

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. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare alimente, loturile 5, 10, 14, 16 și 18, cod CPV principal 15981200-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 05.08.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertelor la respectivele loturi, precum și reevaluarea și punctarea corespunzătoare a ofertei sale.

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

I. 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 ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de clasare a ofertei sale pe locul II, la loturile 14 și 18, și pe locul III, la loturile 5, 10 și 16, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că ...SRL are punct de lucru în județul Ilfov, context în care trebuia să primească punctajul maxim la factorul de evaluare „Realizarea unei etape de producție în Regiunea Sud-Muntenia”, similar punctajelor acordate concurenților care, deși nu sunt producători, au primit punctajul maxim. A depus și contractul de împrumut de folosință/ comodat încheiat cu ... SRL, ce are ca obiect folosirea depozitului situat în Punctul de lucru este confirmat și de certificatul constatator prezentat autorității.

„În esență, obiectul contestației [...] îl reprezintă solicitarea aplicării [acelorași] rationament si forma de evaluare pentru oferta ...și punctarea cu 30 de puncte la factorul de evaluare - pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul

autoritatea contractantă, deoarece ...SRL a prezentat în cadrul ofertei documente justificative în ceea ce privește un punct de lucru în Regiunea București Ilfov, respectiv în județul Ilfov.”

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 23.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul a fost alocată o pondere de 30%, având următorul algoritm de calcul:

a) 30 de puncte pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunea 8 de dezvoltare București - Ilfov;

b) 25 de puncte pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunea de dezvoltare Sud Muntenia respectiv județele Teleorman, Giurgiu, Dâmbovița, Prahova, Argeș, Ialomița, Călărași;

c) 20 de puncte pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunile Sud-Est, respectiv județele Buzău, Brăila, Vrancea, Galați, Tulcea și Constanța, Sud-Vest Oltenia, respectiv județele Dolj, Olt, Vâlcea, Gorj și Mehedinți, și regiunea Centru, respectiv județele Brașov, Sibiu, Alba, Mureș, Covasna și Harghita;

d) 15 puncte pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunile Vest, respectiv județele Arad, Timiș, Caraș-Severin și Hunedoara, Vest Nord-Vest, respectiv județele Bihor, Sălaj, Cluj, Bistrița-Năsăud, Maramureș și Satu-Mare, și Nord-Est, respectiv județele Bacău, Vaslui, Neamț, Iași și Botoșani.

Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru ...SRL este eliberat la 03.09.2024, dată ulterioară atât datei-limită de depunere a ofertelor (05.08.2024), cât și datei finalizării etapei de evaluare tehnică și acordării punctajului aferent factorilor de evaluare tehnică (22.08.2024). Mai mult decât atât, în conținutul contractului de comodat invocat este stipulat doar: „Comodantul acordă comodatarului, cu titlu gratuit, folosirea spațiului din depozitul situat în” Activitatea de depozitare în afara locului de producție nu constituie o etapă de producție, aspect confirmat și de hotărârea Curții de Apel București din dosarul nr. ..., într-o speță similară.

III. ...SRL a transmis răspunsul nr. ... la punctul de vedere al autorității, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 27.06.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de diverse alimente, grupate în 19 loturi, estimate valoric la 6.739.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 27.06.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La loturile 5, 10, 14, 16 și 18, între alți operatori economici, s-a prezentat ...SRL, ale cărui oferte au fost punctate de autoritate cu 25 de puncte la factorul III, prin raportul procedurii de atribuire nr. 4809863/10.09.2024. Împotriva acestui rezultat, considerând că nu a beneficiat de tratament egal și că i se cuveneau 30 de puncte la factorul amintit, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 34.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 20.09.2024.

Disputa litigioasă presupune parcurgerea redactării factorului în discuție prin prisma situației factuale concrete atât a ofertantei contestatoare, cât și a ofertanților concurenți. *Nota bene*, ...SRL a obținut aceleași 25 de puncte la toate loturile la care a concurat, inclusiv la cele șase loturi la care a fost desemnată câștigătoare (3, 6, 7, 8, 12 și 15), însă nemulțumirea ei nu vizează acordarea celor 25 de puncte la loturile unde a câștigat contractele (acordurile-cadru), ci la loturile unde nu a câștigat. Cu alte cuvinte, dacă i-au fost atribuite contractele, obținerea a 25 de puncte la factorul III este corectă, însă ea nu este corectă la loturile unde nu a câștigat contractele.

Potrivit fișei de date a achiziției, factorul III „**pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă**”, cu ponderea maximă de 30 de puncte, are următorul algoritm de calcul: „a)-Punctaj maxim acordat = 30 puncte (pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în Regiunea 8 de dezvoltare București - Ilfov) b)-Punctaj acordat = 25 puncte (pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în Regiunea 3 de dezvoltare Sud Muntenia respectiv județele Teleorman, Giurgiu, Dambovița, Prahova, Arges, Ialomița, Călărași) c)-Punctaj acordat = 20 puncte (pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunile: Regiunea 2 Sud-Est respectiv județele Buzău, Brăila, Vrancea, Galați, Tulcea, Constanța Regiunea 4 Sud-Vest Oltenia

respectiv județele Dolj, Olt, Vâlcea, Gorj, Mehedinți Regiunea 7 Centru respectiv județele Brașov, Sibiu, Alba, Mureș, Covasna, Harghita) d)- Punctaj acordat = 15 puncte (pentru producătorii sau ofertanții care realizează una dintre etapele de producție în regiunile: Regiunea 5 Vest respectiv județele Arad, Timiș, Caraș-Severin, Hunedoara Regiunea 6 Vest Nord-Vest respectiv județele Bihor, Sălaj, Cluj, Bistrița-Năsăud, Maramureș, Satu-Mare Regiunea 1 Nord-Est respectiv județele Bacău, Vaslui, Neamț, Iași, Botoșani.” Algoritmul figurează și la pag. 3 din caietele de sarcini.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, în raportul procedurii de atribuire antementionat, în dreptul tuturor ofertelor, la factorul de evaluare III, comisia de evaluare a consemnat, după caz, 15, 20, 25 sau 30 de puncte, consemnare apreciată de către forul jurisdicțional insuficientă pentru a putea determina legalitatea și temeinicia acordării lor, respectiv pentru a răspunde exigențelor de transparență și concordanță cu realitatea din oferte.

Informațiile pe baza cărora ofertanții au primit 15, 20, 25 sau 30 de puncte la factorul în referință nu se regăsesc nici în procesele-verbale nr. 4809782/22.08.2024 (evaluarea tehnică) și nr. 4809827/ 03.09.2024 (evaluarea financiară) și nici în comunicările finale întocmite de autoritate. Nu se arată nicăieri care sunt locurile în care producătorii sau ofertanții realizează una dintre etapele de producție și în ce constau etapele de producție, locuri și etape pe baza cărora cei cinci membri ai comisiei de evaluare s-au oprit la punctajele amintite. Nu se arată, în concret și individualizat, care sunt datele din oferte pe baza cărora comisia a concluzionat că ofertanților trebuie să le fie acordate punctajele la factorul III, omisiune care face ca aceste punctaje să fie vădit arbitrare și nelegale. În atare condiții, Consiliul stabilește că autoritatea, prin comisia evaluatorie numită, încalcă art. 207 alin. (1) teza I din legea achizițiilor publice, precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității punctării nefiind regăsite și aduse la cunoștința ofertanților, ceea ce atrage sancțiunea anulării raportului și a comunicărilor pe baza acestuia, la loturile 5, 10, 14, 16 și 18. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 18 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Simpla indicare a punctajelor nu constituie o motivare suficientă, care să permită ofertanților să cunoască raționamentul acordării lor (Hotărârea din 27 aprilie 2016, European Dynamics Luxembourg și alții/EUIPO, T-556/11, EU:T:2016:248, Hotărârea din 13 decembrie 2013, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-165/12, EU:T:2013:646, și Hotărârea din 5 martie 2019, Eurosupport –

Fineurop support/EIGE, T-450/17, EU:T:2019:137). În aceeași Hotărâre din 27 aprilie 2016, instanța de la Luxemburg a statuat că obligația de motivare a deciziei de evaluare a ofertelor constituie o normă fundamentală care trebuie diferențiată de problema temeiniciei motivării. Autoritatea este obligată să expună în mod clar și neechivoc raționamentul său, astfel încât să se dea posibilitatea ofertanților să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, pentru a își valorifica drepturile, și să permită instanței să își exercite controlul.

În baza art. 127 alin. (1) lit. l) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are atribuția aplicării „criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/ simplificat/de concurs”, atribuție exercitată în concret, pe baza informațiilor existente în oferte și relevate în actele de evaluare. Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor cinci membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica elementele tehnice *concrete* ale ofertelor, pe care să le consemneze în actele de evaluare și să le raporteze la algoritmul de calcul asociat factorului de evaluare III. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

Se reține, așadar, că evaluarea ofertelor la cele cinci loturi s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința consemnării și verificării reale de către autoritatea achizitoare a locurilor în care producătorii sau ofertanții realizează etape de producție și în ce constau aceste etape de producție, actuala punctare a ofertelor neputând fi validată de forul jurisdicțional, sens în care urmează a fi dispusă continuarea achiziției în mod legal.

Apărările aduse de organizatoarea procedurii asupra contestației sunt lipsite de relevanță juridică în speță. Ele nu figurează în procesele-verbale de evaluare, nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către contestatoare, deci sunt exterioare etapei de evaluare a ofertelor și nu pot fi reținute pentru

prima dată și analizate în etapa litigioasă din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu. Autoritatea contractată are obligația de a își motiva deciziile, de a își menționa în mod clar și neechivoc raționamentul care le susține. Motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, de pildă prin punctul său de vedere nr. 4061/24.09.2024 asupra contestației – cu titlu exemplificativ în acest sens, Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462, Hotărârea din 1 decembrie 2021, Sopra Steria Benelux și Unisys Belgium/Comisia, T-546/20, EU:T:2021:846, Hotărârea din 28 noiembrie 2013, Gaumina/EIGE, T-424/12, EU:T:2013:617, precum și Hotărârea din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, EU:T:2008:400.

Nu Consiliul are obligația de a evalua ofertele și răspunsurile de clarificare a acestora, ci comisia de evaluare, comisie care nu și-a îndeplinit această obligație în privința justificării punctajelor la factorul III, după cum s-a reținut mai sus. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoare decizii a autorității, prin care ofertele vor fi punctate în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust e9g93dg8, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Punctajul tehnic fundamentat trebuia să se regăsească în procesul-verbal de evaluare tehnică și să respecte structura tabelului corespunzător din anexa nr. 3 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care cuprinde și secțiunile:

- Informații din propunerea tehnică

[introduceți informații din propunerea tehnică pe baza cărora comisia de evaluare stabilește punctele tari sau punctele slabe și care oferă baza pentru acordarea punctelor - de exemplu: **Capitol, pagina, paragraf**]

- Justificarea comisiei de evaluare

[introduceți **justificarea comisiei de evaluare** cu privire la punctajul acordat pentru acest subfactor de evaluare, **prin raportare la informațiile din propunerea tehnică**, punctele tari și punctele slabe]

Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de punctare justificată în detaliu a ofertelor la factorul în dezbatere, inclusiv cu luarea în considerare a raționamentului deciziei civile nr. 556 din 23 noiembrie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții

publice, dosar nr. ..., de care se prevalează autoritatea pârâtă în punctul de vedere asupra contestației.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează – *nota bene* – că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic și financiar.

Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că în mod expeditiv și nejustificat autoritatea a punctat ofertele depuse la loturile 5, 10, 14, 16 și 18 la factorul de evaluare III, actualul clasament neavând niciun suport plauzibil și verificabil. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul nr. 4809863/10.09.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, toate la loturile 5, 10, 14, 16 și 18. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la repunctarea temeinică a ofertelor pentru aceste loturi (repunctare ce nu presupune neapărat menținerea actualelor punctaje ori atribuirea punctajului maxim contestatoarei), prin prisma aspectelor de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rămași implicați în procedură rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 4809863/10.09.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea privind punctarea factorului de evaluare III pentru ofertele depuse la loturile 5, 10, 14, 16 și 18. Obligă autoritatea contractantă la repunctarea temeinic justificată în scris a ofertelor la amintitul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După repunctarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii la loturile 5, 10, 14, 16 și 18, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați la aceste loturi rezultatul procedurii, potrivit considerentelor prezentei decizii și legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată practica deciziei,
...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.