

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1187/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33327/20.06.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 101.1/1605/13.06.2023, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., bd. Dacia nr. 140, sectorul 2, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Plicuri din plastic, autoadezive (vamă)*”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei entității contractante prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia inclusiv a raportului procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023 și a adresei nr. 101.1/1605/13.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Prin adresa nr. 85/26.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35251/29.06.2023, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia entității contractante de declarare a ofertei ... ca fiind conformă și câștigătoare.

Entitatea contractantă ... a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect furnizarea de „Plicuri din plastic, autoadezive (vamă)” și, în acest sens, a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../20.03.2023 privind organizarea procedurii, care are o valoare totală estimată a contractului de 504.339,00 lei, fără TVA.

La data de 02.05.2023, contestatorul arată că entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv că oferta sa *„a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și ocupând locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire, cu o propunere financiară în valoare totală de 476.829,60 lei fără TVA. Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de operatorul economic ... cu o ofertă financiară de 435.565,50 lei fără TVA.”*

Consultând dosarul achiziției publice la sediul entității contractante, acesta arată că a constatat că oferta ... a fost, în mod nelegal, declarată admisibilă și conformă, aceasta neîndeplinind cerințele documentației de atribuire.

Se arată că, în condițiile în care drepturile și interesele legitime ale ... privind procedura de atribuire au fost în mod grav vătămate de decizia entității contractante privind declararea ofertei ... ca fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, s-a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1239/2023.

Prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, CNSC a admis în parte contestația, considerând că, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, este necesară reevaluarea ofertei ... pentru a se verifica dacă „*producătorul*” declarat în „*Tabel detalii producător*” (...) produce efectiv produsele solicitate de entitatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, dar și dacă susținerile din cuprinsul contestației referitoare la inexistența pe website-ul propriu al ... al produselor solicitate de entitatea contractantă, se verifică.

În conformitate cu decizia CNSC anterior menționată, entitatea contractantă a reluat procedura de atribuire, solicitând prin adresa nr. 101.1/509/31.05.2023 operatorului economic ... *„prezentarea de documente doveditoare și anume o declarație semnată și asumată de către S.C. ... S.R.L. că poate produce și livra către S.C. ...”* plicurile ce fac obiectul achiziției sectoriale.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări (nedatat), ... a transmis comisiei de evaluare o declarație din partea ... IND S.R.L., potrivit căreia *„S.C. ... IND S.R.L. poate produce în cadrul grupului ...din GERMANIA,*

grup din care face parte și ...-ul și livra către S.C ... plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.”

Constatând că răspunsul ... nu a fost concludent, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare (adresa nr. 101.1/1552/08.06.2023) adresată acestui ofertant, prin care a resolicitat să se transmită *„declarație semnată și asumată de producătorul S.C. ... S.R.L., că produce și livrează către S.C. ... plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale. Din declarația S.C. ... IND S.R.L. nu se înțelege dacă plicurile sunt produse de către S.C. ... IND S.R.L. sau de către grupul ...”*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 09.06.2023, ... a reluat răspunsul anterior referitor la ... IND S.R.L., menționând, printre altele, și că *„în cadrul documentației de atribuire a fost menționată Firma ... IND nu ca firmă independentă, ci ca parte a grupului ...și reprezentant pentru România. La licitația organizată de dvs. în data de 05 iulie 2021, având ca obiect «plicuri plastice autoadezive» am participat, am fost declarați câștigători și am executat integral contractul, menționând tot firma ... IND ca parte a grupului ...[...].”*

Deși răspunsurile ... la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare au fost neconcludente, vizând o societate care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive, în mod nelegal oferta ... a fost declarată admisibilă și declarată câștigătoare încă o dată.

II. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei ... prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă

II.1. Neconformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini. Lipsa din ofertă a dovezilor solicitate de entitatea contractantă în acest scop

În ceea ce privește modul de întocmire a propunerii tehnice, conform dispozițiilor fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Oferta tehnică va fi prezentată astfel încât să reflecte concordanța între solicitările caietului de sarcini și oferta depusă.*

Ofertantul trebuie să prezinte:

- *Un comentariu, articol cu articol al specificațiilor conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele respective;*

- *«Tabel detalii producător», existent în Secțiunea Formulare;*

- *fișa tehnică a produsului, care să certifice caracteristicile tehnice ale acestuia, în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini (în limba română).*

- termen de garanție;
- alte documente solicitate prin caietul de sarcini [...];

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Enumerarea prevăzută mai sus de către entitatea contractantă nu este exhaustivă, ofertantul având obligația ca prin propunerea tehnică elaborată să convingă entitatea contractanta de respectarea cerințelor impuse.”

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, Secțiunea II. Caracteristicile produselor și cantitățile necesare, specificațiile tehnice ale produselor solicitate de entitatea contractantă, sunt următoarele: „Plic din plastic autoadeziv (vamă), transparent dimensiuni: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160 mm. Ofertarea de produse cu dimensiuni mai mici decât cele minime specificate în caietul de sarcini nu poate fi acceptată de entitatea contractantă.”

Nu în ultimul rând, conform prevederilor caietului de sarcini, Secțiunea III. Condiții de adjudecare: „În propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, ofertantul trebuie să prezinte:

- un comentariu articol cu articol al specificațiilor tehnice, precum și al tuturor cerințelor conținute în Caietul de Sarcini;
- tabel detalii producător;
- fișa tehnică a produsului care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini, prezentată în limba română;
- termenul de garanție;
- model contract însoșit.”

Astfel cum rezultă din propunerea tehnică a ..., aflată în dosarul achiziției publice, din aceasta lipsește fișa tehnică a produsului, care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini, prezentată în limba română, iar în documentul intitulat „Tabel detalii producător” ofertantul respectiv a indicat o societate comercială (...) care nu are ca obiect de activitate producția de produse de papetărie de tipul celor solicitate prin documentația de atribuire, împrejurare confirmată de răspunsurile ... la solicitările repetate de clarificări ale comisiei de evaluare nr. 101.1/509/31.05.2023 și 101.1/1552/08.06.2023.

Trebuie remarcat că specificațiile tehnice ale produsului ce face obiectul achiziției, sunt unele speciale prin raportare la produsele comercializate pe piața de profil, care necesită o producție specială, particularizată la cerințele entității contractante.

În acest sens, contestatorul arată că, în timp ce entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini, plicuri de plastic autoadezive transparente cu dimensiunea interioară de 230x160mm și cu cea exterioară de 240x165+15mm, produsele standard existente pe piața de profil au ca dimensiuni interioare 225x160mm sau 228x160mm.

Din acest motiv, prezentarea unei fișe tehnice a produsului oferat, conform cerințelor documentației de atribuire, era imperios necesară pentru dovedirea conformității acestuia cu parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini.

Din această perspectivă, contestatorul apreciază că propunerea tehnică a ... este neconformă și inadmisibilă, atât sub aspectul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire referitoare la modul de întocmire al propunerii tehnice, cât și sub aspectul neconformității produsului oferat.

II.2. Neconcludența răspunsurilor ... la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare atrage, potrivit legii, respingerea ofertei ca inacceptabilă

Conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

În speță, prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, CNSC a admis în parte contestația ..., considerând că, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, este necesară reevaluarea ofertei ... pentru a se verifica dacă „producătorul” declarat în „Tabel detalii producător” (...) este cu adevărat un „producător” care produce efectiv plicurile autoadezive ce fac obiectul procedurii de achiziție sectorială, cu dimensiunile particulare solicitate de entitatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire.

Contestatorul susține că din niciunul din cele două răspunsuri ale ... la solicitările de clarificări ale entității contractante, nu rezultă că societatea declarată în cuprinsul ofertei tehnice în documentul intitulat „Tabel detalii producător” ar produce plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.

Dimpotrivă, din ambele răspunsuri, rezultă că ... IND S.R.L. nu este un „producător” al respectivelor plicuri, acestea fiind produse de o altă entitate juridică din cadrul grupului ..., neindicată însă în mod explicit.

În condițiile în care, în cuprinsul Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv în Secțiunea III. Condiții de adjudecare din cuprinsul caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat, printre altele, și completarea și depunerea în cadrul ofertei și a formularului „Tabel detalii producător”, iar ... a completat respectivul formular, menționând la producător o societate comercială care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive, răspunsurile ... la solicitările de clarificări ale entității

contractante cu privire la acest aspect sunt, în mod evident, neconcludente.

În același sens trebuie remarcat că ... nu a indicat care este producătorul real al plicurilor autoadezive oferite și nu a putut prezenta o fișă tehnică a produselor oferite, din care ar fi reieșit printre altele și identitatea respectivului producător.

Astfel, în contextul descris, având în vedere dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și neconcludența răspunsurilor ... la solicitările repetate de clarificări ale comisiei de evaluare cu privire la acest subiect, entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ... ca inacceptabilă.

Nu în ultimul rând, chiar dacă, prin absurd, s-ar considera totuși că răspunsurile ... la solicitările repetate de clarificări ale comisiei de evaluare ar fi fost concludente, în sensul reținerii drept valide ale susținerilor potrivit cărora plicurile autoadezive ar fi produse de o „*altă entitate juridică din cadrul grupului ...*”, și în această ipoteză oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, ofertantul modificându-și prin răspunsurile la solicitările de clarificări conținutul propunerii tehnice referitor la adevăratul producător al plicurilor autoadezive („*altă entitate juridică din cadrul grupului ...*”, în locul societății inițial indicate în Tabelul datelor de producător - „....”).

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, drepturile și interesele legitime ale contestatorului privind procedura de atribuire desfășurată cu privire la furnizarea de „Plicuri din plastic, autoadezive (vamă)”, au fost în mod grav vătămăte de decizia entității contractante de a declara o ofertă neconformă și inacceptabilă, astfel cum este oferta ..., ca fiind conformă și admisibilă.

Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei entității contractante, a actelor ce au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente deciziei, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023 și adresei nr. 101.1/11605/13.06.2023, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei entității contractante prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia inclusiv a raportului procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023 și a adresei nr. 101.1/1605/13.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Prin adresa nr. 101.1/1630/22.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33928/23.06.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la

contestația formulată de către ..., precizând faptul că nu are în vedere adoptarea unor măsuri de remediere de natura celor solicitate de contestator și își menține în totalitate argumentele prezentate pe parcursul derulării procedurii de achiziție și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În preambul, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de achiziție publică.

Entitatea contractantă arată că a solicitat, atât prin caietul de sarcini, cât și prin fișa de date a achiziției, la cap.IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, următoarele documente: „Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Oferta tehnică va fi prezentată astfel încât să reflecte concordanța între solicitările caietului de sarcini și oferta depusă.

Ofertantul trebuie să prezinte:

- Un comentariu, articol cu articol al specificațiilor conținute în Caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele respective;

- „Tabel detalii producător”, existent în Secțiunea Formulare;

- fișele tehnice ale produsului, care să certifice caracteristicile tehnice ale acestuia, în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini (în limba română);

- termen de garanție;

- alte documente solicitate prin caietul de sarcini;

- o declarație privind respectarea obligațiilor din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă (Secțiunea Formulare). Informații detaliate privind regulile obligatorii referitoare la condițiile de sănătate și securitate în muncă, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului sectorial, se pot obține de la Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor

Vârstnice

(<http://www.mmuncii.ro/j33/index.php/ro/legislatie>).

- Modelul de contract Însușit/Declarație. Notă: Modelul de contract va trebui să aibă mențiunea «Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și condițiile contractuale prevăzute în Secțiunea „Model de contract de furnizare” din documentația de atribuire și consimțim că, în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție sectorială în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire»”.

Prin propunerea tehnică depusă de către operatorul economic ... (propunerea tehnică, fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice, tabel de detalii producător, model de contract însușit și declarație privind respectarea obligațiilor din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă) au fost regăsite informațiile relevante prin care s-

a verificat corespondența specificațiilor tehnice ofertate cu cele impuse prin documentația de atribuire pentru produsul ofertat.

Entitatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire *„fișele tehnice ale produsului, care să certifice caracteristicile tehnice ale acestuia, în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini (în limba română).”* Prin fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice completată, asumată și depusă de operatorul economic în cadrul ofertei, a fost demonstrată corespondența specificațiilor tehnice ofertate cu cele impuse prin caietul de sarcini, considerându-se cerință îndeplinită.

La întocmirea propunerii tehnice, ... a ținut cont de toate prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, unde nu se solicită prezentarea fișelor tehnice de la producător pentru produsul inclus în ofertă. În cazul în care entitatea contractantă ar fi considerat necesară prezentarea fișei tehnice de la producător, acest aspect ar fi fost menționat explicit la nivelul fișei de date pentru demonstrarea parametrilor tehnici ai produsului.

Inclusiv prin Decizia CNSC nr. 1211/C7/1239/26.05.2023 se resping ca nefondate criticile aduse de operatorul economic ... motivate de lipsa fișei tehnice de la producător, din care se citează.

2. Tabel detalii producător

Operatorul economic ... a prezentat Tabelul detalii producător, completat conform cerințelor solicitate la nivelul fișei de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Acesta cerință a fost formulată pentru a demonstra capacitatea ofertanților de a furniza produse de calitate și performante. Scopul documentului „Tabel detalii producător”, fiind acela de a furniza detalii despre producător atunci când ofertantul nu are această calitate.

Comisia de evaluare în baza Deciziei CNSC nr. 28955/1239/C7/29.05.2023, a solicitat operatorului economic ... prin adresele nr. 101.1/1509/31.05.2023 și nr. 1225/08.06.2023 prezentarea de documente doveditoare și anume o declarație semnată și asumată de producătorul ... S.R.L., că poate produce și livra către ... plicuri plastic autoadezive (vamă), transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160 mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.

Astfel, până la datele limită de transmitere a răspunsului la solicitările, 06.06.2023, respectiv data de 09.06.2023, operatorul economic ... a răspuns motivând că: *„Pe site-ul <https://www.....ro/>, în partea dreaptă la rubrica «Despre noi», apăsați pe «Misiune» și sunt menționate următoarele: Crearea plicurilor de cea mai bună calitate atât pentru nevoi de zi cu zi cât și pentru ocazii speciale, de orice dimensiune sau design, prin utilizarea tehnologiei superioare germană și a materiei prime de foarte bună calitate.*

Menționăm totodată că firma ... IND S.R.L. face parte din grupul ...așa cum este menționat și pe site.” și a depus Declarație de la producătorul ... IND S.R.L., prin care demonstrează că producătorul poate produce în cadrul grupului ...din Germania și livra plicurile ofertate de către ...

Operatorul economic ..., prin a doua clarificare, a declarat că: *„O caracteristică importantă a unui grup de firme este faptul că are o structură care le permite firmelor să acționeze în comun și să desfășoare o serie de activități ca și cum ar fi o singură unitate.*

Dacă într-un grup de firme 3 sunt producători și una este intermediarul pentru produsele fabricate de celelalte 3, atunci orice relație comercială va putea fi încheiată numai cu firma intermediară, pentru că acesta este rolul ei principal în grup.”

În urma clarificărilor primite, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința referitoare la Tabel detalii producător.

Având în vedere dicționarul de termeni juridici de Drept Comercial, grupurile de societăți reunesc societăți comerciale independente din punct de vedere juridic, cu interese comune, constituite în jurul unei societăți care le asigură conducerea, dar legate strâns prin participații și relații comerciale.

Grupurile de societăți urmăresc fie o strategie industrială, fie o strategie financiară. În acest sens, ele încearcă:

- să stăpânească filiere de producție sau de comercializare;
- să se orienteze către maximizarea profitului, prin diversificare.

Constituite în jurul unei societăți care le asigură conducerea, grupurile reunesc întreprinderi independente din punct de vedere juridic, dar legate strâns între ele prin participații și relații contractuale.

Astfel, stabilirea filierelor de producție și comercializare a unui tip de produse în cadrul unui grup de societăți, ține exclusiv de strategia internă de piață stabilită la nivel de conducere a grupului de firme și nu poate face obiectul activității de evaluare a unei comisii în cadrul unei proceduri de achiziție a unor produse comercializate prin intermediul unei societăți parte din grup, independentă din punct de vedere juridic față de societatea mamă.

Având în vedere cele precizate anterior, ... apreciază că nu există motive întemeiate care să conducă la anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse.

Prin adresa nr. 1232/27.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 34699/27.06.2023, ... transmite Concluzii Scrise, cu privire la punctul de vedere nr. 101.1/1630/22.06.2023 depus de entitatea contractantă la dosarul cauzei, prin care se solicită ca prin decizia pe care se va emite, să se dispună următoarele măsuri:

- respingerea apărărilor entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 101.1/1630/22.06.2023 ca nefondate;

- admiterea contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire raportat; și, pe cale de consecință,

- anularea deciziei entității contractante prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023 și a adresei nr. 101.1/1605/13.06.2023 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii; și

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;

având în vedere următoarele motive:

1. Contrar afirmațiilor entității contractante, propunerea tehnică a ... nu cuprinde dovezile solicitate în fișa de date a achiziției - Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cu privire la conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini

Astfel cum rezultă fără putință de tăgadă din cuprinsul punctului de vedere nr. 101.1/1630/22.06.2023, entitatea contractantă a recunoscut în mod explicit că a solicitat prin fișa de date a achiziției - Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ca ofertele depuse să includă *„fișa tehnică a produsului, care să certifice caracteristicile tehnice ale acestuia, în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini. (în limba română)”*.

Cu toate acestea, deși în pag. 3 paragraful 3, entitatea contractantă menționează concret că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a depune o fișă tehnică a produsului ofertat, în cuprinsul frazei imediat următoare, entitatea contractantă menționează că ofertantul ... a inclus în cadrul ofertei sale un alt document decât cel solicitat, respectiv *„fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice completate”*, confirmând implicit lipsa din propunerea tehnică a ... a fișei tehnice a produsului, care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini, prezentată în limba română.

Mai mult decât atât, în paragraful imediat următor (pag. 3 paragraful 4 din punctul de vedere), entitatea contractantă contrazice tot ceea ce afirmase anterior în cuprinsul punctului său de vedere, susținând nici mai mult nici mai puțin că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1., pe care le citase anterior în *extenso*, și din care rezultă fără echivoc obligația ofertanților de a prezenta fișa tehnică a produsului ofertat, nu s-ar solicita de fapt prezentarea respectivei fișe tehnice - *„în cazul în care entitatea contractantă ar fi considerat necesară prezentarea fișei tehnice de producător acest aspect ar fi fost menționat explicit la nivelul fișei de date pentru demonstrarea parametrilor tehnici ai produsului”*.

Concluzionând, astfel cum rezultă din propunerea tehnică a ..., aflată în dosarul achiziției publice, din aceasta lipsește fișa tehnică a produsului care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini, prezentată în limba română, împrejurare care atrage neconformitatea ofertei ...

În acest context, trebuie remarcat și faptul că, chiar dacă printr-o decizie CNSC anterioară s-a constatat, în mod eronat prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice și la cele ale caietului de sarcini, Secțiunea III. Condiții de adjudecare, că entitatea contractantă nu ar fi solicitat fișa tehnică a produsului ofertat, această împrejurare nu înlătură prevederile explicate ale documentației de atribuire cu privire la respectarea de către toți ofertanții a respectivelor cerințe, respectiv nu înlătură obligația entității contractante de a-și respecta cerințele propriei documentații de atribuire referitoare la prezentarea fișei tehnice a produsului ofertat.

2. Contrar afirmațiilor entității contractante, cele două răspunsuri ale ... la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare au fost neconcludente, atrăgând potrivit legii respingerea ofertei ca inacceptabilă

În cuprinsul Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv în Secțiunea III. Condiții de adjudecare din cuprinsul caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat, printre altele, și completarea și depunerea în cadrul ofertei și a formularului „*Tabel detalii producător*”.

... a completat respectivul formular, cu următoarele mențiuni:

„*Denumire producător: ...;*

„*Țara de reședință a producătorului - Adresa poștală: ...28-36, ..., ...;*

„*Țara/adresa/unității de producție: ...28-36, ..., ...*”

Se poate observa că din niciunul din cele două răspunsuri ale ... la solicitările de clarificări repetate ale entității contractante, adresate în scopul clarificării producătorului real al produselor oferite, nu rezultă că societatea declarată în cuprinsul ofertei tehnice în documentul intitulat „*Tabel detalii producător*” ar produce plicuri de plastic autoadezive (vămă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul prezentei achiziții.

Dimpotrivă, din ambele răspunsuri, rezultă că ... IND S.R.L. indicată în „*Tabel detalii producător*” că nu este un „*producător*” al respectivelor plicuri, acestea fiind produse de o altă entitate juridică din cadrul grupului ..., neindicată însă în mod explicit, într-o țară neprecizată.

Astfel, în condițiile în care, în cuprinsul Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv în Secțiunea III. Condiții de adjudecare din cuprinsul caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat, printre altele, și completarea și

depunerea în cadrul ofertei și a formularului „Tabel detalii producător”, iar ... a completat respectivul formular, menționând la producător o societate comercială care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive, răspunsurile ... la solicitările de clarificări ale entității contractante cu privire la acest aspect, sunt în mod evident neconcludente.

De asemenea, chiar dacă, prin absurd, s-ar considera totuși că răspunsurile ... la solicitările repetate de clarificări ale comisiei de evaluare ar fi fost concludente, în sensul reținerii drept valide ale susținerilor potrivit cărora plicurile autoadezive ar fi produse de o „*altă entitate juridică din cadrul grupului ...*”, și în această ipoteză oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, ofertantul modificându-și prin răspunsurile la solicitările de clarificări conținutul propunerii tehnice referitor la adevăratul producător al plicurilor autoadezive („*altă entitate juridică din cadrul grupului ...*” dintr-o țară neprecizată, în locul societății inițial indicate în Tabelul datelor de producător - „...” România).

Nu în ultimul rând, afirmațiile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere referitoare la „*grupul de societăți*” și la „*strategia internă de piață stabilită la nivel de conducere a grupului de firme*” sunt irelevante pentru soluționarea contestației, întrucât neconformitatea unei oferte se analizează prin raportarea strictă a ofertelor depuse la cerințele documentației de atribuire. Ori, din răspunsurile la solicitările de clarificări adresate în acest sens, rezultă fără echivoc neîndeplinirea de către ofertantul ... a cerinței referitoare la prezentarea în ofertă a detaliilor referitoare la producătorul real al produsului ofertat, nefiind astfel dovedită conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 85/26.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35251/29.06.2023, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Chestiune prealabilă: Incompatibilitate judecare a doua contestație de către completul 7

Având în vedere că în cadrul acestei proceduri de atribuire, prezenta contestație este a doua formulată de ... și motivele invocate în aceasta au mai trecut prin filtrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, complet C7, care a pronunțat decizia nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Codul de procedura civilă, se consideră că acest complet nu se mai poate pronunța în această cauză.

Contestație 1 pag. 6, 7 - Motiv contestație - lipsa fișei tehnice a produsului: „*Așa cum rezultă din propunerea tehnică a ..., aflată în*

dosarul achiziției, din aceasta lipsește fișa tehnică a produsului care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini”.

Din această perspectivă, propunerea tehnică a ... este neconformă și inadmisibilă, atât sub aspectul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire referitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice, cât și sub aspectul neconformității produsului oferat”.

Decizia nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023, pag. 11-12: *„Aceleași considerații de respingere, ca nefondate, a criticilor aduse de către ... sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de presupusa neconformitate a produsului oferat de către ... motivată de lipsa fișei tehnice de la producător a produsului oferat, în condițiile în care, verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată ca nu s-a prevăzută vreo cerință privind obligația ofertanților de a depune un astfel de document.”*

Contestație 2 pag. 6 - Motiv contestație - lipsa fișei tehnice a produsului: *„Astfel cum rezultă din propunerea tehnică a ..., aflată în dosarul achiziției, din acesta lipsește fișa tehnică a produsului, care să certifice parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini.*

Din acest motiv, prezentarea unei fișe tehnice a produsului oferat de către producătorul acestuia, conform cerințelor documentației de atribuire, era imperios necesară pentru dovedirea conformității acestuia cu parametrii tehnici prevăzuți în caietul de sarcini.

Din această perspectivă, propunerea tehnică a ... este neconformă și inadmisibilă, atât sub aspectul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire referitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice, cât și sub aspectul neconformității produsului oferat”.

Referitor la o documentație de atribuire, nu se pot invoca într-o nouă contestație, aceleași motive ca în prima contestație.

În cazul în care contestatorul ... a fost nemulțumit de soluția pronunțată de C.N.S.C. prin Decizia nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023, se putea adresa instanțelor de judecată, în conformitate cu dispozițiile art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ambele contestații sunt bazate doar pe afirmații nefondate și nedovedite, ceea ce este o încălcare a principiului de bază stipulat la art. 249 Cod de procedură civilă: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”.*

A) în prima contestație, la pag. 7, ... afirmă: *„Trebuie remarcat că, contrar afirmațiilor ..., nici ... Romania, nici grupul internațional din care face parte, nu produc produsele oferate de ... în cadrul prezentei proceduri de atribuire.*

Pentru aceste argumente prezentate anterior, drepturile și interesele legitime ale subscrisei privind procedura de atribuire desfășurată, sunt în mod grav vătămate de decizia unității contractante”.

Prin adresa nr. 88/06 iunie 2023, în care ... IND menționează că „poate produce în cadrul grupului ...Germania, grup din care face și ... IND și livra către ..., plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15 mm, interior 230x160 mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.”

B) în prima contestație, la pag. 7, ... afirmă: „Pe website-ui propriu al ... - a se vedea în acest sens [https:// www.....ro/produs/plic-plastic-c5-siliconic-ext-160x240mm-int-1](https://www.....ro/produs/plic-plastic-c5-siliconic-ext-160x240mm-int-1); 60x220-mm, sunt prezentate produse similare, dar cu dimensiuni diferite de cele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv cu dimensiunea exterioară de 156x240+15mm și cea interioară de 160x225 mm (față de cele solicitate de entitatea contractantă, având dimensiunea exterioară de 240x165+15mm și cea interioară de 230x160 mm.”

Afirmație complet nefondată, care demonstrează superficialitatea verificărilor efectuate de contestator.

Pe site-ul <https://www.....ro/>, în partea dreapta la rubrica „Despre noi”, se apasă pe „Misiune” și sunt menționate următoarele: „Crearea plicurilor de cea mai bună calitate atât pentru nevoi de zi cu zi cât și pentru ocazii speciale, de orice dimensiune sau design, prin utilizarea tehnologiei superioare germană și a materiei prime de foarte bună calitate”.

Entitatea contractantă a făcut verificările și a solicitat informațiile dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023 și, în urma analizei documentelor, a dispus câștigătoria acestei proceduri de atribuire.

În a doua contestație, la pag. 4, ... afirmă că „a fost vizată o societate care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive”.

Contestatorul precizează că ... putea să aducă un certificat de la Registrul Comerțului prin care să dovedească că ... nu are ca obiect producerea de plicuri autoadezive și de ce se afirmă că răspunsurile oferite de ... sunt neconcludente.

Atât în prima, cât și în a doua contestație, ... se bazează pe aceleași afirmații nefondate și nedovedite, fapt pentru care intervenientul ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației.

Prin adresa nr. 1278/04.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36203/04.07.2023, ... transmite „Concluzii Scrise”, cu privire la cererea de intervenție voluntară a ..., prin care solicită respingerea apărărilor ... din cuprinsul cererii de intervenție ca nefondate, admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea deciziei entității contractante prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia inclusiv a raportului procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023 și a adresei nr. 101.1/1605/13.06.2023 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii și obligarea entității

contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

1. Contrar afirmațiilor ..., în speță nu există vreun impediment de ordin legal care să împiedice judecarea contestației de către completul C7

Contestatorul citează dispozițiile art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că, contrar susținerilor ..., repartizarea celei de a doua contestații la același complet care a soluționat și prima contestație este perfect legală și justificată, neexistând vreun impediment legal în acest sens.

2. Contrar afirmațiilor ..., cele două răspunsuri ale acestui ofertant la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, adresate în baza Deciziei CNSC nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, au fost neconcludente, atrăgând potrivit legii respingerea ofertei ca inacceptabilă

Prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, CNSC a admis în parte prima contestație, considerând că, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, este necesară reevaluarea ofertei ... pentru a se verifica dacă „producătorul” declarat în „Tabel detalii producător” (...) produce efectiv produsele solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, dar și dacă susținerile din cuprinsul contestației referitoare la inexistența pe website-ul propriu al ... al produselor solicitate de entitatea contractantă se verifică.

În conformitate cu Decizia C.N.S.C. anterior menționată, entitatea contractantă a reluat procedura de atribuire, solicitând prin adresa nr. 101.1/509/31.05.2023 operatorului economic ... *„prezentarea de documente doveditoare și anume o declarație semnată și asumată de către ... S.R.L. că poate produce și livra către ...”,* plicurile ce fac obiectul achiziției sectoriale.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări (nedatat), ... a transmis comisiei de evaluare o declarație din partea ... IND S.R.L., potrivit căreia *„S.C ... IND S.R.L. poate produce în cadrul grupului ...din GERMANIA, grup din care face parte și ...-ul și livra către S.C. ... plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale”.*

Constatând că răspunsul ... nu a fost concludent, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare (adresa nr. 101.1/1552/08.06.2023), prin care a resolicitat operatorului economic amintit să transmită *„declarație semnată și asumată de producătorul S.C ... S.R.L., că produce și livrează către S.C. ... plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale. Din declarația S.C. ... IND S.R.L. nu se înțelege dacă plicurile sunt produse de către S.C. ... IND S.R.L. sau de către grupul ...GERMANIA”.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 09.06.2023, ... a reluat răspunsul anterior referitor la ... IND S.R.L., menționând, printre altele, și că „În cadrul documentației de atribuire a fost menționată Firma ... IND nu ca firmă independentă, ci ca parte a grupului ...și reprezentant pentru România. La licitația organizată de dvs. în data de 05 iulie 2021, având ca obiect Plicuri plastice autoadezive, am participat, am fost declarați câștigători și am executat integral contractul, menționând tot firma ... IND ca parte a grupului ...[...].”

Astfel cum rezultă din cuprinsul Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv în Secțiunea III. Condiții de adjudecare din cuprinsul caietului de sarcini, s-a solicitat, printre altele, și completarea și depunerea în cadrul ofertei și a formularului „Tabel detalii producător”.

... a completat respectivul formular, cu următoarele mențiuni:

- Denumire producător: ...;

- Țara de reședință a producătorului - Adresa poștală: ...28-36, ..., ...;

- Țara/adresa/unității de producție: ...28-36, ..., ...

Se poate observa că din niciunul din cele două răspunsuri ale ... la solicitările de clarificări repetate ale entității contractante, adresate în scopul clarificării producătorului real al produselor oferite, nu rezultă că societatea declarată în cuprinsul ofertei tehnice în documentul intitulat „Tabel detalii producător” ar produce plicuri de plastic autoadezive (vamă) transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.

Dimpotrivă, din ambele răspunsuri rezultă că ... IND S.R.L. indicată în „Tabel detalii producător”, nu este un „producător” al respectivelor plicuri, acestea fiind produse de o altă entitate juridică din cadrul grupului ..., neindicată însă în mod explicit, într-o țară neprecizată.

În condițiile în care, în cuprinsul Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv în Secțiunea III. Condiții de adjudecare din cuprinsul caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat, printre altele, și completarea și depunerea în cadrul ofertei și a formularului „Tabel detalii producător”, iar ... a completat respectivul formular, menționând la producător o societate comercială care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive, răspunsurile ... la solicitările de clarificări ale entității contractante cu privire la acest aspect, sunt în mod evident neconcludente.

De asemenea, chiar dacă, prin absurd, s-ar considera totuși că răspunsurile ... la solicitările repetate de clarificări ale comisiei de evaluare ar fi fost concludente, în sensul reținerii drept valide ale susținerilor potrivit cărora plicurile autoadezive ar fi produse de o „altă entitate juridică din cadrul grupului ...” și în această ipoteză oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 140 alin.

(5) din H.G. nr. 394/2016, ofertantul modificându-și prin răspunsurile la solicitările de clarificări conținutul propunerii tehnice referitor la adevăratul producător al plicurilor autoadezive („altă entitate juridică din cadrul grupului ...” dintr-o țară neprecizată, în locul societății inițial indicate în Tabelul datelor de producător - „...” România).

Nu în ultimul rând, afirmațiile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere referitoare la „grupul de societăți” și la „strategia internă de piață stabilită la nivel de conducere a grupului de firme”, sunt irelevante pentru soluționarea contestației, întrucât neconformitatea unei oferte se analizează prin raportarea strictă a ofertelor depuse la cerințele documentației de atribuire. Ori, din răspunsurile la solicitările de clarificări adresate în acest sens rezultă fără echivoc neîndeplinirea de către ofertantul ... a cerinței referitoare la prezentarea în ofertă a detaliilor referitoare la producătorul real al produsului ofertat, nefiind astfel dovedită conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, dar și pentru cele expuse pe larg în cuprinsul contestației, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Plicuri din plastic, autoadezive (vama)*”, cod CPV 30199230-1 Plicuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../20.03.2023.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 504.339,00 lei fără TVA.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1456/31.03.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 4 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Potrivit celor precizate în raportul procedurii nr. 101.1/1603/13.06.2023, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 268.716,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209259742/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 23.06.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 10.086,78 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1689/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere interesul acestui ofertant, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, prin intermediul contestației formulate, raportat la criticile aduse de către ..., aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ... a reevaluat și a declarat drept câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de către ...

Preliminar, Consiliul are în vedere că intervenientul ... a invocat presupusa incompatibilitate a Completului nr. 7 din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în ceea ce privește judecarea celei de-a doua contestații, motivat de faptul că *„în cadrul acestei proceduri de atribuire, prezenta contestație este a doua formulată de ... și motivele invocate în aceasta au mai trecut prin filtrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, complet C7, care a pronunțat decizia nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Codul de procedura civilă, se consideră că acest complet nu se mai poate pronunța în această cauză.”*

Vizavi de această chestiune prealabilă invocată de intervenient, Consiliul constată netemeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:*

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

*b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor **sunt soluționate de același complet**, altul decât cel prevăzut la lit. a).”*

Așadar, luând în considerare prevederile legale citate anterior și constatând că aspectele din prima contestație, soluționată prin pronunțarea Deciziei nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, cât și din prezenta contestație, vizează chestiuni derulate de entitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire *în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor*, Consiliul a făcut aplicarea respectivelor dispoziții legale și a repartizat cauza spre soluționare aceluiași complet de soluționare din cadrul C.N.S.C.

Relevante în acest sens sunt și susținerile contestatorului, exprimate prin intermediul adresei nr. 1278/04.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36203/04.07.2023, prin care ... a transmis *„Concluzii*

Scrise", cu privire la cererea de intervenție voluntară a ..., conform căroră „contrar susținerilor ..., repartizarea celei de a doua contestații la același complet care a soluționat și prima contestație este perfect legală și justificată, neexistând vreun impediment legal în acest sens.”

Într-o atare situație, constatând incidența dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge susținerile intervenientului vizavi de incompatibilitatea Completului nr. 7 din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în ceea ce privește judecarea contestației ce constituie obiectul prezentei cauze, ca nefondate.

Procedând legal la verificarea aspectelor sesizate de către ..., se are în vedere că prezenta speță vizează modalitatea în care entitatea achizitoare a pus în executare Decizia C.N.S.C. nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, prin care contestația nr. 908/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24972/10.05.2023, formulată de către ..., împotriva adresei nr. 101.1/1173/02.05.2023, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 101.1/1172/02.05.2023, a fost admisă, Consiliul dispunând *„Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...*

Anulează, în parte, atât procesul-verbal nr. 101.1/1090/21.04.2023, cât și raportul procedurii nr. 101.1/1172/02.05.2023, în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin raportare strictă la conținutul documentației de atribuire, la emiterea unor noi procese-verbale de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.”

Împotriva acestei Decizii, nu s-a formulat plângere.

Așadar, în prezenta cauză, raportat la criticile aduse de către ..., Consiliul va verifica modalitatea în care entitatea achizitoare a pus în executare dispozițiile date prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, în ceea ce privește reevaluarea dispusă vizavi de oferta depusă de către ..., în considerente, Consiliul urmând a reda aspectele ce prezintă relevanță în prezenta cauză, și anume:

„Un ultim aspect vizează faptul că, în opinia contestatorului, ... a prezentat, în cuprinsul propunerii tehnice, a unor informații false referitoare la producătorul produselor oferite.(...)

Singura verificare pe care Consiliu o va efectua, raportat la critica adusă, este cea legată de informațiile care se regăsesc în oferta depusă de către ..., depuse în îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției,

respectiv în Secțiunea III. „Condiții de adjudecare” din cuprinsul caietului de sarcini, unde entitatea contractantă a solicitat, printre altele, și completarea și depunerea în cadrul ofertei inclusiv a formularului „Tabel detalii producător”, din verificarea efectuată constatând că ... a completat respectivul formular, menționând la producător- „...” din România, aspect consemnat și în procesul-verbal nr. 101.1/1073/20.04.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice depuse.

Sub aspectul analizat, Consiliul are în vedere faptul că nu se poate efectua nicio verificare a criticilor contestatorului legate de faptul că „nici ... România, nici grupul internațional din care acesta face parte, nu produc produsele ofertate de ... în cadrul prezentei proceduri de atribuire. De altfel, în România nu există un producător care să fabrice produsele ofertate.

Pe website-ui propriu al ... - a se vedea în acest sens <https://www.....ro/produs/plic-plastic-c5-siliconic-ext-160x24015mm-int-160x225-mm>, sunt prezentate produse similare, dar cu dimensiuni diferite de cele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv cu dimensiunea exterioară de 165x240+15mm și cea interioară de 160x225 mm (față de cele solicitate de entitatea contractantă, având dimensiunea exterioară de 240x165+15mm și cea interioară de 230x160 mm)”, aceste aspecte fiind în sarcina comisiei de evaluare.

În condițiile în care însăși entitatea achizitoare a impus cerința conform căreia ofertanții erau obligați să depună „Tabel detalii producător”, aceasta nu poate susține că „verificările efectuate de care operatorul economic ... cu privire la produsele ofertate de către ... (producător ...), nu intră în sfera atribuțiilor comisiei de evaluare”, aspectul în cauză fiind chiar de competența acestei comisii, care nu putea să se rezume la consemnarea denumirii producătorului, ci să efectueze o minimă verificare vizavi de confirmarea procedurii de către acesta a tipului de produs sau similar acestuia, ce constituie obiectul prezentei achiziții sectoriale.

Acest aspect ce trebuia analizat era în referire la conținutul propriu-zis al ofertei depusă de către ..., cerința legată de prezentarea tabelului cu detalii de la producător, pentru produsul ofertat, fiind o cerința din conținutul caietului de sarcini care nu constă doar în menționarea producătorului, ci trebuia să conducă, în mod obligatoriu, la verificarea informațiilor conținute în acest tabel, inclusiv în ceea ce privește aspectul legat de faptul că ... produce astfel de produse, atribuția privind verificarea propunerilor tehnice fiind prevăzută la art. 133 din HG nr. 395/2016, conform căreia „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”

Or, în aceste condiții, Consiliul determină că se impune obligarea entității la reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea ofertei depusă de către ... sub aspectul analizat anterior, inclusiv cu verificarea susținerilor contestatorului conform cărora „Pe website-ui propriu al ... - a se vedea în acest sens <https://www.....ro/produs/plic-plastic-c5-siliconic-ext-160x24015mm-int-160x225-mm>, sunt prezentate produse similare, dar cu dimensiuni diferite de

cele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv cu dimensiunea exterioară de 165x240+15mm și cea interioară de 160x225 mm (față de cele solicitate de entitatea contractantă, având dimensiunea exterioară de 240x165+15mm și cea interioară de 230x160 mm) și cu luarea în considerare a celor menționate de Consiliu anterior în motivare.”

Verificând maniera în care ... a pus în executare dispozițiile anterioare, ținând seama și de criticile aduse de către ... sub acest aspect, Consiliul constată legalitatea demersurilor entității, menționând reevaluarea efectuată de aceasta vizavi de oferta ... și, pe cale de consecință, respinge criticile aduse de către ..., ca nefondate.

Concluzia la care a ajuns Consiliul are la bază modalitatea în care achizitoarea a pus în executare cele dispuse anterior, prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, legat de plicurile ofertate de către ... și produse de către producătorul ..., declarat în „*Tabel detalii producător*”, constatând că, reluând procedura în cauză, achizitoarea a efectuat verificarea dispusă de C.N.S.C. vizavi de confirmarea din partea ... – producătorul declarat – a faptului că acesta produce tipul de produs sau similar acestuia, ce constituie obiectul prezentei achiziții sectoriale.

Astfel, în soluționare se reține că, reluând procedura de atribuire, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic ... prin adresele nr. 101.1/1509/31.05.2023 și nr. 1225/08.06.2023 prezentarea de documente doveditoare și anume o declarație semnată și asumată de producătorul ... S.R.L., că poate produce și livra către ... plicuri plastic autoadezive (vamă), transparente, cu dimensiunile: exterior 240x165+15mm, interior: 230x160 mm, produse ce constituie obiectul achiziției sectoriale.

Astfel, până la datele limită de transmitere a răspunsului la solicitările, 06.06.2023, respectiv data de 09.06.2023, operatorul economic ... a răspuns după cum urmează „*Pe site-ul <https://www.....ro/>, în partea dreaptă la rubrica «Despre noi», apăsați pe «Misiune» și sunt menționate următoarele: Crearea plicurilor de cea mai bună calitate atât pentru nevoi de zi cu zi cât și pentru ocazii speciale, de orice dimensiune sau design, prin utilizarea tehnologiei superioare germană și a materiei prime de foarte bună calitate.*

Menționăm totodată că firma ... IND S.R.L. face parte din grupul ...așa cum este menționat și pe site.”

De asemenea, se constată că acest ofertant a depus inclusiv „*Declarație de la producătorul ... IND S.R.L.*”, prin care demonstrează că producătorul poate produce în cadrul grupului ...din Germania și livra plicurile ofertate de către ...

Totodată, se reține că ..., prin răspunsul la cea de-a doua clarificare, a declarat că: „*O caracteristică importantă a unui grup de firme este faptul că are o structură care le permite firmelor să acționeze în comun și să desfășoare o serie de activități ca și cum ar fi o singură unitate.*

Dacă într-un grup de firme 3 sunt producători și una este intermediarul pentru produsele fabricate de celelalte 3, atunci orice relație comercială va

putea fi încheiată numai cu firma intermediară, pentru că acesta este rolul ei principal în grup."

În urma clarificărilor primite, redate anterior, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința referitoare la „*Tabel detalii producător*”, pentru aceasta fiind relevant ca producătorul declarat să confirme că produce plicurile ce constituie obiectul prezentei achiziții.

Mai mult, contrar susținerilor contestatorului conform cărora, raportat la ceea ce s-a dispus anterior, și anume necesitatea verificării dacă producătorul declarat în „*Tabel detalii producător*” (...) este cu adevărat un „producător” care produce efectiv plicurile autoadezive ce fac obiectul procedurii de achiziție sectorială, cu dimensiunile particulare solicitate de entitatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul constată că acesta a confirmat că produce aceste produse, ... IND fiind parte din cadrul grupului

Aprecierile contestatorului conform cărora ... a completat formularul „*Tabel detalii producător*”, menționând la producător o societate comercială care nu are ca obiect de activitate producerea de plicuri autoadezive, iar răspunsurile ... la solicitările de clarificări ale entității contractante cu privire la acest aspect au fost neconcludente, nu pot fi luate în considerare de către Consiliu în condițiile în care se constată că, în susținerea deciziei sale, entitatea a efectuat verificarea susținerilor ofertantului ... care a declarat că „*Pe site-ul <https://www.....ro/>, în partea dreaptă la rubrica «Despre noi», apăsați pe «Misiune» și sunt menționate următoarele: Crearea plicurilor de cea mai bună calitate atât pentru nevoi de zi cu zi cât și pentru ocazii speciale, de orice dimensiune sau design, prin utilizarea tehnologiei superioare germană și a materiei prime de foarte bună calitate.*

Menționăm totodată că firma ... IND S.R.L. face parte din grupul ...așa cum este menționat și pe site”, aspect de altfel verificat inclusiv de către Consiliu, constatându-se veridicitatea informațiilor.

Mai mult, un argument decisiv îl constituie faptul că ... a depus „*Declarație de la producătorul ... IND S.R.L.*”, prin care prin care se confirmă faptul că producătorul poate produce *în cadrul grupului ...din Germania* și livra plicurile ofertate de către ...

Legat de faptul că ... nu ar fi indicat care este „producătorul real” al plicurilor autoadezive ofertate și nu a putut prezenta o fișă tehnică a produselor ofertate, din care ar fi reieșit printre altele și identitatea respectivului producător, Consiliul constată că acest aspect nu poate conduce la constatarea conform căreia ... IND nu ar fi producătorul real plicurilor ofertate, fiind important de luat în seamă faptul că acest producător face parte grupul ...din Germania, fapt necontestat de către ...

Totodată, Consiliul respinge susținerea contestatorului conform căreia, prin răspunsul la clarificări prin care ofertantul ... ar fi lămurit

entitatea că ... IND face parte grupul ...din Germania, s-ar fi produs o modificare a ofertei, în condițiile în care nu s-a modificat informația inițială din ofertă vizavi de producătorul plicurilor aferente achiziției, ci s-a confirmat că acest producător declarat face parte dintr-un grup de firme care produc aceste tipuri de plicuri.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile entității contractante conform cărora „*stabilirea filierelor de producție și comercializare a unui tip de produse în cadrul unui grup de societăți, ține exclusiv de strategia internă de piață stabilită la nivel de conducere a grupului de firme și nu poate face obiectul activității de evaluare a unei comisii în cadrul unei proceduri de achiziție a unor produse comercializate prin intermediul unei societăți parte din grup, independentă din punct de vedere juridic față de societatea mamă*”, precum și cele ale intervenientului ... conform cărora „*Pe site-ul <https://www.....ro/>, în partea dreapta la rubrica „Despre noi”, se apasă pe „Misiune” și sunt menționate următoarele: „Crearea plicurilor de cea mai bună calitate atât pentru nevoi de zi cu zi cât și pentru ocazii speciale, de orice dimensiune sau design, prin utilizarea tehnologiei superioare germană și a materiei prime de foarte bună calitate*”.

Aspectele criticate de către ... la punctul II.1. „*Neconformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini. Lipsa din ofertă a dovezilor solicitate de entitatea contractantă în acest scop*” din prezenta contestație reprezintă o reiterare a aspectelor ce au constituit obiectul primei contestații, soluționată prin Decizia nr. 1211/C7/1239/26.05.2023, motiv pentru care se constată caracterul *inadmisibil* al criticilor, acestea urmând a fi respinse ca atare.

Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate analiza criticile reiterate, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în considerarea principiului „*Res indicata pro veritate habetur*” (*hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre*), Consiliul învestit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

În concluzie, luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, se constată că evaluarea realizată de autoritate nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și nici de la considerentele reținute de Consiliu în cadrul Deciziei nr. 1211/C7/1239/26.05.2023 anterior pronunțată.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 1232/27.06.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34699/27.06.2023, conform cărora „*La întocmirea propunerii tehnice, ... a ținut cont de toate prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, unde nu se solicită prezentarea fișelor tehnice de la producător pentru produsul inclus în ofertă. În cazul în care entitatea contractantă ar fi considerat necesară prezentarea fișei tehnice de la producător, acest aspect ar fi fost menționat explicit la nivelul fișei de date*

pentru demonstrarea parametrilor tehnici ai produsului. Inclusiv prin Decizia CNSC nr. 1211/C7/1239/26.05.2023 se resping ca nefondate criticile aduse de operatorul economic ... motivate de lipsa fișei tehnice de la producător”, precum și cele ale intervenientului ... conform cărora „nu se pot invoca într-o nouă contestație, aceleași motive ca în prima contestație. În cazul în care contestatorul ... a fost nemulțumit de soluția pronunțată de C.N.S.C. prin Decizia nr. 1211/C7/1239 din 26.05.2023, se putea adresa instanțelor de judecată, în conformitate cu dispozițiile art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește reverificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 139 și următoarele din H.G. nr. 394/2016, criticile aduse de către ... în referire la evaluarea efectuată de entitatea achizitoare fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzeci și două) pagini