

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2232 / C9 / 2435

Data: 07.10.2021

Prin contestația nr. 9689/16.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48854/16.09.2021, depusă de, cu sediul în, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J37/105/1991, reprezentată legal de Donosă Viorel, împotriva raportului procedurii cu nr. 1938/07.09.2021, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, cod CPV 15000000-8 Alimente, băuturi, tutun și produse conexe (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

1. anularea parțială a raportului procedurii nr. 1938/07.09.2021 și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante să reevalueze oferta în conformitate cu decizia CNSC nr.;
2. anularea comunicării nr. 1947/08.09.2021 prin care a fost informată că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât nu a obținut cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț.

....., cu sediul în având, reprezentată legal de administrator Filip Ciprian, a formulat cererea de intervenție principală, înregistrată la Consiliu cu nr. 50388/24.09.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de

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

**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 ofertantul critică raportul procedurii nr. 1938/07.09.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 1947/08.09.2021, emise în cadrul procedurii de atribuire menționată în

partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea contractantă i-a reevaluat propunerea tehnică, i-a solicitat și a acceptat completarea acesteia cu documente noi față de oferta inițială depusă în SEAP și, cu toate acestea oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât nu a obținut cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț.

În fapt, contestatoarea precizează că, împotriva raportului procedurii nr. 1590/20.07.2021, a depus contestație la CNSC în termenul legal, fiind admisă, în parte, prin decizia nr., obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Ca urmare a aplicării deciziei CNSC, în data de 08.09.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 1938/07.09.2021 și comunicarea nr. 1947/08.09.2021 prin care a fost informată că oferta sa „nu a fost declarată câștigătoare, întrucât nu a obținut cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț”.

Din conținutul raportului procedurii cu nr. 1938/07.09.2021, rezultă în mod clar și fără echivoc că autoritatea contractantă, în mod contrar deciziei CNSC care dispune reevaluarea ofertei depusă de doar din punct de vedere al factorului de evaluare „Ofertarea de produse ecologice” și anularea doar a procesului-verbal nr. 1528/14.07.2021 și a raportului procedurii cu nr. 1590/20.07.2021, se întoarce în faza de evaluare tehnică a ofertei prezentată de către și solicită clarificări raportate la cerințele minime din caietul de sarcini.

În conformitate cu raportul procedurii cu nr. 1590/20.07.2021 și care a fost anulat doar parțial prin decizia CNSC de la faza de evaluare a ofertelor așa cum au fost prezentate în cadrul procesului-verbal nr. 1528/14.07.2021, rezultatul evaluării propunerilor tehnice se regăsește în procesul-verbal nr. 1334/23.06.2021.

Autoritatea contractantă, în loc să țină cont de decizia CNSC nr. și a motivării acesteia, respectiv de anulare a procesului-verbal nr. 1528/14.07.2021 și a raportului procedurii nr. 1590/20.07.2021 în partea ce privește punctajul acordat ofertantului declarat câștigător pentru factorul de evaluare, se întoarce în faza de evaluare a propunerilor tehnice și solicită clarificări ofertantului privind îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin reevaluarea propunerii tehnice care a făcut obiectul procesului-verbal cu nr. 1334/23.06.2021, prin solicitarea de clarificări și acceptarea de completări la propunerea tehnică, care nu a fost anulat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat decizia

CNSC și nu a ținut cont de prevederile art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016.

Din Decizia CNSC nr., reiese în mod clar că nu a fost anulat procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 1334/23.06.2021, acesta fiind legal întocmit și concluziile acestuia fiind în vigoare pentru finalizarea și atribuirea contractului de achiziție publică în cauză.

Ținând cont de faptul că în concluziile procesului-verbal de evaluare nr. 1334/23.06.2021, din care reiese că ofertantul nu a oferat produse ambalate în ambalaje reciclabile sau regenerabile, în această fază de evaluare a ofertelor, în vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr., comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite clarificări cu privire la oferta tehnică prezentată în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor de către ofertantul

Din conținutul raportului procedurii nr. 1938/07.09.2021, rezultă faptul că autoritatea contractantă a reevaluat propunerea tehnică prezentată de în raport cu cerințele minime de calificare și pe baza răspunsului la solicitarea de clarificări, revine asupra punctajului acordat ofertantului pentru „factorul produse ecologice”, întrucât oferta acestuia îndeplinește cumulativ cerința nr. 1 și cerința nr. 2 din Ordonanța nr. 1068/1652/2018, așa cum s-a precizat în caietul de sarcini la determinarea punctajului P2, pentru un procent mai mare decât 15% din produse obținute din producții ecologice (prin respectarea celor două cerințe), se acordă 20 de puncte.

Contestatoarea susține că actele emise de autoritatea contractantă sunt contradictorii și opozabile din următoarele motive:

- în procesul-verbal nr. 1334/23.06.2021, care nu a fost anulat în parte sau total prin decizia CNSC, fiind în vigoare la data formulării contestației, autoritatea contractantă a declarat că ofertantul „nu a oferat produse ambalate în ambalaje reciclabile sau regenerabile”;

- în punctul de vedere nr. 1636/30.07.2021, transmis referitor la contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1931/C9/2021, autoritatea contractantă a prezentat că a îndeplinit doar cerința nr. 1 - produse eco.

Pe cale de consecință, se poate considera că, prin solicitările de clarificări transmise ofertantului, comisia de evaluare a creat un avantaj evident în favoarea acestuia, acordându-i dreptul și acceptând completarea propunerii cu documente noi, care nu au fost depuse în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, încălcând art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Petenta vine cu următoarea argumentare:

În motivarea deciziei CNSC nr., se arată că, pentru dovedirea cerinței nr. 2 - Materiale de ambalare, modalitatea de

îndeplinire este: „furnizorul trebuie să prezinte autorității/entității contractante o declarație semnată în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite”.

Având în vedere faptul că, din documentele încărcate în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, adică până pe data de 28.05.2021, ora 15:00, și înregistrate la dosarul achiziției, operatorul economic nu a depus Declarația pe propria răspundere în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite:

- Cerința 2 - materiale de ambalare,

Alimentele sunt livrate în ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile în proporție de minimum 10%,

sau

Alimentele sunt livrate în ambalaje realizate din materii prime regenerabile,

în conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu avea dreptul ca, prin solicitările de clarificări transmise ofertantului, să permită acestuia să transmită sau să completeze un document lipsă din cadrul ofertei inițiale depusă în SEAP, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 28.05.2021, ora 15:00.

Prin acțiunile întreprinse de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De altfel, contestatoarea arată că lipsa unuia sau mai multor documente din cadrul propunerii inițiale depuse în SEAP, nu poate fi încadrat la categoria vicii de formă așa cum este prevăzut la art. 135 alin. (3) din HG nr.395/2016.

În Secțiunea dedicată special în SEAP - factorul de evaluare, care trebuia completată de ofertant, ... nu a declarat și nici nu a detaliat modul de îndeplinire al punctajului privind „produse ecologice”, respectiv în dreptul acestuia nu apare nici un procent, fapt care atestă în mod clar și fără echivoc faptul că ofertantul, prin documentele depuse până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu și-a asumat îndeplinirea cerinței nr. 2 - Materiale de ambalare, din cadrul factorului de evaluare „produse ecologice”.

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Mai mult decât atât, legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, interzice comisiei de evaluare să solicite și să accepte completarea cu documente care nu au fost depuse până la data și ora limită de depunere a ofertelor, fapt care ar încălca principiul

tratamentului egal și ar crea un avantaj în favoarea unui ofertant, respectiv prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la modul de solicitare al clarificărilor formale sau de confirmare care puteau fi solicitate, în mod evident, prin acțiunile întreprinse, comisia de evaluare nu a ținut cont de prevederile legislației în vigoare care stabilește care sunt viciile de formă prezentate în dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin reevaluarea propunerii tehnice, deși prin decizia CNSC nr. nu a fost anulat procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a creat pentru un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Acest lucru reiese din însăși modul de formulare a solicitării de clarificări adresate ofertantului și în care i se solicită să: „comunică cum a înțeles să îndeplinească cerința de livrare a produselor oferite în ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile, respectiv realizate din materiale regenerabile”.

Prin modul de formulare a solicitării de clarificări, care nu a fost clar și explicit, așa cum prevede art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a lăsat loc de interpretări și a acordat posibilitatea ca ofertantul să-și completeze oferta și să prezinte documente suplimentare precum un centralizator de ambalaje reciclabile și un contract încheiat între ofertant și SC SRL, având ca obiect colectarea de deșeuri reciclabile.

..... precizează faptul că documentele atașate la răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost prezentate în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Din analiza și conținutul propunerii încărcate în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, rezultă că ofertantul nu a declarat că, în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 - Materiale de ambalare, va furniza produse ambalate în ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile în proporție de minim 10%, alimentele sunt livrate în ambalaje realizate din materiale regenerabile.

Cu toate acestea, în mod eronat, comisia de evaluare a acceptat completarea ofertei cu documente care nu pot fi susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în documentele încărcate în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, neputând fi încadrate în mod evident în categoria vicii de formă comisia le consideră admisibile și revine asupra punctajului acordat ofertantului pentru factorul de evaluare „Produse ecologice” întrucât „oferta acestuia îndeplinește cumulativ cerința nr. 1 și cerința nr. 2 din Ordonanța nr. 1068/1652/2018, așa cum s-a precizat în caietul de sarcini la determinarea punctajului P2, pentru un procent mai mare decât 15%, din produse obținute din producții ecologice (prin respectarea celor două cerințe), se acordă 20 de puncte”.

Așa cum se desprinde atât din documentele anterior citate cât și din cele precizate de contestatoare, și cum trebuie să rețină Consiliul, comisia de evaluare avea obligația de a pune în aplicare decizia CNSC nr. și a motivării acesteia, de anulare a procesului-verbal nr. 1528/14.07.2021 și a raportului procedurii nr. 1590/20.07.2021 în partea ce privește punctajul acordat ofertantului declarat câștigător pentru factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice”.

Prin acțiunile întreprinse, reevaluarea ofertelor tehnice care nu era prevăzută în decizia CNSC și care reprezintă o etapă esențială și distinctă în cazul procesului de evaluare, față de faza de evaluare și aplicare a factorului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț”, factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice”, prin acordarea posibilității și acceptarea ca ofertantul să completeze oferta și să prezinte documente suplimentare care nu au făcut parte din oferta inițială, contestatoarea precizează că, pentru a dovedi că îndeplinește cerința 2 din factorul de evaluare mai sus menționat, comisia de evaluare a încălcat principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu referire directă la principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Totodată, petenta solicită Consiliului să rețină faptul că acceptarea de a completa cu documentele la care face referire autoritatea contractantă în raportul procedurii și în baza cărora a revenit asupra punctajului acordat pentru factorul de evaluare „Produse ecologice” nu este suficientă, deoarece oferta depusă de poate îndeplini cumulativ cerința nr. 1 și cerința nr. 2, numai dacă îndeplinește modalitatea de îndeplinire a cerinței, care este: „furnizorul trebuie să prezinte autorității/entității contractante o declarație semnată în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite” (Ordonanța nr. 1068/1652/2018).

Conform legislației în vigoare, în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a respecta criteriile de atribuire stabilite prin documentația de atribuire, pe cale de consecință, nu poate evalua și recalcula punctajul acordat, decât numai prin îndeplinirea cerinței, așa cum a fost stabilită atât prin decizia CNSC cât și prin Ordonanța nr. 1068/1652/2018 - Modalitatea de îndeplinire a cerinței: furnizorul trebuie să prezinte autorității/entității contractante o declarație semnată în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite.

..... menționează că, din analiza documentelor consemnate și depuse, se poate constata că această declarație nu a fost prezentată de în cadrul ofertei depuse în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Prin modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC nr. și prin reevaluarea ofertei în

partea ce privește factorul de evaluare, felul în care a oferat produsele ecologice, aceasta nu și-a respectat în această etapă de evaluare propria documentație de atribuire și a prevederilor legale. Astfel, contestatoarea invocă jurisprudența Curții Europene, respectiv punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, în care CJUE a reținut că: „Astfel unei Jurisprudențe constatăte a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova C-336/12 EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

În concluzie, contestatoarea apreciază că se impune analizarea celor învederate, reevaluarea ofertei făcută de către autoritatea contractantă în favoarea, fiind mai mult decât subiectivă încălcând decizia CNSC nr., fiind făcută cu nerespectarea principiului nediscriminării și tratamentului egal, situație în care se impune a fi anulat parțial raportul procedurii nr. 1938/07.09.2021, dată fiind această stare de fapt, pe care înțelege să o susțină cu probe, respectiv înscrisuri, sens în care solicită admiterea contestației.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr., precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 41449/21.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 49541/21.09.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de, iar documentele solicitate au fost comunicate, prin e-mail, fiind înregistrate sub nr. 50350/24.09.2021.

....., prin punctul său de vedere, precizează că, prin decizia nr., Consiliul a obligat-o la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale, în partea ce privește punctajul acordat pentru factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice”.

Respectând decizia Consiliului, autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea ofertei sub aspectul aplicării punctajului acordat pentru factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice”, conform modului cum a fost redactat în documentația de atribuire, după cum urmează:

În caietul de sarcini, în care s-au preluat cerințele din Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi, ofertarea de produse ecologice se putea face astfel:

Cerința nr. 1 - Ofertantul va stabili care din produsele solicitate în caietul de sarcini îndeplinesc procentul de produse de minimum 10%, obținute din producții ecologice conform Regulamentului (CE) NR.834/2007, privind producția ecologică, și etichetarea produselor ecologice.

Procentul de produse obținute din producții ecologice în cadrul acestui caiet de sarcini, reprezintă minim 10% din cantitatea (greutatea) totală de produse ce urmează a fi contractată și poate fi unul, două sau mai multe produse obținute din producții ecologice.

Modalitate de îndeplinire: produsele care poartă o etichetă ecologică națională sau europeană sunt considerate conforme. În acest sens furnizorul este responsabil să se asigure că toate produsele sunt etichetate corect și în conformitate cu legislația aplicabilă. Mărfurile importate din afara UE trebuie să îndeplinească reglementările pentru produse ecologice din „țări terțe”, așa cum este specificat în Regulamentul (CE) nr. 834/2007 în ceea ce privește regimul de import al produselor ecologice din țări terțe sau în cele mai recente modificări la aceasta. Această abordare asigură că cerințele echivalente au fost aplicate indiferent de proveniența produselor alimentare.

Cerința nr. 2 - Materiale de ambalare:

- alimentele sunt livrate în ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile în proporție de minim 10%;
- alimentele sunt livrate în ambalaje realizate din materiale regenerabile.

Modalitate de îndeplinire: furnizorul trebuie să prezinte autorității/entității contractante o declarație semnată în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite.

Punctajul P2 pentru ofertarea de produse ecologice se determină astfel:

- pentru minim 10% produse obținute din producții ecologice (prin respectarea cerinței nr. 1 și cerinței nr. 2 din cadrul Ordonanță nr. 1068/1652/2018) se acordă 10 puncte respectiv, - 5 puncte pentru cerința nr. 1 și 5 puncte pentru cerința nr. 2.

- pentru un procent mai mare de 15% din produse obținute din producții ecologice (prin respectarea celor două cerințe) se acordă 20 puncte.

În ceea ce privește îndeplinirea Cerinței nr. 1, de ofertare de produse obținute din producții ecologice conform Regulamentului (CE) nr. 834/2007, privind producția ecologică, și etichetarea produselor ecologice, autoritatea contractantă a analizat și a constatat că a fost îndeplinită această cerință prin ofertarea unui procent de 15,05 % din cantitatea de produse ofertată.

Consiliul, în decizia nr., reține că: „Din întreaga argumentație adusă de contestatoare nu rezultă niciun motiv care să

ateste necesitatea solicitării de clarificări legate de propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător cu privire la acest aspect."

De altfel, pe parcursul întregii motivări, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect și legal cu privire la verificarea îndeplinirii Cerinței nr. 1 - Ofertarea de produse ecologice, de aceea solicită să constate că, pentru acest aspect, există autoritate de lucru judecat.

Referitor la modul de îndeplinire a Cerinței nr. 2 - Materiale de ambalare, inițial, autoritatea contractantă, pentru că nu a preluat din Ordonanța nr. 1068/1652/2018 o conjuncție „sau”, atunci când a enumerat cerințele de ofertare a produselor ecologice, a dat o altă interpretare acordării punctajului. Însă, după analiza suplimentară a deciziei Consiliului și a cererii de intervenție formulată de SC, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

În cuprinsul propunerii tehnice prezentată și semnată de, respectiv pe prima pagina aliniatul 6, autoritatea contractantă a constatat că există o declarație cu privire la ambalajele secundare și/sau de transport din materiale reciclabile.

Or, modalitatea singulară și suficientă de a îndeplini această cerință, a ofertării de materiale de ambalare este tocmai această declarație semnată de ofertant.

Potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de informații suplimentare cu privire la posibilitatea operatorului de a îndeplini obligațiile asumate de a livra produsele în ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile.

În data de 02.09.2021, respectând termenul fixat de 2 zile lucrătoare, ... a răspuns la solicitarea de clarificare prezentând detaliat, modalitatea de ambalare primară, secundară și terțiară a fiecărui produs ofertat, precum și un centralizator cu ambalaje reciclabile din care rezultă că un procent de 53,23% este constituit din ambalaje reciclabile. Ofertantul a mai prezentat și contractul nr. 96/01.02.2021 încheiat cu SC SRL ce are ca obiect colectarea deșeurilor reciclabile, contract menționat în propunerea tehnică. De altfel, și informațiile cu privire la modul cum sunt ambalate pentru transport produsele se regăsește în propunerea tehnică, respectiv în fișele produselor - secțiunea ambalare/ transport.

Comisia de evaluare a analizat justificarea declarației din cuprinsul propunerii tehnice și a considerat concludent răspunsul acestuia, ofertantul îndeplinind cerința din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de îndeplinire „furnizorul trebuie să prezinte autorității/entității contractante o declarație semnată în care să indice care din cerințele privind ambalarea produselor pot fi îndeplinite."

Ține să precizeze că, în documentația de atribuire, nu a fost impus un anumit fel de declarație tip, care să fie inclus în secțiunea formulare. Astfel că declarația cu privire la ofertarea de ambalaje secundare și/sau de transport din materiale reciclabile, care se regăsește pe prima pagină în propunerea tehnică semnată de operatorul economic, îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor a revenit asupra punctajului acordat ofertantului pentru factorul de evaluare „Produse ecologice” și, întrucât oferta acestuia îndeplinește cumulativ atât cerința nr. 1 cât și cerința nr. 2 din caietul de sarcini, de ofertare a unui procent mai mare de 15% din produse obținute din producții ecologice (prin respectarea celor două cerințe) s-au acordat acestuia 20 de puncte.

În ceea ce privește clasamentul ofertelor, acesta se menține, singura modificare fiind la punctajul total acordat ofertantului: Locul nr. 1 - - 87,84 puncte (67,84 puncte pentru oferta financiară, 0 puncte pentru ofertarea de produse cu caracteristici tehnice superioare, 20 puncte pentru ofertarea de produse obținute din producții ecologice); Locul nr. 2 - - 70 puncte (70 puncte pentru oferta financiară, 0 puncte pentru ofertarea de produse cu caracteristici tehnice superioare, 0 puncte pentru ofertarea de produse obținute din producții ecologice).

În concluzie, ... susține că evaluarea ofertelor primite în cadrul procedurii s-a făcut în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a documentației de atribuire și ale legislației specifice în vigoare și solicită respingerea contestației depuse de ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Prin adresa nr. 9726/22.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 49831/22.09.2021, ... transmite răspuns la punctul de vedere nr. 41449/21.09.2021 formulat de autoritatea contractantă, ..., solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2095/24.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 50304/24.09.2021, ... a transmis concluzii scrise prin care solicită constatarea faptului că evaluarea ofertelor primite în cadrul procedurii s-a făcut în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a documentației de atribuire și a legislației specifice în vigoare și dispunerea respingerii contestației depuse de ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 50388/24.09.2021, ... a depus cererea de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulată de

Intervenienta precizează că autoritatea contractantă, dând curs deciziei Consiliului nr., a reevaluat oferta sa în ceea ce privește factorul de evaluare produse ecologice și i-a acordat 20 puncte, potrivit raportului procedurii nr. 1938/07.09.2021, situație în care oferta a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 87,84 puncte (67,84 puncte pentru propunerea financiară și 20 puncte pentru propunerea tehnică).

Totodată, intervenienta consideră contestația ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

- autoritatea contractantă a respectat întocmai decizia Consiliului;
- documentația nu a fost completată;
- reevaluarea și acordarea unui număr de 20 de puncte față de cele 10 acordate inițial este justificată și corectă, ... asigurând furnizarea de produse ecologice într-un procent de 15,05% și produse ambalate în ambalaje reciclabile în procent de 53,23%.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii *Acordului-cadru privind achiziția publică de lapte, produse lactate și ouă*, lotul 1 - Lapte și produse lactate, cod CPV 15000000-8 *Alimente, băuturi, tutun și produse conexe (Rev.2)*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1030584/29.04.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare care urmează a se încheia este de 1.232.940,90 lei, fără TVA, din care pentru lotul 1, valoarea estimată este 1.132.238,25 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 28.05.2021, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 1591/20.07.2021, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, ... a depus contestația soluționată prin decizia nr.

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului rezultat al procedurii, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 22.644,77 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207515324/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Vaslui, la data de 16.09.2021.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul

procedurii nr. 1938/07.09.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a criticat decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertelor SC pentru următoarele motive:

- nerespectarea deciziei Consiliului nr. pe motiv că a fost efectuată o nouă evaluare a ofertelor tehnice și nu doar o aplicare a factorului de evaluare „ofertare produse ecologice”;
- autoritatea contractantă ar fi acceptat completarea peste termen a ofertei, prin solicitarea de clarificări;
- autoritatea contractantă ar fi acordat în mod nelegal 20 puncte pentru ofertarea produselor ecologice.

În etapa de reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite aspecte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertei, ci a precizat aspectele obligatoriu de luat în considerare. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a aceleiași sau altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertei.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatarul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei tehnice în totalitate.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 1893/31.08.2021 a transmis în baza art. 134, alin (1) din HG nr. 395/2016 Comisia 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, o solicitare de clarificare privind punctul .9 Criterii de atribuire, respectiv Cerința nr. 2 – Materiale de ambalare. Societatea câștigătoare a răspuns prin adresa nr. 26/02.09.2021, încadrându-se în termenul stabilit de autoritatea contractantă. Răspunsul a fost concomitent concludent de autoritatea contractantă fiind prezentat și un tabel centralizator prin care autoritatea contractantă a putut finaliza reevaluarea ofertei și stabilirea unui procent de realizare a cerinței de

53,23% ambalaje reciclabile și acordarea de 20 puncte la această cerință. Răspunsul se încadrează completărilor formale conform art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016. Comisia de evaluare în urma reevaluării a revenit asupra punctajului acordat ofertantului SC și a considerat ca a îndeplinit cerința 1 și 2 din caietul de sarcini într-un procent mai mare de 15% acordând cele 20 puncte, rezultând un clasament final:

1. SC - 87,84 puncte (67.84 puncte oferta financiară + 0 puncte produse cu caracteristici superioare + 20 puncte produse obținute din producții ecologice);
2. - 70 puncte (70 puncte oferta financiară + 0 puncte produse cu caracteristici superioare + 0 puncte produse obținute din producții ecologice);
3. SC ELCOMER ACHIZIȚII SRL ofertă inacceptabilă.

În ceea ce privește principiul tratamentului egal acesta a fost respectat deoarece autoritatea contractantă a solicitat clarificări și contestatorului, dar pentru alte motive la momentul evaluării ofertei, în cazul de față fiind o reevaluare a ofertei câștigătoare, fără a creat vreun avantaj evident în favoarea ofertantului SC

Din dosarul achiziției și Raportul procedurii în urma reevaluării nr. 1938/07.09.2021 rezultă că autoritatea contractantă a declarat ambele oferte admisibile (SC și), iar clasamentul s-a realizat în urma punctajului acordat pentru cei 3 factori de evaluare din documentația de atribuire.

Prin decizia anterioară Consiliul a reținut următoarele:

Astfel, achizitoarea a prevăzut, lipsit de echivoc că pentru ofertarea pentru un procent mai mare de 15% din produse obținute din producții ecologice se acordă 20 de puncte prin respectarea celor 2 cerințe.

Ori din evaluarea autorității contractante și din punctajul acordat nu rezultă că ar fi stabilit că au fost îndeplinite cele două condiții, astfel că acordare a 10 puncte apare nejustificată și din acest punct de vedere.

Cât privește cerința contestatoarei adresată Consiliului de a verifica dacă propunerea tehnică a a îndeplinit toate cerințele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini referitoare la prezentarea de fișe tehnice de la producător, declarații de conformitate emise de producător, prezentarea de certificate ISO 22000/HACCP de la producătorii declarați atât pentru produse lactate obișnuite, cât și pentru produse ecologice, respectiv de a verifica modul de stabilire a punctajului acordat pentru factorul de evaluare *Ofertarea de produse ecologice*, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii.

Consiliul în analiza sa s-a limitat doar la cele susținute de contestatoare și documentele transmise de achizitoare ori informații publice verificabile. În lipsa altor susțineri, respectiv a unor dovezi care să confirme incorectitudinea/nelegalitatea procesului de evaluare și de acordare a punctajului de către achizitoare, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă analiza ofertei și a documentelor depuse în

susținere de, ori a celor avute în vedere de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării.

De asemenea, Consiliul consideră relevant și faptul că nu au fost aduse de către contestatoare argumente concrete contrare care să infirme cele afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație.

Având în vedere că, urmare deciziei anterioare, autoritatea contractantă trebuia să verifice modul de îndeplinire inclusiv a cerinței nr 2, în mod corect, a solicitat clarificări suplimentare vizavi de această cerință.

Cum a arătat și achizitoarea, existând în propunerea tehnică informații legate de modul de ambalare pag. 1 paragraful 6), era firesc ca autoritatea contractantă să solicite documente în susținere pentru acordarea corectă a punctajului.

Așadar, contrar mențiunilor contestatoarei, documentele depuse ulterior erau de confirmare a declarațiilor inițiale ale ofertantului.

Pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, într-adevăr, era necesară prezentarea unei declarații pe propria răspundere din partea ofertantului, însă câtă vreme există în propunerea tehnică o declarație vizând modul de ambalare a produselor, autoritatea contractantă nu o putea ignora.

Se reține, de asemenea, că societatea contestatoare nu a adus critici concrete în privința modului de îndeplinire a cerinței nr. 2 de către SC, ci doar a susținut că nu trebuia să solicite clarificări suplimentare.

Prin urmare, Consiliul nu va verifica corectitudinea documentelor depuse de câștigătoare, în lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei, fiind neîntemeiate criticile contestatoarei, contestația va fi respinsă, ca nefondată.

Astfel, solicitarea intervenientului de respingere a contestației va fi admisă, deoarece este corectă decizia autorității contractante de a desemna oferta prezentată de SC ca ofertă câștigătoare la procedura de achiziție publică, licitație deschisă privind „Acordului-cadru privind achiziția publică de lapte, produse lactate și ouă, lotul 1 - Lapte și produse lactate, cod CPV: 15000000-8 Alimente, băuturi, tutun și produse conexe.

Prin adresa, înregistrată la CNSC cu nr. 50451/27.09.2021, SC, în calitate de ofertant declarat câștigător, a depus cerere de intervenție, în temeiul art. 17 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat respingerea contestației depuse de, susținând punctul de vedere al Autorității Contractante, solicitând respingerea contestației și admiterea cereri de intervenție

Intervenientul a susținut că Autoritatea a respectat întocmai decizia Consiliului, iar în urma reevaluării s-a constatat că îndeplinește ambele cerințe și poate furniza într-un procent de peste 15% produse ecologice în ambalaje reciclabile într-un procent de peste 10%. Tot aceasta susține că documentația nu a fost completată în urma solicitării de clarificare și

că propunerea este aceeași oferind numai explicații suplimentare. Comisia de evaluare în urma deciziei Consiliului a trecut la reevaluarea ofertei intervenientei și a acordat 20 de puncte privind cerințele ecologice, furnizare de produse ecologice fiind îndeplinite în procent de 15,23%, iar ambalajele reciclabile în procent de 53,23%.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC

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

În temeiul art. 26 alin. (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC și o admite.

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