



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2663/C11/2729

Data: 20.09.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50178/07.08.2024, formulată de SA, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, împotriva raportului procedurii întocmit de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare produse alimentare – 48 loturi, lotul 39, s-a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea condițiilor de calificare a ofertanților și a clasamentului rezultat în urma acestei evaluări pentru lotul 39;
- obligarea autorității contractante la verificarea îndeplinirii cerințelor de participare ale SA;
- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în ceea ce privește aplicarea cerințelor de calificare și criteriul de atribuire stabilit în procedură;
- refacerea clasamentului după stabilirea ofertelor admise și atribuirea acordului-cadru societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, pe baza criteriului de atribuire stabilit conform documentației de atribuire.

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 SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în urma evaluării ofertelor, cu privire la lotul 39, s-a calificat pe locul 2, acesta fiind atribuit unui alt ofertant, respectiv SRL, pe baza aplicării eronate a criteriilor de atribuire specificate în fișa de date.

1. Cu privire la lotul 39:

Potrivit fișei de date, factorii de evaluare pentru acest lot constau în:

- prețul ofertei (pondere 40% - maxim 40 puncte),
- calitate – lanțul de aprovizionare (pondere 30% - maxim 30 de puncte),
- realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă (pondere 30% - maxim 30 de puncte).

În cadrul evaluării tehnice, ofertantul SRL a obținut un punctaj de 50 de puncte, de unde rezultă că autoritatea contractantă a aplicat algoritmul stabilit prin fișa de date prin luarea în considerare a faptului că:

- (i) a acordat punctajul maxim alocat (30 puncte) pentru livrările directe, fără intermediari între producătorul original și consumatorul final – autoritatea contractantă,
- (ii) a acordat punctajul de 20 puncte pentru realizarea cel puțin a unei etape de producție pentru cel puțin un produs/sortiment din cadrul lotului, în Regiunea de dezvoltare limitrofă.

Astfel, consideră că, achizițoarea a acordat în mod eronat punctajul maxim pentru oferta tehnică depusă de SRL, aferentă factorului lanț de aprovizionare considerând-ul producător original:

- (a) SRL nu are calitate de producător original, obiectul principal de activitate al acestei societăți fiind codul CAEN 4632 - COMERȚ CU RIDICATA,
- (b) a solicitat achizițoarei documentele prezentate de către SRL, prin care își dovedește calitatea de producător original, dar aceasta nu a dat curs solicitării, publicând raportul procedurii,
- (c) pentru a putea dezbate mai pe larg calitatea de producător original a SC SRL, solicită ca prin intermediul CNSC să i se prezinte documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe din cadrul fișei de date,
- (d) SRL nu a depus în cadrul ofertei sale niciun document emis de autoritățile competente care să dovedească calitatea de producător original.

Astfel:

- (i) SRL nu deține, în nume propriu, autorizații emise de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor

(„ANSVSA”), licențe de producție emise de ministerul agriculturii pentru produsul respectiv [unt porționat], echipamentele necesare pentru producerea și ambalarea untului porționat, pentru produsele ce fac obiectul lotului 39 din cadrul procedurii, pentru a dovedi că este într-adevăr producător original și nu un intermediar pe lanțul de distribuție care doar efectuează activități de comerț al produselor alimentare;

(ii) SRL nu a pus la dispoziția achizitoarei niciun certificat de acreditare a unității de producție pe care o deține care să ateste că derulează, în fapt, activități de producție pentru a se califica drept producător original.

Pentru a avea calitate de producător original în sensul cerut de fișa de date, ar trebui ca ofertantul să prelucreze materia primă într-un material finit. Simplul fapt că își aplică eticheta pe produsele fabricate de un alt producător nu îl transformă într-un producător original și prin urmare, nu se califică pentru obținerea unui punctaj maxim în cadrul ofertei tehnice.

Pe cale de consecință, oferta tehnică depusă de SRL trebuie reevaluată și punctată corespunzător din punct de vedere al aplicării criteriului lanțului de aprovizionare.

2. Autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării stabilit de Legea nr. 98/2016:

Modul în care autoritatea contractantă a aplicat criteriile de atribuire, fără să efectueze o analiză amănunțită a calificării tuturor ofertanților ca producători originali în cadrul procedurii de achiziție publică este de natură să discrimineze entități producătoare, care pot să furnizeze bunuri conforme cu cerințele tehnice ale autorității contractante fără costuri ale intermediarilor pe lanțul de aprovizionare.

Prin acordarea punctajului maxim unor producători care utilizează intermediari pe lanțul de aprovizionare, achizitoarea limitează participarea la licitație a producătorilor originali, reducând astfel diversitatea ofertelor ce pot fi depuse de micii producători locali. O astfel de abordare contravine principiului de concurență echitabilă, un pilon central al legislației naționale, dar și a legislației UE privind achizițiile publice.

Mai mult decât atât, prin considerarea producătorilor care doar ambalează sau etichetează anumite bunuri drept producători originali, autoritatea contractantă poate să priveze economia locală de beneficiile reale ale investițiilor publice, cum ar fi creșterea locurilor de muncă și stimularea inovației industriale locale.

În concluzie, pentru toate motivele de fapt și de drept invocate, solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.... .., prin adresa nr. 451737/13.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52180/14.08.2024, a transmis punctul de vedere, prin care consideră contestația ca fiind nulă, întrucât nu sunt întrunite condițiile de formă ale contestației prevăzute de art. 148

alin. (1) din Codul de procedură Civilă și art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, contestația necuprinzând semnătura olografă a reprezentantului părții contestatoarei.

De asemenea, contestația primită nu este înregistrată, coroborat cu faptul că operatorul economic contestator nu a făcut în niciun fel dovada că a transmis contestația și la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nr. de înregistrare de la CNSC) așa cum era obligat în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, sens în care solicită respingerea contestației ca tardivă.

În drept, autoritatea contractantă face trimitere la art. 148 alin. (1), art. 196 alin. (1) și (2), art. 248 alin. (1) din Codul de procedură Civilă, precum și Decizia I.C.C.J. nr. 6851/2020 (referință nulitate contestație - lipsă semnătură contestator).

Consiliul, prin adresa nr. 52649/2729/C11/19.08.2024, a solicitat contestatoarei, ... SA, să transmită contestația în original și eventualele anexe existente, precum și un document din care să reiasă pe ce funcție este încadrată persoana Bajdiu Ghiorgie în cadrul societății.

..... SA transmite documentele solicitate în data de 21.08.202, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 53119, inclusiv Certificatul constatator unde figurează Bajdiu Ghiorgie ca fiind administrator unic în cadrul societății.

.... .., prin adresa nr. 452092/09.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 57369/10.09.2024, a transmis punctul de vedere, atașând dosarul achiziției solicitat de Consiliu prin adresa nr. 55207/2729/C11/29.08.2024.

Precizează că, petenta critică decizia sa întrucât punctatul acordat operatorului economic pentru lotul 39 — unt porționat, pentru factorul de evaluare lanțul de aprovizionare nu este calculat corect, deoarece operatorul economic nu este producător, ci distribuitor.

Susține că a selectat criteriul de atribuire, cel mai bun raport calitate-preț, în baza prevederilor art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și în conformitate cu art. XI din OUG nr. 34/2023 (în vigoare la cel moment).

Astfel, factorii de evaluare au fost următorii:

- 1) Componenta financiară - prețul ofertei - Pondere 40% = 40 puncte
- 2) Componenta calitate - Pondere 60% = 60 puncte, împărțite astfel:
 - 30% pentru factorul „lanțul de aprovizionare”
 - 30% pentru factorul „etapa de producție” - respectiv realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul

autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la art. 8 din Legea nr. 315/2004, privind dezvoltarea regională în România.

Prin lanț de aprovizionare se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor agroalimentare achiziționate de autoritățile contractante, algoritmul de calcul al punctajului aferent factorului de evaluare „Lanț de aprovizionare” va fi unul de tip invers proporțional, în sensul că un număr mai mic de operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare va primi un punctaj mare.

Conform Legii nr. 315 din 28 iunie 2004 privind dezvoltarea regională în România, denumirea și componența regiunilor de dezvoltare în România(anexa) este următoarea:

1. Regiunea de Dezvoltare Nord-Est - care grupează județele Bacău, Botoșani, Iași, Neamț, Suceava, Vaslui;
2. Regiunea de Dezvoltare Sud-Est - care grupează județele Brăila, Buzău, Constanța, Galați, Vrancea și;
3. Regiunea de Dezvoltare Sud-Muntenia - care grupează județele Argeș, Călărași, Dâmbovița, Giurgiu, Ialomița, ... și Teleorman;
4. Regiunea de Dezvoltare Sud-Vest Oltenia - care grupează județele Dolj, Gorj, Mehedinți, Olt și Vâlcea;
5. Regiunea de Dezvoltare Vest - care grupează județele Arad, Caraș-Severin, Hunedoara și Timiș;
6. Regiunea de Dezvoltare Nord-Vest - care grupează județele Bihor, Bistrița Năsăud, Cluj, Sălaj, Satu Mare și Maramureș;
7. Regiunea de Dezvoltare Centru - care grupează județele Alba, Brașov, Covasna, Harghita, Mureș și Sibiu;
8. Regiunea de Dezvoltare București-Ilfov - care grupează municipiul București și județul Ilfov.

Modalitate de calcul. Punctaj. Factori de evaluare

1. Componenta financiară: PREȚUL OFERTEI - punctaj maxim factor 40 de puncte (40% din punctajul total)

Algoritm de calcul. Punctajul se acordă astfel:

- a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat
- b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional:

$P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$, unde:

Preț minim ofertat = oferta care are cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor admisibile

Preț n = prețul ofertei admisibile aflată sub evaluare.

2. Componenta calitate: Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este 60% (60 puncte) din punctajul total și este compusă din:

A. 30%(30 puncte) pentru factorul „lanțul de aprovizionare”

B. 30%(30 puncte) pentru factorul „etapa de producție”, respectiv realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă, astfel cum este prevăzut la anexa din

Legea nr.315/2004, privind dezvoltarea regională în România, cu modificările și completările ulterioare.

A. Algoritm de punctare pentru factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare” - 30 de puncte.

Prin „lanț de aprovizionare” se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor agroalimentare.

B. Algoritm de punctare pentru factorul de evaluare „Realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă” - 30 de puncte.

În sensul Legii nr. 315 din 28 iunie 2004 privind dezvoltarea regională în România, regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă este reprezentată de Regiunea de Dezvoltare Sud-Muntenia care grupează județele: Argeș, Călărași, Dâmbovița, Giurgiu, Ialomița, ... și Teleorman .

Punctajul total al unei oferte se obține prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare dintre factorii prezentați, astfel:

Punctajul total = Punctaj componentă financiară + Punctaj componentă calitate = 40 puncte + 60 puncte (30 puncte - lanțul de aprovizionare +30 puncte - etapa de producție în Regiunea de Dezvoltare Sud-Muntenia) = 100 puncte.

Astfel, oferta câștigătoare va fi oferta cu cel mai mare punctaj rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, conform modalității descrise mai sus.

❖ Punctajul maxim este 100 puncte.

Clasamentul ofertelor va fi determinat pe baza punctajului total.

Precizează că SRL a obținut punctajul maxim, respectiv 30 puncte pentru factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, întrucât în accepțiunea Legii nr.296/2004 - privind Codul consumului, este definit ca producător - 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 și/sau - operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs.

În dovedire, a prezentat specificația tehnică de produs de unde este importat produsul.

De asemenea, a prezentat în dovedire Autorizația sanitară veterinară pentru schimburi intracomunitare cu produse alimentare de origine animală nr. 23273/09.12.2022, pentru unitatea SRL, punct de lucru din localitatea Brașov, str. Nucului nr.46, pentru următoarele activități:

- Unitate reambalare;
- Depozit frigorific.

Totodată, menționează că, operatorul economic contestatar, face confuzie cu privire la lanțul de aprovizionare, în sensul că furnizorul declarat câștigător putea avea calitatea de distribuitor, doar dacă aproviziona produsul de la un producător național și astfel primea 20 puncte.

Apreciază, că punctajul pentru lanțul de aprovizionare - 30 puncte, acordat SRL, a fost acordat în mod corect și legal de către comisia de evaluare a ofertelor, în temeiul Legii nr.296/2004 - privind Codul consumului, precum și al documentelor relevante prezentate în dovedire.

În sensul celor prezentate solicită respingerea contestației ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, solicită să se aibă în vedere și aspectele invocate în punctul de vedere nr. 451737/13.08.2024, în sensul constatării nulității contestației, întrucât la data transmiterii către achizitoare nu au fost întrunite condițiile de formă ale contestației prevăzute de art. 148 alin. (1) din Codul de procedură Civilă și art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, contestația necuprinzând semnătura olografă a reprezentantului legal al contestatoarei.

De asemenea, contestația primită nu era înregistrată, coroborat cu faptul că operatorul economic contestator nu a făcut în niciun fel dovada că a transmis contestația și la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor așa cum era obligat în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

..... SA a constituit cautiunea în sumă de 5.182,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210459440/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 08.08.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 51257/12.08.2024.

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

.... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare produse alimentare – 48 loturi, lotul 39, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1068016/19.04.2024. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 40.054.446,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 39 este cuprinsă între 259.050 lei și 1.122.650,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii publicat în SEAP la data de 31.07.2024, ... SA a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea condițiilor de calificare a ofertanților și a clasamentului rezultat în urma acestei evaluări pentru lotul 39;
- obligarea autorității contractante la verificarea îndeplinirii cerințelor de participare ale SA;
- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în ceea ce privește aplicarea cerințelor de calificare și criteriul de atribuire stabilit în procedură;
- refacerea clasamentului după stabilirea ofertelor admise și atribuirea acordului-cadru societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, pe baza criteriului de atribuire stabilit conform documentației de atribuire.

Având a se pronunța, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, Consiliul reține excepțiile ridicate de autoritatea contractantă privind nulitatea și tardivitatea contestației.

Verificând pe rând excepțiile arătate, Consiliul constată că în ceea ce privește excepția nulității contestației, autoritatea contractantă susține că se impune respingerea contestației pentru acest motiv deoarece nu cuprinde semnătura olografă a reprezentantului contestatoarei.

În această privință sunt considerate relevante dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016:

"Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

- a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;*
- b) denumirea și sediul autorității contractante;*
- c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;*
- d) precizarea actului atacat al autorității contractante;*
- e) obiectul contestației;*
- f) motivarea în fapt și în drept a contestației;*
- g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*
- h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice."*

În acest sens, Consiliul reține că, la rândul său, primind o contestație din partea SA care nu îndeplinește condițiile de formă stabilite de legiuitor la art. 10 din Legea nr. 101/2016, a solicitat autoarei contestației cu adresa nr. 52649/19.08.2024, transmiterea contestației în original, eventuale anexe și documente din care să reiasă calitatea lui Bajdiu Ghiorghe, solicitare formulată în acord cu dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să

completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

Răspunzând acestei solicitări, ... SA a retransmis contestația, în original, semnată și ștampilată de către Bajdiu Ghiorghe, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 53119/21.08.2024, din documentele atașate rezultând calitatea de administrator a acestuia.

Ulterior regularizării cererii în fața Consiliului, prin punctul de vedere nr. 452092/09.09.2024, transmis de către autoritatea contractantă, înregistrat la Consiliu cu nr. 57369/10.09.2024, ce a însoțit copia dosarului achiziției publice, alături de apărări pe fond, contestatoarea invocă și nulitatea contestației pentru lipsa semnăturii pe exemplarul pe care ea însăși l-a primit.

Astfel fiind, Consiliul, constatând că nu există informații din care să rezulte că autoarea contestației a prezentat autorității contractante contestația în forma stabilită de legiuitor la art. 10 din Legea nr. 16/2016, a solicitat contestatoarei cu adresa nr. 59736/2729/C11/19.09.2024, transmiterea dovezii comunicării către autoritatea contractantă a contestației conform prevederilor legale, inclusiv în ceea ce privește semnătura.

Conform răspunsului înregistrat la Consiliu cu nr. 59861/20.09.2024, contestația semnată a fost transmisă autorității contractante la data de 19.09.2024.

În aceste condiții, Consiliul constată că SA nici măcar la momentul regularizării cererii sale în fața Consiliului nu s-a achitat de obligațiile ce-i revin, astfel că, doar la data de 19.09.2024, a transmis autorității contractante o contestație semnată, conform obligațiilor impuse de legiuitor.

Prin urmare, se constată că SA nu a respectat condițiile impuse de legiuitor la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ("Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"), contestația, cu toate elementele ei fiind transmisă achizitoarei doar la data de 19.09.2024, cu mult peste termenele stabilite de legiuitor de la data luării la cunoștință despre rezultatul contestat, comunicat de achizitoare cu adresa nr. 451531/30.07.2024.

Pentru aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca tardivă contestația depusă de SA.

Fără pronunțare asupra altor excepții și asupra fondului cauzei.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de SA, în contradictoriu cu pentru lotul 39.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.

Redactată practica deciziei