentele enumerate mai sus.

Verificând secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia se regăsesc Formulare 5 și 16 astfel încât, în faza de întocmire a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare, fiind astfel respectat principiul transparenței, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliu reține că prin adresa nr. 16630/11.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, printre altele, clarificarea următoarelor aspecte:

„Având în vedere faptul că la oferta depusă, Autorizația sanitar veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, este a firmei SC ...SRL (pentru care s-a depus declarație de eligibilitate, Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, ONRC), pentru a îndeplini cerința din fișa de date la Capitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și pentru respectarea prevederilor art. 7 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, vă solicităm să ne precizați ce calitate are acest producător în oferta depusă?

Având în vedere faptul că autorizația sanitar-veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală, depusă la ofertă, nu are termen de valabilitate, vă solicităm prezentarea unei declarații pe propria răspundere, sub sancțiunea falsului în declarații, că Autorizația depusă la ofertă este valabilă la data limită de depunere a ofertelor”.

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 2030/16.09.2015 menționând că *„în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare nr. 1733/13.08.2015 calitatea pe care SC ...SRL o îndeplinește este de furnizor de produse lactate către firma noastră”* și anexând, printre alte documente, Declarația pe proprie răspundere nr. 12586/14.09.2015 prin care Solomonescu Carmen Geanina, în calitate de asociat al SC ...SRL, declară că *„Autorizația sanitar veterinară depusă nr. 1869/17.02.2012 este valabilă la data limită de depunere a ofertelor”.*

Prin adresa nr. 17110/18.09.2015, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei următoarea solicitare de clarificări:

„Întrucât, din adresa nr. 2030/16.09.2015, nu este clarificată calitatea pe care o are SC ...SRL în oferta dvs. și în eventualul viitor contract, vă solicităm să ne precizați cum îndepliniți cerința din fișa de date a achiziției Capitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu respectarea prevederilor art. 7 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011? (...)”.

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 2055/20.09.2015 precizând următoarele: „în caietul de sarcini (...) stipulați că: în cazul laptelui ce urmează a fi livrat către unitățile școlare la pct. 8, lit. G, trebuie să existe «în mod obligatoriu pe ambalajul acestora marca de identificare de formă ovală care să ateste că laptele și produsele lactate au fost obținute într-o unitate autorizată sanitar - veterinar». Conform OUG nr. 34/2006 art. 33 alineat 3 am considerat că este o clauză suplimentară nescrisă, întrucât ea nu a fost preluată în fișa de date (...) ca și cerință obligatorie. Tot în mod suplimentar, am atașat și formularul de eligibilitate ca o garanție a bunei credințe în îndeplinirea unui eventual viitor contract. În consecință, așa cum am arătat și în adresa nr. 2030/16.09.2015 **firma SC ...SRL nu îndeplinește în oferta noastră depusă și nu va îndeplini nici într-un eventual viitor contract nicio calitate. Calitatea SC ...SRL este de furnizor de produse lactate către SC ... SRL**”.

În conformitate cu Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, Anexa nr. 2, cerința nr. 2, menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, și anume: „Autorizației sanitar - veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală emisă de direcția județeană/municipiului București în baza Ordinului Autorității Naționale Sanitar Veterinara și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010 pentru aprobarea Normei sanitare veterinare privind procedura de autorizare sanitară veterinară a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală”, ar putea fi îndeplinită după cum urmează:

- în cazul unei oferte individuale - de către ofertant;
- în cazul Ofertei individuale + subcontractare - de către ofertant și subcontractant (dacă ofertantul are în obiectul de activitate execuția lucrărilor/prestarea serviciilor pentru care este obligatorie autorizația/atestatul/certificatul solicitat și dacă subcontractantul/subcontractanții execută/prestează în totalitate lucrările/serviciile pentru care se solicită autorizația/atestatul/certificatul;
- în cazul unei oferte comune - de fiecare asociat pentru partea din contract pe care o realizează.

De asemenea, art. 7 alin. (1) din cadrul aceluiași ordin stipulează următoarele: „În cazul în care se impune, la criteriul de calificare «capacitatea de exercitare a activității profesionale», autorizarea Autorității Feroviare Române (AFER), Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) etc. pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul deține autorizarea

solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă”.

Analizând susținerile contestatoarei, prevederile documentației de atribuire, legislația în vigoare, solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă i le-a transmis contestatoarei în referire la primul motiv de respingere a ofertei acesteia precum și răspunsurile contestatoarei, Consiliul apreciază ca fiind legal primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei menționat în cadrul actului atacat, pentru următoarele motive:

Așa cum prevede în mod expres art. 46 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, subcontractarea este facilitată de lege ofertanților de a îndeplini o parte din obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică prin intermediul unui terț numit subcontractant, în cazul în care oferta respectivă va fi declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă.

Partea/partile din contract care sunt subcontractate de către ofertanți trebuie indicate în mod expres autorității contractante, care are obligația, conform art. 213 alin. (2) lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, ca în cazul ofertantului câștigător, să le menționeze în raportul procedurii, împreună cu denumirea/numele subcontractanților desemnați.

Art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, stabilește cadrul juridic general care stă la baza subcontractării în materia achizițiilor publice și stipulează următoarele:

„(1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”, subcontractarea realizându-se întotdeauna prin intermediul unui contract încheiat între ofertant și terțul desemnat subcontractant.

În conformitate cu art. 96 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, în cazul în care părți din contractul de achiziție publică se vor îndeplini prin unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător, prezentarea contractelor încheiate între ofertantul câștigător și subcontractanții desemnați. Acordurile de subcontractare trebuie să fie în concordanță cu oferta depusă și vor constitui anexe la contractul de achiziție publică.

Subcontractarea nu diminuează în niciun fel răspunderea contractuală a ofertantului față de autoritatea contractantă. Ofertantul câștigător este răspunzător în fața autorității contractante atât pentru faptele proprii, cât și pentru cele ale subcontractanților desemnați de acesta.

Conform dispozițiilor art. 96 alin. (2) din HG nr. 925/2006, „pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui

subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că există o mare diferență între un „furnizor” și un „subcontractant”. Raportat la legislația în vigoare cerința referitoare la „Autorizației sanitar – veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală emisă de direcția județeană/municipiului București în baza Ordinului Autorității Naționale Sanitar Veterinara și pentru Siguranța Alimentelor nr. 57/2010 pentru aprobarea Normei sanitare veterinare privind procedura de autorizare sanitară veterinară a unităților care produc, procesează, depozitează, transportă și/sau distribuie produse de origine animală, ar fi putut fi îndeplinită de SC ...SRL numai dacă această societate ar fi fost declarată „subcontractant” sau ar fi fost asociat al contestatoarei.

Ori în speță, prin niciunul dintre cele două răspunsuri la clarificări contestatoarea nu a menționat că SC ...SRL este subcontractant, precizând doar că „firma SC ...SRL nu îndeplinește în oferta noastră depusă și nu va îndeplini nici într-un eventual viitor contract nicio calitate. Calitatea SC ...SRL este de furnizor de produse lactate către SC ... SRL” și „în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare nr. 1733/13.08.2015 calitatea pe care SC ...SRL o îndeplinește este de furnizor de produse lactate către firma noastră”.

Analizând solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă i le-a transmis contestatoarei, Consiliul constată că acestea au fost clare, precise și au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, iar dacă autoarea contestației considera că solicitările autorității contractante nu erau suficient de explicite ar fi trebuit să reclame această situație în cadrul termenului legal.

În acest context, Consiliul apreciază că prin cele două solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a avut un rol activ încercând să lămurească dacă SC ...SRL are vreo calitate în procedură.

În plus, Consiliul constată că pentru SC ...SRL, deși autoarea contestației a depus un set de documente enumerate mai sus, nu a depus exact documentele solicitate de către autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru subcontractanți, și anume:

- Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora - Formularul nr. 16;

- Declarații ale subcontractanților privind neîncadrarea în prevederile art. 69 indice 1 din OUG nr. 34/2006. – Formular nr. 5, fiind în schimb documentele enumerate mai sus.

În situația în care, autoritatea contractantă ar fi permis contestatoarei depunerea ulterioară a acestor documente, în speță ar fi devenit incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele depuse de ofertant precum și din răspunsurile la clarificări nu rezultă că SC ...SRL ar fi subcontractant al SC ...SRL.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că „Prin contractul dintre părți (n.n. Contract de vânzare-cumpărare nr. 1733/13.08.2015) societatea ...SRL capătă calitatea de membru al grupului condus de societatea ... SRL, în vederea participării la această licitație, rolul acesteia fiind de a produce și de a livra produse lactate”, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece așa cum rezultă din documentele de calificare depuse de SC ... SRL, acest operator economic este ofertant unic (a depus ofertă individuală), prin urmare nu a depus o ofertă comună și nu a declarat existența unor asociați, în consecință nu se poate vorbi de existența unui grup de operatori economici, în sensul dispozițiilor legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Constatând că în speță, autoarea contestației nu a înțeles să declare SC ...SRL ca subcontractant, nedepunând pentru această societate Formularele 5 și 16, iar așa cum rezultă din Certificatul constatator nr. 47338/27.08.2015, contestația nici nu are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător producerii produselor lactate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestației pentru primul motiv menționat în cadrul actului atacat.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestației referitoare la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, și anume: „nu s-a făcut dovada că livrările efectuate în cadrul asocierii din contractele subsecvente prezentate ca experiență similară, au fost duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric de către SC ... ST SRL”.

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință: *„Operatorii economici participanți la procedură trebuie să prezinte informații cu privire la livrările realizate în ultimii 3 ani”*, la modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind menționate următoarele: *„Operatorii economici participanți la procedură trebuie să prezinte informații cu privire la livrările realizate în ultimii 3 ani. Ofertantul (operator economic sau membrii asocierii împreună) a/au efectuat în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, la nivelul a minim 1 contract – maxim 3 contracte, livrări de produse similare, PRODUSE cu o valoare cumulată de cel puțin 13.000.000,00 lei fără TVA.*

Informații necesare:

- Lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani – Formularul nr. 7, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

- Fișa de informații privind experiența similară - Formularul EXP.
- *Prezentarea de contracte/certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. (...)*”.

Verificând documentele de calificare depuse de contestatoare, Consiliul reține că în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contestatoarea a depus:

- „Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” din partea SC ... ST SRL;

- Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani, întocmită de SC ... ST SRL, care conține atașate două tabele, în cuprinsul cărora sunt menționate 3 contracte, toate încheiate cu, aceleași perioade de derulare însă valori diferite, documentele nefiind corelate;

- Contract subsecvent de furnizare nr. 12357/14.09.2012 (1833/10.09.2012) încheiat între și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ...SRL- SC ...SRL din cuprinsul căruia rezultă că SC ... ST SRL este contractant asociat pentru zonele Băicoi, Boldești Scăieni, Mizil, Plopeni, Puchenii mari, Zona ..., Zona Văleni de Munte;

- Contract subsecvent de furnizare nr. 16251/16.09.2013 (421/16.09.2013) încheiat între și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ...SRL- SC ...SRL din cuprinsul căruia rezultă că SC ... ST SRL este contractant asociat pentru zonele Băicoi, Boldești Scăieni, Mizil, Plopeni, Puchenii mari, Zona ..., Zona Văleni de Munte;

- Acordul-cadru de furnizare nr. 20046/22.12.2010 încheiat între și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ...SRL - SC ...SRL;

- contractul de vânzare-cumpărare și distribuție nr. 1/22.09.2014 încheiat între SC ALVI PANIF PREST SERV SRL și SC ... ST SRL (fără Anexa 1);

- Recomandare nr. 8116/13.05.2015 emisă de pentru perioada 2013 – 2014;

- Recomandare 13164/31.07.2013 emisă de pentru contractul nr. 12357/14.09.2012.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliu reține că prin adresa nr. 16630/11.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, printre altele, clarificarea următoarelor aspecte: *„având în vedere solicitarea din Fișa de date a achiziției, Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică, vă rugăm să ne prezentați documente din care să reiasă livrările efectuate și duse la bun sfârșit conform contractelor specificate în tabelul de la pag. 100 din oferta dvs, sau la pag. 90 – 94 în oferta dv. De asemenea, vă rugăm să ne precizați de ce tabelul prezentat la pag. 90 – 94 este diferit de cel prezentat la pag. 100? Pentru a clarifica modul de îndeplinire a solicitării din fișa de date referitoare la experiența*

similară – Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – vă solicităm să ne prezentați concret și succint modul de îndeplinire a solicitării”.

Răspunzând solicitării autorității contractante prin adresa nr. 196/16.09.2015, contestatoarea a menționat următoarele:

- „Pentru a demonstra experiența similară, conform Fișei de date a achiziției Capitolul III 2.3.a) pentru anul școlar 2012-2013, conform contract subsecvent nr. 12357/14.09.2012, încheiat între S.C. ... ST S.R.L., S.C. ... S.R.L, S.C. ...SIL S.R.L, S.C. ...S.R.L. și valoarea totală a acestuia fiind de 13.294.770 lei fără TVA. Din valoarea totală a acestui contract S.C. ... ST SRL a livrat pe cele 7 zone ale sale, respectiv: Băicoi, Vălenii de Munte, Boldești-Scăieni, Mizil, ..., Puchenii Mari, Plopeni, pachete «lapte-corn» în valoare totală de 7.033.769,68 lei fără TVA. Valoarea pachetului lapte-corn ce a fost adjudecat este de 0,98 lei fără TVA /pachet din care 0,31 lei fără TVA este valoare corn și 0,67 lei fără TVA este valoare lapte. Prețul a fost calculat pentru un număr de 178 zile școlare. Faptul că SC ... ST SRL a îndeplinit corespunzător și a dus la bun sfârșit livrările îl dovedește Recomandarea cu nr. 13164 din 31.07.2013 (pag. 38) eliberată de

- Pentru anul școlar 2013-2014, conform contract subsecvent nr. 16251/16.09.2013 valoarea totală a acestuia este de 13.175.057,28 lei fără TVA.

Din această valoare SC ... ST SRL pentru aceleași Băicoi, Vălenii de Munte, Boldești-Scăieni, Mizil, ..., Puchenii Mari, Plopeni, a livrat pachete «lapte-corn» a căror valoare totală a fost de 6.936.110,72 lei fără TVA. În acest an școlar (2013-2014) prețul pe pachet «lapte-corn» a fost de 0,98 lei fără TVA/pachet din care 0,31 lei fără TVA este valoare corn și 0,67 lei fără TVA este valoare lapte. Prețul a fost calculat pentru un număr de 176 zile cursuri. Îndeplinirea în mod corespunzător a contractului cu nr. 16251/16.09.2013 are la bază Recomandarea cu nr. 8116/13.05.2015 eliberată de care se regăsește la pag. 37.

- Pentru anul școlar 2014 - 2015 S.C. ... ST S.R.L a avut contract de vânzare - cumpărare și distribuție lapte-corn cu nr. 1/22.09.2014 cu o societate comercială, contract ce a avut la bază Acordul de asociere cu nr. 778/31.07.2014 în baza căruia S.C. ...SIL S.R.L. a fost desemnat unul dintre câștigătorii programului (contracte pag. 39-58). În acest an școlar S.C. ... ST SRL a distribuit pentru zonele: Băicoi, Plopeni, Boldești-Scăieni și Vălenii de Munte o cantitate de 22.000 pachete/zi pentru un număr de 175 zile de școală. Valoarea livrată de SC ... ST SRL pe acest contract a fost de 885.502 lei fără TVA. Prețul pe pachet în acest an școlar a fost de 0,83 lei fără TVA din care 0,26 lei fără TVA corn și 0,57 lei fără TVA lapte, societății noastre revenindu-i din total valoare pachet doar 0,23 lei fără TVA pe buc. corn și 0,03 lei fără TVA pentru distribuție, conform Anexa nr. 1 la contract nr. 1/22.09.2014. De îndeplinirea corespunzătoare a acestui contract avem cunoștința ca SC ...SIL SRL a primit de la

«Recomandare» pentru îndeplinirea contractului de bază la sfârșitul anului școlar.

Însumând valorile ce dau cuantumul experienței similare, conform Fișei de date a achiziției Capitolul III 2.3.a), S.C. ... ST S.R.L. pentru perioada 2012- 2015 avem o valoare totală de 14.855.382,40 lei fără TVA”.

Anexat, acestui răspuns la clarificări, autoarea contestației a depus două tabele centralizatoare, corelate, ce conțin aceleași trei contracte indicate în documentele inițiale depuse în ofertă (între cele două tabele depuse inițial existau anumite valori necorelate), precum și paginile din contractele subsecvente de unde reiese totalul valorilor pe zone îndeplinite de S.C. ... ST S.R.L.

De asemenea, prin solicitarea de clarificare nr. 17110/18.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei clarificarea următorului aspect:

„Întrucât la experiența similară prezentată, recomandarea nu conține și valoare (lei), vă solicităm prezentarea oricăror documente din care să reiasă că livrările efectuate în cadrul asocierii din contractele prezentate, au fost duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric de către firma dvs.”.

Autoarea contestației a răspuns prin adresa nr. 2055/20.09.2015, în cuprinsul căreia în referire la modul în care SC ... ST SRL, a îndeplinit cerința privind experiența similară conform contractelor subsecvente nr. 12357/14.09.2012 și nr. 16251/16.09.2013, a menționat următoarele:

„La pagina 1, a fiecărui contract subsecvent societății ... ST SRL, ca și celorlalți asociați li se atribuie calitatea de PRESTATOR. La punctul 9, al contractului 16251/16.09.2013, ca și în capitolul 13 la punctul 13.2 din contractul 12357/14.09.2012 la obligațiile prestatorului se stipulează că: «prestatorul este pe deplin responsabil pentru execuția serviciilor în conformitate cu graficul de livrare și întocmește lunar situația avizelor emise pe fiecare unitate școlară în parte necesară pentru solicitarea ajutorului comunitar, dar și se obligă să livreze produsele în conformitate cu graficul de timp și cu cantitățile de hrană distribuită, ce vor fi confirmate în proces verbal de constatare zilnic». Astfel, în baza înștiințărilor zilnice primite de la unitățile de învățământ ce cuprind numărul elevilor prezenți la cursuri, liderul asociației firma SC ... SRL trimite prestatorilor pe baza de aviz de însoțire a mărfii, conf. opis act nr. 312 (atașat exemplu aviz de însoțire a mărfii) cantitatea de lapte necesară distribuirii zilnice a pachetului lapte-corn pe fiecare traseu arondat prestatorilor prin contractul subsecvent conform graficului de livrare pe zona. La fel zilnic, prestatorii trimit către lider centralizator, conform opis act nr. 313 (atașat exemplu centralizator livrare pachete pe școli/pe zone/pe avize 2 pagini). Niciodată pe parcursul celor două contracte subsecvente liderul SC ... SRL nu a primit de la prestatori prin aviz zilnic de însoțire a mărfii vreun corn în vederea livrării (distribuirii pachetului), ci numai bilunar a primit facturi fiscale atât pentru plata cornului, cât și a

transportului laptelui, conf. opis act nr. 314, 315 (exemplu facturi fiscale), în vederea gestionării documentelor și a încasării banilor aferenți prestației efectuate de membrii asocierii.

Întrucât am considerat ca sunt suficiente contractele subsecvente în dovedirea experienței similare a firmei SC ... ST SRL, prin anexele tabel depuse anterior cu adresa nr. 196/16.09.2015, vă transmitem și procesul verbal cu nr. 11295/25.06.2015, conform opis act nr. 316, care conține și valoarea contractului subsecvent îndeplinit, precum și documentele, conform opis act nr. 317, 318, 319 privind calificarea unei firme la o licitație similară în jud. Ilfov în care terț susținător experiență similară este dată de SC ... ST SRL”.

Analizând prevederile documentației și anume: „Prezentarea de contracte/certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. (...)”, Consiliul constată că acestea sunt foarte permissive în sensul că, semnul de punctuație „/” (bară oblică) exprimă posibilitatea de alegere dintre mai multe opțiuni (are valoare de „sau”), respectiv în speță, ofertanții aveau posibilitatea de a prezenta autorității contractante **contracte „sau” certificate „sau” documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.**

Autoarea contestației a prezentat autorității contractante:

- Contractul subsecvent de furnizare nr. 12357/14.09.2012 (1833/10.09.2012) încheiat între și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ...SRL- SC ...SRL, în cuprinsul căruia sunt menționate zonele pentru care SC ... ST SRL este „distribuitor asociat” și anume Băicoi, Boldești Scăieni, Mizil, Plopeni, Puchenii mari, Zona ..., Zona Văleni de Munte, însumând o valoare de 7.033.769,68 lei adică exact valoarea menționată în Procesul-verbal de recepție nr. 11295/25.06.2015;

- Contractul subsecvent de furnizare nr. 16251/16.09.2013 (421/16.09.2013) încheiat între și SC ... SRL în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ...SRL- SC ...SRL din cuprinsul căruia rezultă că SC ... ST SRL este distribuitor asociat pentru zonele Băicoi, Boldești Scăieni, Mizil, Plopeni, Puchenii mari, Zona ..., Zona Văleni de Munte, a căror valoare este de 6.936.110.72 lei, adică exact valoarea menționată în adresa nr. 196/16.09.2015 emisă de contestatoare și pentru care a fost prezentată recomandarea nr. 8116/13.05.2015 în cuprinsul căreia însă nu este menționată nicio valoare, ci doar mențiunea că „SC ... ST SRL a dovedit seriozitate și bună credință în îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale”.

În stadiul actual al procedurii de atribuire, prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate, autoritatea contractantă având obligația de a evalua ofertele primite prin raportare strictă la dispozițiile documentației de atribuire și nu prin introducerea unor noi cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, cu respectarea

principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

În evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu mai poate introduce noi cerințe referitoare la faptul că „livrările (...) au fost duse la bun sfârșit și din punct de vedere valoric de către SC ... ST SRL”, de vreme ce ofertantul contestator a depus tipul de document solicitat alternativ prin documentația de atribuire, și anume „contract”, cerința din documentația de atribuire nefiind dublată de prezentarea unor documente contrasemnate de autoritate ori de către clientul beneficiar, prin care să fie confirmată valoarea menționată în contractante.

În plus, Consiliul reține că aceste contracte prezentate ca experiență similară au fost încheiate cu însăși autoritatea contractantă care a emis recomandări „distribuitorului asociat” SC ... ST SRL, astfel încât în situația în care autoritatea dorea să facă propriile verificări o putea face în evidențele sale, aplicând dispozițiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care stipulează că: *„În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”*.

În speță, având în vedere prevederile permissive ale documentației de atribuire, în situația în care autoritatea contractantă dorea efectuarea unor demersuri suplimentare, putea obține informații de la propriile compartimente, mult mai ușor decât de la alte „autoritățile competente”.

Luând în considerare cele mai sus menționate, constatând că autoarea contestației a depus documentele solicitate prin documentația de atribuire și având în vedere prevederile permissive ale documentației de atribuire, Consiliul va aprecia ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei.

Însă, având în vedere faptul că primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei a fost apreciat ca fiind corect, caracterul de inacceptabilitate al ofertei contestatoarei nu poate fi modificat, astfel încât nu vor fi dispuse măsuri de remediere cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător, SC ... SRL „nu îndeplinește condițiile impuse de art. 181 lit. c) ind. 1 în sensul că în ultimii 2 ani și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, fapt care a fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

Critica vizează următoarele aspecte:

- „în cursul lunii mai 2014, era sesizat din partea societății ... ST SRL cu privire la modalitatea în care societatea ... SRL, în calitate de lider al Asociației își îndeplinea obligațiile contractuale față de membrii

asociației, solicitând chiar încetarea Acordului de Asociere autentificat sub nr. 2077 la data de 29.07.2010”;

- „modalitatea în care societatea ... SRL a înțeles să-și achite obligațiile contractuale a dus la intrarea în incapacitate de plată a societății ... ST SRL”;

- „un alt beneficiar al contractelor încheiate cu SC ... SRL este și SC BOZ & BOZ IMPORT SRL, în prezent existând și litigii pe rolul instanțelor de judecată între cele două societăți”.

Având în vedere critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 181 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

(...)

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”.

Analizând textul de lege mai sus menționat, Consiliul constată că acesta stipulează „un drept” al autorității contractante și nu „o obligație”, urmând a uza sau nu de acest drept, în conformitate cu principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2007 se referă la prejudiciile cauzate „beneficiarilor” și nu colaboratorilor, în speță, raportat la critica autoarei contestației, beneficiar este și nu SC ... ST SRL.

În plus, analizând pag. 169 – 170 din documentele de calificare ale asociatului desemnat câștigător, Consiliul reține faptul că, la data de 28.08.2015, a emis documentul constatator nr. 15713/28.08.2015, din care rezultă că SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... ST SRL – SC ...SIL SRL – SC ... SRL – SC ...SRL a îndeplinit în mod corespunzător „Contractul subsecvent de furnizare și distribuție a produselor lactate și de panificație pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normail de 4 ore și a fructelor (mere) acordate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat din ... în anul școlar 2013 – 2014”.

În consecință, beneficiarului, SC ... SRL nu i-a produs niciun prejudiciu așa cum rezultă din punctul (8) al documentului constatator nr. 15713/28.08.2015, iar relațiile dintre asociații SC ... SRL și SC ... ST SRL, nu pot intra sub incidența dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2007.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „un alt beneficiar al contractelor încheiat cu SC ... SRL este și SC ... SRL, în prezent existând și litigii pe rolul instanțelor de judecată între cele două societăți”, Consiliul constată că aceasta nu este susținută, în speță având incidență art. 249 C.proc.civ. care stipulează că: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Informațiile referitoare la dosarul nr. 5246/281/2015 aflat pe rolul Tribunalul ..., publicate pe site-ul portal.just.ro, nu oferă niciun fel de informații cu privire la natura relațiilor juridice existente între cu SC ... SRL și SC ... SRL, cu atât mai mult cu cât așa cum rezultă din propriile verificări efectuate de Consiliu, la data de 26.10.2015, în temeiul dispozițiilor art. 242 și art. 411 punctul 2 Cod proc.civ. instanța a suspendat judecata pentru lipsa părților legal citate.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestatoarele cu privire la ofertantul desemnat câștigător.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoarele, cu privire la SC ...SRL, subcontractant al SC ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată ca necâștigătoare, ocupând locul II în clasament, conform SEAP, Consiliul va admite excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL, în formularea acestor critici menționate la pag. 7 a contestației, motivat de faptul că prin formularea acestora autoarea contestației nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că oferta SC ...SRL a fost respinsă, iar SC ... SRL nu poate proba că, în prezent, altă ofertă îi poate produce un prejudiciu prin simpla prezență a acesteia printre ofertele admisibile dar necâștigătoare.

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice,

ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la criticile formulate de contestatoare cu privire la subcontractul unui ofertant necâștigător, Consiliul constată că în prezenta contestație formularea criticilor în discuție nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior. Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea unui ofertant necâștigător, respectiv a subcontractantului acestuia.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite aceste critici, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de către același ofertant clasat pe locul 1, în condițiile în care Consiliul a apreciat ca fiind legală atât decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru primul motiv invocat în cadrul actului atacat, cât și decizia de stabilire a ofertantului declarat câștigător.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, contestatoarea nu justifică un interes în formularea unor critici cu privire la SC ...SRL, subcontractant al SC ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul II în clasament, conform SEAP.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, formulată prin concluziile scrise, referitoare la faptul că „atribuirea s-a făcut către o persoană foarte apropiată de fam. ...(președintele), respectiv către societatea în care ... este administrator, aceasta fiind nașa de cununie a fiicei președintelui De asemenea, în comisia de licitație a participat și ..., din partea, care este rudă de gradul 3 cu ... – administrator al SC ... SRL”, va fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere că prin contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2015, Consiliul nu a fost investit cu asemenea critici.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau

reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; d1) dovedirea interesului legitim; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa/modifica voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată învestit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reînvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

În consecință, Consiliul va respinge criticile formulate de contestatoare cu privire la faptul că „atribuirea s-a făcut către o persoană foarte apropiată de fam. ...(președintele), respectiv către societatea în care ... este administrator, aceasta fiind nașa de cununie a fiicei președintelui De asemenea, în comisia de licitație a participat și ..., din partea, care este rudă de gradul 3 cu ... – administrator al SC ... SRL”, ca fiind inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate și având în vedere faptul că primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei a fost apreciat ca fiind corect, caracterul de inacceptabilitate al ofertei contestatoarei nu poate fi modificat, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va admite.

Referitor la cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în sumă totală de 6021,38 lei, corespunzător facturii nr. 29535/09.10.2015 (1364 euro – 6021,38 lei) și OP nr. 101/09.10.2015 (6021,38 lei), Consiliul apreciază că în speță au incidență, dispozițiile art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 451, 452 și 453 C.proc.civ.

Având în vedere faptul că numai două din cele 4 susțineri ale intervenientei au fost considerate ca fiind corecte de către Consiliu, și anume cele referitoare la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei precum și cele referitoare la oferta SC ... SRL (fiind respinsă excepția invocată de către intervenientă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 precum și susținerile intervenientei referitoare la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei), Consiliul va proceda la reducerea în mod proporțional a cheltuielilor de judecată, contestatoarea urmând a fi obligată la plata către intervenientă a sumei de 3.010,69 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, prin urmare va respinge cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 3.010,69 lei, reprezentând cheltuieli disproporționate, conform dispozițiilor art. 451 alin. (2) din codul de procedură civilă.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 33 pagini.