În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. 1155/C1/1038
Data: 29.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 20561/04.04.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., județ ....., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., împotriva raportului procedurii nr. 2782/28.03.2024, precum și a rezultatului procedurii, emise de către ....., cu sediul în localitatea ....., Strada ..... , Nr. ..... , județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Produse Lactate / (inclusiv serviciile de transport)", - cod CPV 15500000-3 - Produse lactate (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 2782/28.03.2024, cu privire la lotul 9 și la lotul nr. 10;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
- anularea tuturor actelor subsecvente referitoare la loturile 9 și 10 încheiate în baza raportului procedurii nr. 2782/28.03.2024;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor care decurg din prezenta procedură.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul formulează contestație împotriva raportului procedurii nr. 2782/28.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente, cu privire la lotul 9 și la lotul nr. 10, solicitând anularea parțială a acestuia și anularea tuturor actelor subsecvente încheiate în baza acestuia și reevaluarea ofertelor.

Contestatorul precizează că până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 04.03.2024, ora 15.00, a încărcat în SICAP documentația aferentă ofertei pentru produsele care formau obiectul loturilor 1-11, documentație în care se regăsește și declarația, completată conform Legii nr. 296/28.06.2004 privind Codul consumului,

prin care se arăta că aceasta este asimilată producătorului pentru produsele care formau loturile 9 și 10.

De asemenea, susține că, urmare publicării raportului procedurii nr. 2782/28.03.2024, pentru loturile 9 și 10, pentru componenta tehnică acesta a primit doar 45 de puncte în loc de 60.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă în mod eronat a acordat doar 15 puncte pentru cea de-a două componentă a evaluării tehnice și nu 30 de puncte.

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 20240073/ 28.03.2024, a solicitat autorității contractante explicații privind modalitatea de acordare a punctajului, autoritatea contractantă formulând răspuns prin adresa nr. 2864/29.03.2024.

Contestatorul apreciază că s-ar impune și cercetarea declarațiilor formulate de alți participanți la procedură.

Prin adresa nr. 3145/08.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 21460/08.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu continuarea procedurii astfel cum a fost derulată de către aceasta.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru loturile 9 și 10 din cadrul procedurii, a admis calitatea de „producător" în cadrul „lanțului de aprovizionare”, potrivit art. 28 lit. g) din Legea nr. 296/2004, acordând punctajul maxim aferent factorului de evaluare „lanțul de aprovizionare".

Raportat la art. 28 lit. g) din Legea nr. 296/2004, autoritatea contractanta apreciază că ..... SRL are doar calitatea de „importator/distribuitor", motiv pentru care, în cadrul „etapei de producție" i s-a acordat punctajul pentru deținerea în proprietate sau închirierea unui depozit autorizat de produse agroalimentare ce fac obiectul achiziției în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ....., considerând totodată că prin nesolicitarea de clarificări referitoare la documentația de atribuire, contestatorul acceptată în mod tacit această situație.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că în cadrul procedurilor de achiziției publică analizează oferta depusă de către operatorii economici.

Raportat la oferta depusă de contestator, susține că pentru acordarea punctajului a avut în vedere calitatea de producător așa cum este definită de Legea nr. 296/2004, în speță Anexa pct. 28, acesta încadrându-se la calitatea de „producător" în cadrul „lanțului de aprovizionare”.

În opinia autorității contractante, deținerea doar a unui depozit în Regiunea de dezvoltare Vest nu poate fii asimilat ca fiind o etapă de producție și calitatea de importator/distribuitor se încadrează la lit. b din Nota privind Algoritmul de calcul, comisia acordând astfel 15 puncte.

Referitor la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă arată că în contestație, contestatorul a făcut referire doar la Loturile 9 și 10.

Cu privire la solicitarea de a „cerceta" declarațiile/ofertele celorlalți operatori economici participanți la procedură, autoritatea contractantă precizează că aceasta încalcă principiul egalității întrucât excede atribuțiilor comisiei de evaluare a ofertelor, cu atât mai mult cu cât declarațiile/ofertele sunt asumate de către operatorii economici prin semnătură electronica extinsă iar atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor sunt definite clar în HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21299/08.04.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210119934/1, din 04.04.2024, tranzacția nr. 1441841859/230693521, în cuantum de 1.555,84 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Timișoara.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Produse Lactate / (inclusiv serviciile de transport)", - cod CPV 15500000-3 - Produse lactate (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN 1140785/20.02.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 354.340,10 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie modul de punctare a ofertei contestatorului în cadrul loturilor 9 și 10, aferente evaluării tehnice componenta: *„realizarea unei etape de producție în Regiunea de Dezvoltare Vest"*, contestatorul apreciind că ar fi trebuit să primească la acest factor un punctaj de 30 în loc de 15 puncte câte i-au fost acordate, Consiliul îl va analiza prin raportarea atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit Fișei de date, autoritatea contractantă a stabilit la pct. II.2.5 Criterii de atribuire – „Cel mai bun raport calitate – preț", punctând la componenta tehnică: „Realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare, respectiv in Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și .....

a) Pentru a demonstra locul in care se desfășoară etapa de producție, operatorul economic care participa la procedura este obligat sa prezinte in cadrul propunerii tehnice certificat constatator eliberat de Registrul Comerțului, care sa ateste ca ofertantul este autorizat sa desfășoare cel puțin o etapa de producție in Regiunea de Dezvoltare Vest; Ofertantul va depune o declarație pe proprie răspundere privind

„etapa de producție" pe care o desfășoară in Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și .....

b) Pentru distribuitori se va demonstra deținerea sau închirierea unui depozit de produse alimentare în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ..... Operatorul economic care participa la procedura este obligat sa prezinte în cadrul propunerii tehnice documente care atesta deținerea/închirierea unui depozit(contracte, autorizații, etc.)

30%

Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă pentru fiecare produs din lot in parte astfel:

a) pentru cel puțin o etapa de producție pentru produsele ce fac obiectul achiziției, în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ..... unde autoritatea contractanta are sediul, se acorda - 30 puncte;

b) pentru deținerea in proprietate sau închirierea unui depozit autorizat de produse agroalimentare ce fac obiectul achiziției in Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ..... în care autoritatea contractanta are sediul se acorda 15 puncte;

c) pentru niciuna din cele enumerate la punctele a) si b) se ***acorda 0 puncte.***

Pt=P1+p2+....Pn/nl unde P1...Pn reprezintă punctajul pentru fiecare produs din lot si Nl reprezintă numărul de produse din lot" .

Din interpretarea factorului mai sus iterat, rezultă că ofertanții pentru a beneficia de punctaj maxim aferent acestui factor trebuie să facă dovada că desfășoară etapa de producție a produselor ce fac obiectul procedurii de achiziție, în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ..... .

În soluționare, Consiliul va reține faptul că, cerințele din fișa de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, respectiv condițiile de acordare a punctajului maxim aferent acestui factor de evaluare, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire condițiile solicitate în vederea acordării punctajului pentru acest factor, respectiv au acceptat să beneficieze de punctajul maxim doar dacă dețin cel puțin o producție pentru produsele ce fac obiectul achiziției, în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ....., prin urmare și-au însușit și riscurile ce decurg din neîndeplinirea întocmai a acestei cerințe.

Or, câtă vreme, astfel cum recunoaște și contestatorul, acesta din urmă este importator al produselor comercializate, deținând un depozit

în Regiunea de Dezvoltare Vest, este evident că punctajul aferent acestei cerințe se încadrează la pct. c) din fișa de date , respectiv acordarea unui punctaj de 15 puncte.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a elementelor din ofertă, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei cerințe impuse în documentația de atribuire și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât, să confere autorității contractante certitudinea că furnizarea produselor ofertate sunt conforme și corespund necesității ei, pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Or, în speța dedusă judecății, autoritatea contractantă nu avea cum să accepte respectiv să puncteze cu 30 de puncte deținerea unui depozit al produselor importate în condițiile în care prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei, se prezumă că ofertantul era perfect informat și conștient că, pentru a beneficia de punctajul maxim, trebuie să demonstreze că deține cel puțin o producție pentru produsele ce fac obiectul achiziției, în Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și ....., el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din cadrul documentației de atribuire. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"*

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât, rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia, prin simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant"*.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea accepta, acordarea unui alt punctaj deoarece, un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingere principiilor tratamentului egal și cel al nediscriminării consacrate de dispozițiile art.2, alin.(2) din Legea nr.98 /2016.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau

pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale în cadrul loturilor nr. 9 și 10 sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulate de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
…….	……	……

Redactat practicaua deciziei
……

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.