

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... - administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea în parte a raportului procedurii nr...., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii;

2. Reluarea procesului de evaluare cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare.

La....., cu sediul în..., str.... nr...., bl....., et ..., ap...., camera... sector....., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator și convențional de av...., a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție;

2. Respingerea contestației ca netemeinică și nelegală;

3. Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

4. Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de... pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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... solicită cele redate în partea introductivă.

... arată că autoritatea contractantă a demarat procedura mai sus indicată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1... /.... Prima evaluare a ofertelor s-a finalizat prin emiterea raportului procedurii de atribuire nr.... prin care oferta sa a fost clasată pe primul loc cu un punctaj de... puncte. Acesta a fost contestat de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, respectiv..... nr..... /..., Consiliul a admis contestația acestuia.

În urma reevaluării, în data de... a fost publicat raportul procedurii cu nr.... conform căruia, în urma reevaluării, oferta... s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj final de... puncte, oferta câștigătoare fiind desemnată cea depusă de..., cu un punctaj final de... puncte.

... consideră, pe de o parte, că reevaluarea ofertei operatorului economic... s-a realizat cu nerespectarea... pronunțată în cauză, iar, pe de altă parte, că oferta acestuia trebuia respinsă în temeiul art. 166 lit. g) și h) din Legea 98/2016 în condițiile în care nu a declarat în DUAЕ-ul depus existența certificatelor constatatoare...86/AP/..., 3502/AP/..., A10620/..., respectiv, deoarece propunerea tehnică depusă nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, iar punctajul i-a fost acordat în mod eronat.

... susține că odată cu reluarea evaluării, autoritatea, în concordanță cu decizia CNSC, avea obligația de a solicita clarificări societății... în ceea ce privește produsul „conserve de ton în ulei” și de a-i acorda punctajul în concordanță cu clarificările aduse.

Prin decizia sa, Consiliul a apreciat că atât... cât și... a depus același gen de documente în ceea ce privește produsul „conserve de ton în ulei” astfel că se impunea solicitarea de clarificări ambilor operatori economici. În ciuda acestui aspect, examinându-se documentele de evaluare ulterioare deciziei CNSC, reiese că autoritatea a solicitat clarificări contestatoarei pentru produsul mai sus indicat însă nu și ofertantei... căreia i-a acordat direct 20 de puncte, scoțând din context anumite constatări din cadrul deciziei CNSC.

Aspectul rezultă din cadrul procesului-verbal privind verificarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr.... /..... 105, conform căruia autoritatea nu a mai solicitat clarificări acestui ofertant în ceea ce privește conservele de ton, deși le-a solicitat contestatoarei, în contextul în care Consiliul a reținut că ambii au depus același tip de documente. Or, în mod logic, CNSC nu putea avea o abordare discriminatorie. Astfel acesta, pornind

de la premisa că ambii ofertanți au depus documente cvasi-identice, cu valoare probatorie similară, a considerat necesară solicitarea de clarificări, aspect clar precizat în decizie.

... susține că oferta... trebuia respinsă în temeiul art. 166 lit. g) și h) din Legea 98/2016.

... depus, operatorul economic declarant câștigător..., a declarat că nu se află în nicio situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, cu toate că în cadrul platformei și CAP apar înregistrate următoarele documente constatatoare:

Document constatator final nr.... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între ...și... potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoarea totală a contractului”;

Document constatator final nr..... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între ...și... potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoare a totală a contractului.”

Document constatator negativ referitor la îndeplinirea obligațiilor - final - nr.... emis de... - ... potrivit căruia acordul cadru nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „a refuzat să încheie un contract subsecvent, cu toate că, la data de..., data semnării și asumării unor obligații prevăzute în acordul cadru, era previzibil că prețul produsului agroalimentar „orez”, poate crește vertiginos și nu își va onora angajamentele asumate”.

Pentru analizarea acestor documente, e necesar a se preciza că raportat la data limită de depunere a ofertelor, operatorul economic desemnat câștigător avea obligația să declare toate cele trei documente constatatoare, două dintre acestea fiind chiar recente. În ceea ce privește certificatul constatator emis în cursul anului..., se impune arătat că nu a trecut o perioadă de 3 ani de la emiterea acestuia, în raport de data limită de depunere a ofertelor.

Or, în condițiile în care toate faptele și situațiile constatate prin documentele constatatoare mai sus menționate sunt săvârșite în ultimii trei ani, operatorul economic avea obligația să le declare în cadrul DUAЕ, tocmai ca autoritatea să poată să verifice existența sau inexistența a situațiilor prevăzute de art.... din Legea 98/2016 și să stabilească astfel dacă sunt îndeplinite condițiile de calificare.

În contextul arătat, este evident că... trebuie exclusă din procedura de atribuire. Ba mai mult... solicită să se constate că autoritatea contractantă nu are nici măcar opțiunea de a mai solicita explicații acestui ofertant, în contextul dispozițiilor art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016 deoarece această posibilitate este dată doar în ipoteza în care în speță ar fi fost incidente doar dispozițiile lit. g) a art. 166, nu și cele ale literei h) din același articol de lege.

Cu trimitere la cele de sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuie să dispună măsuri de remediere în raport de cele arătate, respectiv să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de ..., mai ales în contextul în care, în ipoteze similare, în situațiile în care a descoperit nedeclararea unor certificate constatatoare negative, a procedat la rezilierea contractului încheiat cu operatorul economic aflat în culpă.

În cazul produselor comercializate sub marca..., a fost declarat producător societatea... însă fișele tehnice depuse nu emanau de la producător astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire ci de la... care nu mai produce actualmente respectivele produse;

Situația relevată este incidentă în cazul următoarelor produse:

Conservă ciuperci 720 ml

Spanac conservat 720 ml

Castraveți în oțet 720 ml

Compot de fructe 720 ml

Producătorul real și activ este societatea..., nu societatea... în forma sa veche de funcționare. Deși pe eticheta unor produse mai vechi sau în listele unor comercianți poate apărea încă numele „...”, situația actuală este următoarea:

1.... este producătorul efectiv. Aceasta este o companie mare (cu o cifră de afaceri de peste 185 milioane lei și sute de angajați) care produce conservele pentru mărcile grupului, inclusiv Râureni și

2.... există încă legal ca firmă (CUI...), dar activitatea sa este minimă (în... raporta un singur angajat și o cifră de afaceri foarte mică, sub..., ceea ce indică faptul că nu mai desfășoară producție industrială directă).

La examinarea propunerii tehnice depusă de... se poate observa faptul că niciuna dintre fișele tehnice prezentate pentru produsele mai sus menționate nu sunt emise de producătorul declarat și asumate de acesta astfel că, și din această perspectivă, oferta acestuia trebuia respinsă. Cu alte cuvinte, ofertantul a depus contracte încheiate între acesta și... însă fișe tehnice pretins a fi emise de către...

Conform fișei de date a achiziției punctajul aferent acestui factor de evaluare s-a acordat astfel:

„- Pentru livrarea de produse în ambalaje secundare și/sau de transport cu conținut reciclat în proporție de peste 45% - se acordă punctajul maxim de 15 puncte.

- Pentru livrarea de produse în ambalaje secundare și/sau de transport cu conținut reciclat în proporție de peste 25% - 45% - se acordă punctajul de 10 puncte.

- Pentru livrarea de produse în ambalaje secundare și/sau de transport cu conținut reciclat în proporție mai mică de 25% - nu se acordă punctaj

Modalitatea de îndeplinire:

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta documente ce pot demonstra îndeplinirea cerinței, cum ar fi: certificate/declarații de conformitate pentru ambalaje/proceduri specifice de aprovizionare/declarație pe proprie răspundere, semnată, în care va indica criteriile pe care le poate îndeplini.”

Așadar, punctajul se acordă pentru utilizarea de ambalaje secundare sau de transport cu conținut reciclat or ceea ce reiese din adresa/ corespondența depusă de ofertant nu este faptul că ambalajele utilizate ar avea un conținut reciclat ci ca acestea sunt reciclabile, adică pot fi reciclate. Or ofertantul nu a făcut dovada conform cerinței documentației de atribuire.

Prin procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare nr.... înregistrat sub nr...., pentru justificarea punctajului acordat ofertantului câștigător autoritatea a reținut că: „ofertantul a depus o Declarație pe proprie răspundere prin care declară că alimentele vor fi livrate în ambalaje secundare și/sau de transport cu conținut reciclat în proporție de minim 45% + Notificare de la... prin care declară că recipientele de sticlă și cutiile de tablă sunt folosite pentru ambalarea produselor comercializate, corespund legislației în vigoare și sunt reciclabile” + Notificare de la... de... prin care se comunică faptul că „... sunt realizați integral din lemn provenit din surse sustenabile, certificate conform standardelor de sustenabilitate” și contract de custodie nr.... (+ Anexa nr. 1 din....) încheiat între... de... și... având ca obiect lansarea ambalajelor din lemn în păstrarea custodiei (...).”

La o simplă analiză, se poate constata că atât autoritatea contractantă cât și ofertantul... fac o confuzie în ceea ce privește cerința din documentația de atribuire.

Astfel, așa cum se reține și în procesul-verbal de evaluare tehnică, s-a depus un email din partea expeditorului... cu următorul conținut:

„Bună ziua,

Va mulțumim pentru solicitarea referitoare la procentul de materiale reciclabile utilizate în fabricarea paleților....

Vă informam că... sunt realizați integral din lemn provenit din surse sustenabile, certificate conform standardelor de sustenabilitate. Aceștia sunt 100% reciclabili și sunt reintroduși în circuit prin reciclare completă atunci când nu mai pot fi reparați și reutilizați. Materialele rezultate din reciclare sunt, de asemenea, folosite în Centrele de Service pentru reparația paleților în funcție de necesitate. Va stăm la dispoziție pentru orice alte întrebări suplimentare.”

... arată că documentul nu indică vreo proporție a conținutului reciclat din... utilizați ci doar faptul că acești provin din surse sustenabile și că se reciclează 100% însă nu proveniența acestora din material reciclat.

La fel, a fost depusă și o notificare din partea ALEXSTAR S.R.L. al cărei conținut este următorul:

„Prin prezenta..., RO..., cu sediul în Str..... nr....., vă aduce la cunoștință că recipientele de sticlă și cutiile de tablă care sunt folosite pentru ambalarea produselor comercializate, corespund legislației în vigoare și sunt reciclabile.” Nici în acest caz, documentul nu face dovada îndeplinirii condițiilor necesare pentru acordarea punctajului. Astfel, se declară că recipientele de sticlă și cutiile de tablă sunt reciclabile și nu că provin din material reciclat și, cu atât mai puțin proporția materialului reciclat din componenta acestora.

Notificarea emisă de... în data de... în baza căreia s-a acordat punctajul maxim pentru factorul de evaluare utilizarea de ambalaje re folosibile (AR), atestă simplu fapt că recipientele în care sunt ambalate produsele sunt reciclabile și nicidecum nu face vreo trimitere la faptul că ambalaje produselor provin din materiale reciclabile.

Autoritatea a făcut o confuzie în ceea ce privește aplicarea respectivului criteriu, punctajul acordat ofertantului... fiind, evident eronat.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

...-verbal 1 nr...., și în procesul-verbal 2 nr...., care sunt parte a dosarului achiziției și anexa la raportul procedurii.

În urma evaluării inițiale a propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

- 1....
- 2....
- 3....

Rezultatul final al evaluării se regăsește în procesul-verbal nr.... care este parte a dosarului achiziției și anexa la prezentul raport al procedurii.

În urma reevaluării ofertelor depuse de către ofertanții... și... în conformitate cu dispozițiile deciziei CNSC nr.....581/C5/..... din data

de... a fost încheiat raportul procedurii nr...., prin care s-a stabilit următorul clasament:

1....

2....

3....

Cu privire la susținerile operatorului economic... din cadrul contestației, autoritatea contractantă consideră că sunt neîntemeiate.

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctul III prin care declară că „Odată cu reluarea evaluării, autoritatea, în concordanță cu... pronunțată, avea obligația de a solicita clarificări societății... în ceea ce privește produsul „conserve de ton în ulei” și de a-i acorda punctajul în concordanță cu clarificările aduse”, punctul de vedere al autorității contractante este următorul:

Autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile obligatorii și definitive ale deciziei CNSC și a solicitat clarificări atât ofertantului... prin adresa nr...., cât și ofertantului... prin adresa nr.....

Pentru produsul oferit „Conservă ton bucăți în ulei 160 grame” în cadrul propunerii tehnice, a fost prezentat ca producător.... A fost depusă și fișa tehnică a produsului oferit de la producătorul declarat. Tot în cadrul propunerii tehnice a fost depus contractul de vânzare-cumpărare nr.... încheiat între... și... și un document de înregistrare sanitară veterinară și pentru și garanția alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr.... emis de către... pentru depozit alimentar... în urma solicitării de clarificări adresate, ofertantul a depus o declarație din partea... prin care declară că este importator direct a brandului.... Inițial, autoritatea contractantă a acordat 0 puncte la factorul „Lanțul de aprovizionare” pentru acest produs.

Ca urmare a Deciziei nr..... din data de... a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor prin care spune că, „În situația contestatorului autoritatea contractantă a acordat punctaj 0 (zero), deși... era tot importator al produsului „conserve de ton în ulei” aspect subliniat printr-o declarație pe proprie răspundere data de reprezentantul legal al acestuia anexată la răspunsul la clarificări, fiindu-i implicit aplicabile prevederile anticitate. Mai mult, aceste informații se regăsesc pe site-ul oficial al... și implicit pe etichetele produsului oferit de...”, autoritatea contractantă a considerat că nu mai este necesară solicitarea unor clarificări cu privire la acest aspect, și, în conformitate cu prevederile pct. 28 lit. g) din Anexa la Legea nr. 296/2004 și art. 2 alin. (1) lit. a) pct. 3 din Legea nr. 240/2004, a acordat... calitatea de producător.

Ținând cont de faptul că ofertantul a depus contractul de vânzare-cumpărare încheiat între... și... și declarația din partea..., că este importator direct a brandului..... de evaluare considera că cerințele caietului de sarcini au fost îndeplinite iar factorul privind „Lanțul de

aprovizionare” a fost demonstrat. Având în vedere demonstrarea lanțului de aprovizionare ca fiind..., comisa de evaluare acordă 20 de puncte pentru produsul „Conserva ton bucăți în ulei 160 grame” în cadrul factorului de evaluare „Lanțul de aprovizionare”.

Referitor la susținerile contestatoarei... prin care declara că „autoritatea nu a mai solicitat clarificări acestui ofertant în ceea ce privește conservele de ton, deși le-a solicitat subscrisei, în contextul în care Consiliul a reținut ca ambii am depus același tip de documente. Or, în mod logic, CNSC nu putea avea o abordare discriminatorie. Astfel acesta, pornind de la premisa ca ambii ofertanți am depus documente cvasi-identice, cu valoare probatorie similară, a considerat necesară solicitarea de clarificări, aspect clar precizat în Decizie”, autoritatea contractantă consideră și susține faptul că cei doi ofertanți nu au depus documente cvasi-identice și nu s-au aflat în aceeași situație.

În cazul ofertantului..., autoritatea contractantă i-a recunoscut calitatea de producător societății... ținând cont de documentele pe care acesta le-a depus și a prevederilor deciziei CNSC.

În cazul ofertantului..., autoritatea contractantă a considerat necesar a fi cerute solicitări de clarificări ținând cont de dispozițiile deciziei CNSC care susține ca „Din aceste înscrisuri nu rezultă că... este producătorul pentru „conserva ton bucăți în ulei vegetal” cu atât mai mult cu cât din autorizațiile ANSVSA depuse, rezultă că la data depunerii ofertelor, respectiv data de... este autorizată sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare cu produse de origine animală pentru următoarele activități: unitate de procesare carne, specia A - pasare, B - bovine, P - porcine, O - ovine, nu și pentru pește.[...] în etapa de aplicare a criteriului de atribuire și, implicit, de desemnare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă nu poate să țină cont de informațiile „notorii” care se regăsesc pe diverse site-uri ale unor operatori economici și care nu au fost depuse în cadrul propunerii tehnice și să ignore informații similare care se regăsesc pe site-urile altor operatori economici. [...] E-mailul (atașat cererii de intervenție) trimis în data de... de către managerul regional de vânzări, operatorului... prin care i se aduce la cunoștință ca, peste cca. 1 luna de zile începând cu data de... compania... va fuziona cu..., nu poate fi opozabil autorității contractante, aceasta neavând cunoștință de existența acestuia, nefiind depus nici în cadrul propunerii tehnice și nici răspunsului la solicitările de clarificări.”

Referitor la faptul ca... declară ca „Din perspectiva indicată mai sus, evaluarea autorității se dovedește a fi nelegală, deoarece nu respecta dispozițiile obligatorii și definitive ale.... Mai mult, conduita se releva a fi și discriminatorie în contextul în care subscrisa a fost necesar sa justifice lanțul de aprovizionare pentru acest produs, însă... a beneficiat direct de punctaj”, autoritatea contractantă

menționează că amândoi ofertanții au justificat lanțul de aprovizionare și amândoi au primit câte 20 de puncte pentru produsul „conservă ton bucăți în ulei vegetal”. Ambii ofertanți au avut în acest caz calitatea de intermediari în cadrul factorului de evaluare denumit „Lanțul de aprovizionare”.

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctul IV prin care declară că „... trebuia respins în temeiul art. 166 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”, punctul de vedere al autorității contractante este următorul:

În cadrul documentului DUAЕ depus de către ofertantul... acesta a declarat ca nu se află în nicio situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”. Ofertantul avea obligația să declare documentele constatatoare negative în cadrul documentului DUAЕ. Ofertantul participant la o licitație publică este responsabil de întocmirea ofertei pe care o depune și de veridicitatea documentelor depuse și a informațiilor cuprinse în cadrul acestora. Autoritatea contractantă a analizat doar documentele depuse de către ofertant iar din documentul DUAЕ prezentat și din declarația privind neîncadrarea în art. 165 și... din Legea nr. 98/2016, nu a reieșit faptul ca acesta ar fi încălcat obligațiile ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică care sa fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Referitor la susținerile... prin care susține: „considerăm ca autoritatea contractantă trebuie să dispună măsuri de remediere în raport de cele arătate, respectiv sa procedeze la reevaluarea ofertei depusă de ... mai ales în contextul în care, în ipoteze similare, în situațiile în care a descoperit nedeclararea unor certificate constatatoare negative, a procedat la rezilierea contractului încheiat cu operatorul economic aflat în culpă”, autoritatea contractantă precizează că în situațiile similare în care ofertanții declarau în cadrul DUAЕ ca „DA” se afla într-o situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, solicita să i se prezinte documente și soluțiile de remediere care au fost întreprinse pentru rezolvarea situației care a dus la acordarea documentelor constatatoare negative. Ipoteza similară la care se referă contestatorul nu este corect indicata ca fiind „similară” deoarece existența certificatelor constatatoare negative nedeclarate a fost descoperita după semnarea acordului-cadru/contractului.

Cele două documente constatatoare negative pentru... depuse de către... ca anexă a prezentei contestații au fost emise de către ... ulterior termenului deschiderii ofertelor la prezenta licitație (data deschiderii ofertelor în SEAP a fost...). Data de emitere a celor doua documente constatatoare negative a fost... respectiv....

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctul V ca „În cazul produselor comercializate sub marca..., a fost declarat producător

societatea ..., însă fișele tehnice depuse nu emanau de la producător, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci de la.... care nu mai produce actualmente respectivele produse”, autoritatea contractantă precizează:

În contractul de vânzare 15 R/... încheiat între... și... la secțiunea „Obiectul Contractului” este specificat faptul ca... produce și comercializează marca Din toate fișele depuse de către ofertantul... pentru produsele menționate reiese faptul că acestea sunt marca Ținând cont de faptul că marca ... aparține societății... și din faptul ca adresa trecută pe fișa tehnică a produsului (str.... nr...., Rm. Vâlcea) este aceeași cu adresa din contract a societății..., este evident ca este vorba despre același producător. Autoritatea contractantă a considerat faptul ca... a oferat produsul având marca ... și a depus fișele aferente având aceeași marcă

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctul VI prin care spune ca: „în mod eronat, ofertantului... i s-au acordat 15 puncte pentru factorul de evaluare - Utilizarea de ambalaje refolosibile”, autoritatea contractantă arată:

.... cat și... au depus pentru a demonstra acest factor de evaluare cate o „Declarație pe proprie răspundere prin care declara ca alimentele vor fi transportate în ambalaje secundare și/sau de transport cu conținut reciclat în proporție de peste 45%.” Suplimentar amândoi ofertanții au depus și alte documente auxiliare. Prin fișa de date și prin criteriile anexate caietului de sarcini pentru demonstrarea acestui factor de evaluare s-a solicitat depunerea unuia dintre următoarele documente „certificate/declarații de conformitate pentru ambalaje/proceduri specifice de aprovizionare/declarație pe proprie răspundere, semnată, în care va indica criteriile pe care le poate îndeplini. Documentele auxiliare depuse de către cei doi au fost menționate în cadrul procesului-verbal de evaluare tehnică. Autoritatea contractantă a acordat câte 15 puncte celor doi ofertanți, luând în considerare declarația pe proprie răspundere pe care cei doi au prezenta- t-o. Drept urmare consideră că evaluarea celor doi ofertanți a fost unitară în conformitate cu cerințele solicitate.

La..... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Prin cererea sa de intervenție... solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă, iar pe fond respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

... susține că... a luat la cunoștință de oferta sa și de faptul că aceasta a fost declarată conformă și admisibilă la data de..., respectiv la data comunicării raportului procedurii nr.....

Prin urmare, la data de... contestatoarea a luat la cunoștință de modul în care autoritatea contractanta a înțeles sa evalueze oferta....

Raportat la aceasta data... susține că termenul de formulare a unei contestații împotriva modului în care a fost evaluată oferta sa se

împlinește în termen de 10 zile calculate de la data de..., termen ce se împlinește la data de....

În aceste condiții... apreciază că sunt tardive criticile formulate de contestatoare la adresa ofertei sale prin contestația formulată la data de..., astfel ca se impune ca aceasta să fie declarată ca fiind tardivă.

Cu privire la produsul „conservă de ton în ulei”, intervenienta susține că autoritatea contractantă a respectat prevederile Deciziei nr.... cu ocazia reevaluării ofertei sale.

În cadrul pct. III al contestației formulate, contestatoarea arată că, în conformitate cu Decizia nr...., autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări pentru produsul conservă ton în ulei, atât societății...., cât și societății.... Cu toate acestea, contestatoarea arată ca autoritatea contractantă, deși i-a solicitat acesteia clarificări, nu și-a îndeplinit obligația de a face același lucru și față de....

... consideră că autoritatea contractantă a aplicat întocmai prevederile deciziei Consiliului cu ocazia reevaluării ofertei sale.

De asemenea, CNSC a mai arătat faptul că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare toate înscrisurile depuse în cadrul ofertei, neavând dreptul de a face o selecție a acestora.

Prin urmare, cu privire la produsul conserve de ton în ulei, CNSC s-a pronunțat în cu privire la faptul ca documentele prezentate sunt opozabile autorității contractante și ca aceasta din urma are obligația de a ține cont de acestea, pronunțându-se și cu privire la modul în care acestea se impune a fi interpretate de către autoritate în cadrul evaluării ofertei.

Raportat la aceste aspecte... susține că autoritatea contractantă nu avea ce clarificări să-i solicite cu privire la produsul conserva de ton în ulei.

În cadrul pct. IV din contestație... arata că oferta... se impunea a fi respinsă ca urmare a încălcării prevederilor art. 166 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 întrucât a declarat în cadrul DUAE ca nu se afla în nicio situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni compatibile”, raportat la documentele constatatoare publicate în SEAP, respectiv nr...., și A1020/....

Raportat la criticile formulate... înțelege să invoce excepția tardivității formulării acestora, pentru motivele indicate anterior.

În situația în care contestatoarea are în vedere dispozițiile art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016... susține că nu se face vinovat de încălcarea acestora.

În situația de față nu sunt incidente prevederile art.... lit. g) din Legea 98/2016 întrucât nu există prezența unor neconformități grave așa cum sunt acestea definite de art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Primele două documente constatatoare negative la care face trimitere contestatoarea sunt contestate în fața instanțelor de judecată, dosarele nefiind soluționate în mod definitiv.

De asemenea, aceste două documente constatatoare nu au fost emise nici pentru neexecutarea contractului, nici pentru livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației.

Obiectul contractelor a fost livrarea de apă minerală plată, obligație ce a fost îndeplinită întocmai și la timp, cu respectarea corespunzătoare a dispozițiilor contractuale incidente.

Prin urmare obiectul contractului a fost executat în integralitate în mod corespunzător.

Cele două certificate constatatoare au fost emise raportat la tipul de mașină utilizat pentru livrarea apei minerale respective, fapt care nu este de natura a afecta în vreun fel obiectul contractului (livrarea de apă minerală) și nici nu face apă minerală improprie utilizării ei conform destinației.

De asemenea, în cele două documente constatatoare se artă în mod expres ca nu există prejudicii suportate de autoritatea contractantă.

În concluzie, niciunul dintre cele două documente constatatoare nu se circumscriu prevederilor art.... alin. 1 lit. g).

În ceea ce privește cel de-al treilea document constatator... arată că art. 171 alin. (5) lit. b) statuează în mod expres faptul că dispozițiile art.... nu se aplică în situația în care a trecut o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Prin urmare, termenul de 3 ani se calculează raportat la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, iar nu la data emiterii documentului constatator, așa cum susține contestatoarea.

În situația de față s-a împlinit termenul de 3 ani de la data faptei/producerii evenimentului, astfel că nu se impunea declararea acestui document.

În cadrul pct. V din contestație se susține faptul că produsele comercializate sub marca ... au ca și producător societatea..., în timp ce fișele tehnice au fost emise de...

Raportat la criticile formulate... invocă excepția tardivității formulării acestora, pentru motivele indicate anterior în cererea sa de intervenție.

Prin contestația formulată... susține că fișele tehnice prezentate pentru marca ... au fost emise de o altă societate, respectiv de..., astfel ca oferta se impune a fi respinsă.

În realitate, conform ofertei tehnice... arată în mod expres ca înțelege să oferteze produsele marca ... având ca producător societatea ...

... menționează că... sunt societăți din cadrul aceluiași grup.

Este evident ca marca ... a aparținut inițial societății..., dar a fost preluată ulterior de către societatea..., motiv pentru care în prezent, inclusiv pe etichete, se menționează în mod expres marca ... și faptul că producătorul este...

Întrucât sunt societăți din cadrul aceluiași grup, din eroare a fost prezentată fișa veche, iar nu una actualizată. Or acest aspect nu este de natura a modifica nici produsul, nici producătorul și nici caracteristicile produsului, fiind doar un document neactualizat.

Prin contestația formulată... susține că în mod eronat autoritatea contractantă a acordat... un punctaj de 15 puncte pentru livrarea de produse în ambalaje secundare și/ sau de transport cu conținut reciclat în proporție de peste 45% întrucât, din analiza propunerii tehnice, nu ar rezulta utilizarea unor astfel de ambalaje.

În acest sens, contestatoarea mai arată că din oferta ... nu reiese care este conținutul de material reciclat din cadrul ambalajelor folosite, precum și faptul ca termenul „reciclabil” nu înseamnă ca produsul conține material reciclat, ci doar faptul ca ambalajul respectiv poate fi reciclat.

Critica este neîntemeiată întrucât, cu titlu de exemplu, în ceea ce privește fabricarea paletelor..., producătorul acestora arată în mod expres ca... folosiți sunt reciclați 100%, fiind reintroduși în circuitul civil prin reciclarea lor în procent de 100%.

Acest aspect înseamnă că... sunt produși din material reciclat, o interpretare contrară având drept consecință imposibilitatea reținerii unei reciclări 100% și reintroducerea în circuitul civil prin reciclare 100%.

La..... a transmis concluzii scrise înregistrate la consiliu cu nr.....

La..... a transmis note scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Cu adresa fax nr...., autoritatea contractantă a transmis Consiliului procesul-verbal de analiză a documentelor suport DUAЕ și documentele aferente ale....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „...”.

În cadrul acestei proceduri, au fost depuse la Consiliu după contestații, de către..., prin care contesta decizia de respingere a ofertei proprii, și de..., care contesta oferta câștigătoare depusă de..., soluționate prin Decizia nr. /..., prin care Consiliul a admis contestația ..., cu următoarea motivare:

«În soluționare Consiliul reține că în cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Lanțul de aprovizionare (LA)

... de aprovizionare (LA) se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achiziției publice.

30 %

Invers proporțional

Punctaj maxim total 30

Algoritm de calcul:

- Pentru livrările directe fără niciun intermediar (de la producătorul la consumatorul final) se acordă punctaj maxim - 30 puncte

- Pentru un singur operator economic intermediar implicat în lanțul de aprovizionare - se acordă 20 puncte

- Pentru doi operatori economici intermediari implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte

- Pentru ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare sau pentru ofertele ce provin de la ofertanții care nu au depus documente doveditoare privitoare la lanțul de aprovizionare - se acordă 0 puncte.

Punctajul va fi calculat individual, pentru fiecare produs din tabelul de la cap.....1. -

Produse solicitate din caietul de sarcini. Punctajul final (Pf) pentru componenta tehnica - Lanțul de aprovizionare - va fi calculat după formula: $Pf = (\text{Puncte prod.1} + \text{Puncte prod.2} + \text{Puncte prod.3} + \dots + \text{Puncte prod....}) / \dots$

Modalitatea de îndeplinire: **În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta documente din care să rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare** (Autorizație de producător / Procesator / Autorizație sanitară veterinară emisă de ANSVSA pentru activități de producție și/sau procesare). **În cazul în care ofertantul nu este producător se vor depune suplimentar contracte / facturi care să demonstreze lanțul de aprovizionare precum și alte documente care să ateste calitatea de producător / importator**, în limba română. **Ofertanții vor indica clar, pentru fiecare produs din tabelul de la cap.....1 din caietul de sarcini, producătorul și va prezenta fișele tehnice de produs de la producător** asumate prin semnătura și ștampila de ofertant pentru fiecare produs în parte.”

Aceleași informații se regăsesc și în cadrul fișei de date a achiziției și a instrucțiunilor către ofertanți postate în SEAP de autoritatea contractantă.

În propunerea tehnică elaborată la data de..., depusă la data de... de..., se regăsesc următoarele documente:

- la pag. 217 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - a indicat că producătorul produsului „conservă ton bucăți în ulei vegetal” este SCANDIA;

- pag. 242 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Fișa tehnică a produsului „conservă ton bucăți în ulei vegetal” emisă... asumată prin semnătură și ștampilă;
- pag. 284-287 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - **Contractul de furnizare de produse nr.... încheiat între... furnizor și... beneficiar;**
- pag. 288 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Autorizația sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr.... emisă de... pentru... din care rezultă că aceasta este autorizată sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare cu produse de origine animală pentru următoarele activități unitate de procesare carne, specia B, P, O, A;
- pag. 289 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Autorizația sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr.... emisă de... pentru... din care rezultă că aceasta este autorizată sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare cu produse de origine animală pentru următoarele activități unitate de procesare carne, specia A - pasăre, B - bovine, P - porcine, O - ovine, wU- ungulate sălbatice, wA - păsări sălbatice, wG - mamifere terestre sălbatice, altele.

În propunerea tehnică depusă de..., se regăsesc următoarele documente:

- pag. 321 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - în tabelul 1. Factori de evaluare componentă tehnică - „Lanțul de aprovizionare” este indicată denumirea produsului „gulaș de vită” - producător Arovit - intermediar... și „conservă ton bucăți în ulei vegetal” - producător... - intermediar...;
- pag. 346 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Fișa tehnică a produsului „gulaș ardelenesc cu vită” emisă Arovit;
- pag. 347 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Fișa tehnică a produsului „conservă ton bucăți în ulei vegetal” emisă...;
- pag. 387 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - **contractul de vânzare-cumpărare nr.... încheiat între... - vânzător și... - cumpărător;**
- pag. 389 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Autorizația sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA 90/... emisă de... pentru... pentru obiectul depozit alimentar.

În cadrul procesului verbal nr...., autoritatea contractantă a reținut următoarele:

- pag. 444 (pag. 51 din procesul verbal) din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - se solicită clarificări ofertantului...: „ofertantul a depus fișe tehnice ale produselor emise de către... în care a menționat numele producătorului pentru fiecare produs în parte. Se solicită depunerea fișelor tehnice ale produselor de la producător. Fișele tehnice vor conține informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia) și specificațiile / cerințele funcționale propuse (inclusiv cele extinse, dacă e cazul). Fișele tehnice ale produselor de la producător vor fi asumate prin ștampila și semnătura ofertantului”;
- pag. 448 (pag. 55 din procesul verbal) din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - se solicită clarificări ofertantului...: „depunerea

anexelor din care să reiasă denumirea produselor achiziționate pentru următoarele contracte (...) nr.... încheiat cu....”;

- pag. 495-496 (pag. 102-103 din procesul verbal) din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - se solicită clarificări ofertantului...: „depunerea anexelor din care să reiasă denumirea produselor achiziționate pentru următoarele contracte (...) nr.... încheiat cu.... Se solicită depunerea unor documente din care să rezulte calitatea de producător a... (...). În cadrul propunerii tehnice la „lanțul de aprovizionare” sunt declarați producători cele două societăți. În conformitate cu cerințele caietului de sarcini se vor prezenta: Autorizație de producător/procesator/autorizație sanitară veterinară emisă de ANSVSA pentru activități de producție și/sau procesare. Pentru produsul „gulas de vită” în propunerea tehnică prezentată a fost declarat ca producător Arovit și a fost depusă fișa tehnică aferentă. Nu a fost depus niciun document din care să rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare. Se solicită depunerea unor documente din care să rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare (contracte / facturi între Arovit și...) și calitatea de producător al Arovit”.

Având în vedere cele consemnate în procesul verbal, autoritatea contractantă trimite adresele de clarificări nr...., către..., și nr.... către....

Prin adresa nr..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr..... răspunde, anexând următoarele documente:

- pag. 693-695 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - Fișa tehnică a produsului „conservă ton bucăți în ulei vegetal” care are siglele... și... semnate și stampilate de... și la final regăsindu-se ștampila...;
- pag. 700-704 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă se regăsește un formular de planificare a livrărilor având antetul... parte din acesta având informațiile blurate/marcate cu negru spre a nu fi citite.

Din aceste înscrisuri nu rezultă că... este producătorul pentru „conservă ton bucăți în ulei vegetal” cu atât mai mult cu cât din autorizațiile ANSVSA depuse rezultă că la data depunerii ofertelor, respectiv data de... este autorizată sanitar veterinar pentru schimburi intracomunitare cu produse de origine animală pentru următoarele activități unitate de procesare carne, specia A - pasăre, B - bovine, P - porcine, O - ovine, nu și pentru pește.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile intervenientei „așa cum rezultă din emailul anexat, în iunie 2025, Scandia... a notificat clienții... cu privire la fuziunea intervenită:

”Buna ziua,

Va informam ca incepand cu data de... companie... va fuziona cu Scandia... - mai concret... nu va mai exista ca si societate incepand cu aceasta data

- vom reface anexele comerciale in relatia cu Scandia...
- Soldurile care vor ramane neincasate la... se vor transfera in Scandia...

- se va trimite adresa cu soldul transferat si conturile bancare in care sa se faca plata

- o sa va transmitem scrisoarea oficiala de informare legata de fuziune si conturile bancare in care se pot face platile incepand cu... pentru sumele ramase in sold la...

Atasat noile anexe pe care va rugam sa le semnati in doua exemplare.”

Pe de altă parte, informațiile referitoare la fuziunea Scandia/... sunt de notorietate, în special pe..., informațiile fiind publice și fiind promovate inclusiv pe site-urile celor două societăți:

<https://eurofood.ro/noutati/>

<https://scandia.ro/en/comunicate-de-presa/>

În acest context, cu atât mai mult ni se relevă faptul că, în realitate, contestatoarea încearcă să creeze circumstanțe artificiale care să lase impresia că ni s-a acordat în mod nejustificat punctajul” având în vedere că aceste informații nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse la data de... (anterior cu cca. 1 lună față de momentul fuzionării) și nici ulterior urmare a formulării răspunsului la solicitările de clarificări.

În etapa de aplicare a criteriului de atribuire și, implicit, de desemnare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă nu poate să țină cont de informațiile „notorii” care se regăsesc pe diverse site-uri ale unor operatori economici și care nu au fost depuse în cadrul propunerii tehnice și să ignore informații similare care se regăsesc pe site-urile altor operatori economici.

E-mailul (atașat cererii de intervenție) trimis în data de... **de către** managerul regional de vânzări, operatorului... prin care i se aduce la cunoștință că, peste cca. 1 lună de zile începând cu data de... **compania... va fuziona cu...**, nu poate fi opozabil autorității contractante, aceasta neavând cunoștință de existența acestuia, nefiind depus nici în cadrul propunerii tehnice și nici răspunsului la solicitările de clarificări.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, în cadrul procesului verbal nr...., decide acordarea ofertei... un punctaj de 20 de puncte factorului de evaluare „lanțul de distribuție” produsului „ton bucăți în ulei vegetal” - producător....

În soluționare, Consiliul constată că nu același tratament a aplicat autoritatea contractantă, contestatorului având următoarele:

- Prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr..... a anexat următoarele documente:
 - o Pag. 629 - 634 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - lista produse mărcile... și... având antetul...
 - o Pag. 637 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - declarația... că este importatorul direct al brandului...
 - o Pag. 639 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - factura emisă de furnizorul... clientului... pentru produsul „Arovit gulas ardelenesc vită”
 - o Pag. 640 din dosarul achiziției trimis de autoritatea contractantă - declarația de conformitate nr.... emisă de...
- urmare a analizării acestor înscrisuri, autoritatea contractantă nu dă dovadă de aceeași clemență iar pentru produsele „gulaș de vită ardelenesc” - producător Arovit și „conservă ton bucăți în ulei” - producător... a acordat 0 puncte la factorul de evaluare „lanțul de distribuție”.

Consiliul constată că acordarea punctajelor factorului de evaluare „lanțul de distribuție” nu s-a făcut de către autoritatea contractantă în mod egal și transparent, deoarece ambele oferte au oferit autorității răspunsuri și înscrisuri incomplete având în vedere solicitările de clarificări eliptice și la modalitatea simplistă de acordare a punctajului detaliată în cadrul anunțului de participare.

Astfel, dacă în situația intervenientului... a luat în considerare faptul că... este importator al produsului „conserve de ton în ulei” fiind considerat producător potrivit:

- pct. 28 din Anexa la Legea 296/2004 „ 28. producător:
 - a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;
 - b) operatorul economic care fabrică materie primă;
 - c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;
 - d) operatorul economic care recondiționează produsul;

- e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;
- f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;
- g) **operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare**, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerilor sale;
- h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat;
- i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului; "
- art. 2 alin. (1) lit. a) pct. 3 din Legea nr. 240/2004 „a) producător:
 1. fabricantul produsului finit al unei materii prime sau părți componente ale produsului;
 2. orice persoană care se prezintă ca producător, prin faptul că își înscrie pe produs numele, marca sau alt semn distinctiv;
 3. **orice altă persoană, care importă un produs în România în vederea vânzării**, închirierii, cumpărării sau altei forme de înstrăinare în cadrul activității proprii de comercializare în cadrul societății, este considerată producător al acestuia și răspunde în aceeași măsură ca și producătorul;
 4. orice altă persoană, care importă un produs din Uniunea... în vederea vânzării, închirierii, cumpărării sau altei forme de înstrăinare în cadrul activității proprii de comercializare în cadrul societății, este considerată producător al acestuia și răspunde în aceeași măsură ca și producătorul;
 5. dacă producătorul unui produs nu poate fi identificat, fiecare furnizor al produsului respectiv va fi tratat drept producător, dacă el nu comunică consumatorului prejudiciat, într-un interval de timp rezonabil, datele de identificare a producătorului sau a persoanei care i-a furnizat produsul; această dispoziție este valabilă și pentru un produs importat, în cazul în care produsul nu indică identitatea importatorului prevăzut la pct. 3 ori 4, chiar dacă este precizat numele producătorului"

deși în cadrul ofertei nu erau depuse înscrisuri din care să rezulte acest aspect, în situația contestatorului autoritatea contractantă a acordat punctaj 0 (zero), deși... era tot importator al produsului „conserve de ton în ulei” aspect subliniat printr-o declarație pe proprie răspundere dată de reprezentantul legal al acestuia anexată la răspunsul la clarificări, fiindu-i implicit aplicabile prevederile antecitate.

Mai mult, aceste informații se regăsesc pe site-ul oficial al... și implicit pe etichetele produsului ofertat de..., similar etichetelor produselor..., care în etapa de evaluare, după cca. 1 lună de la depunerea ofertelor, a fuzionat cu... - importatorul menționat pe etichetele produsului ofertat de....

Referitor la modalitatea de acordare a punctajului aferent produsului „gulaș de vită ardelenesc”, Consiliul reține că... a depus, așa cum a menționat autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare, facturi prin care să demonstreze lanțul de aprovizionare astfel:

- factura nr.... FB 24/... /... emisă de furnizorul... către clientul...
- declarația de conformitate emisă de... către... din care rezultă că produsele sunt fabricate într-un sistem de management al calității de siguranță a alimentelor certificat conform... și...,

rezultând în mod evident lanțul de aprovizionare.

Consiliul constată că în verificarea înscrisurilor depuse de către contestator și intervenient pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare „Lanțul de aprovizionare”, autoritatea contractantă a încălcat prevederile:

- art. 134 alin. (1)-(4) din HG nr. 395/2016:

„... de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(3)... de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”

- art. 209 alin. (1) - (2) din Legea nr. 98/2016

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a selecta din cadrul propunerilor tehnice și a înscrisurilor depuse urmare a solicitărilor de clarificări doar anumite informații pe care să le punteze și pe altele să nu le ia în considerare motivat de faptul că „a considerat ca ofertantul.... prin depunerea documentelor menționate anterior nu a demonstrat Lanțul de Aprovizionare. Autoritatea Contracta considera ca o simpla declarație din partea.... prin care declara faptul ca este importator direct al brandului..., nu atesta calitatea de producător. In opinia Autoritatii Contractante pentru demonstrarea lanțului de aprovizionare si a calitatii de importator, ofertantul trebuia sa depună documente doveditoare suplimentare din care sa rezulte calitatea de importator/producator a.... pentru „Conserva ton bucati in ulei vegetal” (ex: factura de achiziție de import / contract)”, cum a procedat în cazul ofertei depusă de contestator având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 1... alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016... de evaluare are obligația de a aplica criteriul de atribuire și **factorii de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare.**

Potrivit art. 32 alin. (1)-(2) din HG nr. 395/2016 „În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum **și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor** care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

În speță, autoritatea contractantă a menționat în cadrul anunțului că va puncta circuitul de aprovizionare astfel **„În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va**

prezenta documente din care să rezulte calitatea acestuia în lanțul de aprovizionare (Autorizație de producător / Procesator / Autorizație sanitară veterinară emisă de ANSVSA pentru activități de producție și/sau procesare). **În cazul în care ofertantul nu este producător se vor depune suplimentar contracte / facturi care să demonstreze lanțul de aprovizionare precum și alte documente care să ateste calitatea de producător / importator**, în limba română. **Ofertanții vor indica clar, pentru fiecare produs din tabelul de la cap.....1 din caietul de sarcini, producătorul și va prezenta fisele tehnice de produs de la producător** asumate prin semnătura și ștampila de ofertant pentru fiecare produs în parte” fără a indica în mod expres ce înscrisuri/ documente trebuie să fie depuse de ofertanți în situația în care vreunui dintre produse este achiziționat de la **importator**, care potrivit prevederilor legale este inclus în definiția producătorului, așa cum a susținut în cadrul punctului de vedere.

Consiliul reține că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin depunerea unor înscrisuri în vederea obținerii unui punctaj maxim.

Astfel, autoritatea contractantă în etapa aplicării criteriului de atribuire, dacă avea neclarități în verificarea înscrisurilor depuse de ofertanții contestator și intervenient, avea obligația de a le solicita clarificări clare și explicite în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, solicitări la care aceștia erau obligați să răspundă în mod clar și detaliat sub sancțiunea respingerii acestora ca neconcludente, răspunsurile trebuind să fie analizate cu maximă rigurozitate.

În speță, solicitările de clarificări au fost eliptice, lăsând la latitudinea ofertanților să depună orice documente consideră aceștia necesare, în speță contestatorul depunând declarații pe proprie răspundere și de conformitate ale reprezentanților societăților importatoare/producătoare pentru ca ulterior în etapa de analizare a răspunsurilor, autoritatea contractantă să susțină că acestea nu sunt suficiente.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de aplicare a factorilor de evaluare prevăzuți în anunțul de participare, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această aplicare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului cu privire la modalitatea de aplicarea a factorului de evaluare „Lanțul de aprovizionare” ofertei sale și ofertei depusă de intervenient sunt întemeiate urmând a fi admise».

Consiliul reține că în urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta..., acordându-i același punctaj ca al contestatoarei la factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare”, astfel că s-a schimbat clasamentul, câștigătoare devenind ... cu un punctaj de... puncte, iar contestatoarea... s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de... puncte, fapt ce a determinat depunerea prezentei contestații.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție..., solicitând respingerea contestației ca tardivă și ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție depusă de..., având în vedere calitatea acesteia de câștigătoare a procedurii, Consiliul o va admite în principiu, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă.

În cadrul contestației în analiză... critică oferta câștigătoare atât sub aspectul conformității propunerii tehnice, al motivelor de excludere stabilite la art.... lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, declararea eronată a producătorului pentru conserve de legume, acordarea a 15 puncte pentru factorul de evaluare,, Utilizarea de ambalaje reciclabile”.

Consiliul reține că în etapa de reevaluare, limitele evaluării dispusă de Consiliu sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă, aceasta neavând posibilitatea revenirii asupra altor aspecte ce au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu au fost contestate cu ocazia primei evaluări, față de aceste din urmă critici contestația fiind tardivă.

În acest sens, prin Decizia nr. 66 /2018 a... de Casație și Justiție, s-au statuat următoarele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

74. Evaluarea admisibilității ofertelor este, la rândul ei, o operațiune în etape, fără ca legiuitorul să stabilească o ierarhizare sau o ordonare a acestora, modalitatea de lucru a comisiei de evaluare fiind stabilită ad hoc de membrii acesteia, în fiecare caz în parte, în raport cu calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor, membrii comisiei de evaluare având dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune (art. 131 din normele metodologice aprobate prin... nr....).

75. În funcție de modalitatea de lucru adoptată, până la momentul constatării unei cauze de inadmisibilitate... de evaluare poate să verifice îndeplinirea anumitor condiții de către oferta analizată, asupra căreia să nu ridice obiecțiuni de neconformitate sau inacceptabilitate, conduită care să rezulte cu evidență din probatoriul administrat în cauză sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident, fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei.

*76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, **obligă...***

de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin... nr...., și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

.... Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin... nr..... de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin... nr...., nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care... de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând... la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

81. Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns... prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței... nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește... de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora... de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime."

În acest sens, este de amintit... de Justiție, Cauza C-532/20...

împotriva... de..., s-au statuat, între altele:

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți**

oferanții, inclusiv pentru adjudecator, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat

cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă... de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și..., în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

... În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 **Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate**, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede

că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18,

EU: C:....: 118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a... (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-

54/18, EU: C:...: 118, punctul... și jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18,

EU: C:...: 118, punctul 45 și jurisprudența citată).

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva.../23/UE a... și a Consiliului din 26 februarie..., trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

Prin urmare, Consiliul va verifica doar îndeplinirea cerințelor de calificare declarate în DUAE, nefiind posibilă revenirea la o etapă anterioară, respectiv verificarea conformității propunerii tehnice și a modalității de acordare a punctajului la alți factori de evaluare ce nu au făcut obiectul reevaluării. De asemenea, așa cum rezultă din decizia anterioară citată mai sus, Consiliul a dispus, în ceea ce o privește pe ofertanta..., doar reevaluarea punctajului în ceea ce privește factorul de evaluare „...”, ori autoritatea contractantă a procedat conform deciziei.

Astfel limitarea verificării acestei oferte se impune exclusiv pe motivele de excludere stabilite la art.... lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care

În concluzie, chiar și pentru câștigătoarea inițială a procedurii..., termenul de depunere a contestației vizând oferta... era de 10 zile de la data la care a cunoscut sau trebuia să cunoască documentele relevante, precum și faptul că poziția de câștigătoare a ofertei sale era amenințată.

În ceea ce privește motivele de excludere invocate, Consiliul are în vedere că... invocă existența a 3 documente constatatoare negative, care nu au fost declarate în DUAE depus de operatorul economic declarant câștigător..., în condițiile în care a declarat că nu se află în nicio situație de „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, cu toate că în cadrul platformei și SEAP apar înregistrate următoarele documente constatatoare:

-Document constatator final nr.... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între ...și..., potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoarea totală a contractului”;

-Document constatator final nr..... privind derularea contractului subsecvent nr.... încheiat între ...și... potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „livrarea produselor nu s-a realizat conform documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție (autovehiculul comercial cu emisii reduse de poluanți atmosferici UVN), drept pentru care s-au aplicat penalități în valoare de 10% din valoarea totală a contractului.”

-Document constatator negativ referitor la îndeplinirea obligațiilor - final - nr.... emis de... - ...potrivit căruia acordul cadru nu a fost îndeplinit corespunzător întrucât „a refuzat să încheie un contract subsecvent, cu toate că, la data de..., data semnării și asumării unor obligații prevăzute în acordul cadru, era previzibil că prețul produsului agroalimentar „orez”, poate crește vertiginos și nu își va onora angajamentele asumate”.

Consiliul va respinge excepția tardivității cu privire la aceste critici, având în vedere că verificarea documentelor suport DUAE s-a realizat în etapa de reevaluare, și nu în etapa anterioară. Așa cum se menționează în Raportul procedurii nr...., pag. 14, verificarea documentelor suport DUAE s-a realizat prin procesul-verbal nr...., deci comunicarea acestui rezultat vizează și această verificare.

Totodată, Consiliul reține că intervenienta nu neagă situația expusă de contestatoare, dar arată că nu era necesară verificarea acestor documente constatatoare, deoarece nu ne aflăm în situația unor abateri grave, la primele două documente nu s-a menționat vreun prejudiciu de autoritatea contractantă, iar la cel de-al treilea, au trecut 3 ani de la data apariției situației relevante.

Consiliul are în vedere că data limită de depunere a ofertelor, deci și a documentului DUAЕ, era.... Astfel, la data depunerii ofertelor, doar cel de-al treilea document se afla în perioada de referință ce impune verificarea prevăzută de lege. Primele două documente au fost emise după data depunerii ofertelor, dar până la data depunerii documentelor suport DUAЕ, astfel că ofertantul trebuia să depună documente actualizate, inclusiv să declare aceste două situații.

Faptul că operatorul apreciază că abaterile nu sunt grave, nu înseamnă că acestea nu trebuie verificate. Ofertanta câștigătoare susține că și în ceea ce privește al treilea document, acesta trebuie luat în considerare de la data apariției situației relevante, și nu de la data emiterii documentului constatator, aspect real, dar care trebuie verificat de autoritatea contractantă. Consiliul reține că din documentul constatator emis de ...nu rezultă data refuzului de a semna contractul subsecvent, ci exclusiv data acordului cadru. Prin urmare, nu se poate concluziona că au trecut 3 ani de la data evenimentului relevant, fără o minimă verificare și fără prezentarea unor documente concludente.

Ținând seama de practica națională și... în materia cerințelor de excludere, Consiliul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul care și-a încălcat obligațiile în alte contracte a luat măsuri suficiente pentru remedierea acestor riscuri.

Însă, pentru a face o verificare pertinentă, autoritatea publică trebuie să aibă toate datele referitoare la aceste contracte.

Consiliul reține că modelul de DUAЕ din cadrul acestei documentații a presupus completarea rubricii referitoare la existența abaterilor profesionale grave, unde operatorul a completat că nu se face vinovat.

Consiliul nu poate reține existența unor declarații false, ci doar a unei aprecieri eronate a operatorului față de evenimentele ce au generat aceste situații.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia **un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.** În acest sens, se apreciază

că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art.... din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

-Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și... [care](#) atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\) ca](#) fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164 și...](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(31) ^Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), ^{ținând} seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) ^{În} cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(31\)](#) ^{sunt} considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile [alin. \(1\) - \(3\)](#) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164 și...](#) nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164, a](#) expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art...., a](#) expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

-art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva.../24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) **dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;**

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)."

Ori, pentru a verifica existența motivelor de excludere, operatorul trebuie, în primul rând, să declare aceste situații. Faptul că există o serie de litigii pe rol, nu atrag, așa cum eronat consideră autoritatea contractantă și intervenienta, admisibilitatea ofertei.

În acest sens, prin Ordonanța din 20 noiembrie....., C-552/18, EU: C:....: 997, CJUE a reținut următoarele:

„ 20. [...] instanța de trimitere întreabă, în esență, dacă **articolul 57** alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva.../24 trebuie interpretat în sensul că exclude o reglementare națională conform căreia introducerea unui recurs judiciar împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică luate de o autoritate contractantă din cauza „abaterii profesionale grave”, survenită în timpul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de oferte să excludă un operator, în etapa de selectare a ofertanților, pe baza evaluării fiabilității acelui operator.

21. Rezultă din decizia de trimitere că articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice împiedică **o autoritate contractantă să excludă dintr-o procedură de achiziție un ofertant care a formulat un recurs împotriva unei decizii de reziliere a unui contract de achiziție publică anterior pe motiv că a comis abateri profesionale grave.**

[...]

24. Din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva.../24 reiese clar că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și numai acesteia, nu unei instanțe naționale, sarcina de a evalua, în etapa de selecție a ofertanților, dacă un candidat sau un ofertant ar trebui exclus dintr-o procedură de achiziție (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:....:..., punctele 28 și 34).

25. În aceste condiții, este clar că o dispoziție națională precum articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu este adecvată să păstreze efectul util al motivului facultativ

de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (c) sau (g) din Directiva.../24 (Hotărârea [Meca], punctul 37).

26. Într-adevăr, puterea discreționară pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva.../24 o conferă autorității contractante este paralizată de faptul că un candidat sau un ofertant a introdus o acțiune împotriva rezilierii unui contract de achiziții publice anterior la care a fost semnat, deși comportamentul său ar părea suficient de deficitar pentru a justifica respectiva reziliere (Hotărârea [Meca], punctul 38).

.... În plus, **o regulă precum aceea prevăzută la articolul 80 alineatul (5) litera (c) din Codul contractelor de achiziții publice nu încurajează în mod clar ofertantul câștigător afectat de decizia de reziliere a contractului de achiziții publice anterior să adopte măsuri corective, chiar dacă aceste măsuri evidențiază importanța atribuită fiabilității operatorului economic, această fiabilitate având o influență profundă asupra motivelor de excludere legate de caracteristicile subiective ale ofertantului. În această măsură, o astfel de regulă ar putea intra în conflict cu cerințele articolului 57 alineatul (6) din Directiva.../24 (Hotărârea [Meca], punctele 40 și 41).**

28. Având în vedere toate considerentele de mai sus, răspunsul la întrebarea adresată trebuie să fie că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva.../24 trebuie interpretat în sensul că se **opune unei reglementări naționale potrivit căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva unei decizii de a rezilia un contract de achiziții publice adoptate de o autoritate contractantă din cauza unei „abateri profesionale grave”, care a intervenit la momentul executării acestui contract, împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să excludă un operator, în stadiul selectării ofertanților, pe baza unei aprecieri a fiabilității acestui operator”**.

Prin urmare, nu are relevanță dacă un document constatatator a rămas valabil prin neatacarea sa, dacă a fost atacat și este în curs de soluționare, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă operatorul este credibil.

Astfel, faptul că situațiile litigioase nu sunt definitive, nu conduce la acceptarea *de facto* a acestui operator, ci autoritatea contractantă trebuie să verifice ea însăși, în baza propriei aprecieri, dacă va accepta acest operator, solicitând lămuriri cu privire la toate cele 4 contracte care au produs rezilierea sau plata penalităților.

Pe de altă parte, nu se poate accepta nici susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă trebuie să îl excludă de drept pe operatorul economic, fără verificarea consecințelor încălcărilor contractuale și aprecierii asupra gravității încălcărilor și a circumstanțelor concrete, ori în cauză, două documente sunt emise după depunerea DUAЕ, deci nu se

pune problema falsului, iar cel de-al treilea este emis în decembrie..., dar este posibil ca evenimentul să se fi produs cu mai mult de 3 ani în urmă de la data depunerii DUAЕ, aspect ce necesită verificare, existând posibilitatea ca la data încărcării acestui document în SEAP să nu fi fost incidentă niciuna dintre situațiile învederate de contestatoare.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu..., și va dispune reevaluarea ofertei..., în partea referitoare la motivele de excludere.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca tardive restul criticilor formulate de contestatoare.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite în parte cererea de intervenție formulată de..., prin raportare la partea din critici admise.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu..., și dispune reevaluarea ofertei..., în partea referitoare la motivele de excludere.

Respinge ca tardive restul criticilor formulate de contestatoare.

Admite în parte cererea de intervenție formulată de..., prin raportare la partea din critici admise.

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,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 31(treizeci și una) pagini.