

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii;
- anularea actelor subsecvente (comunicările privind rezultatul procedurii adresate ... și ...);
- reevaluarea propunerilor tehnice din cadrul ofertelor depuse de ... (pentru factorul „ambalaj din material reciclat”) și de ... (pentru factorul de evaluare „termen de livrare”);
- evaluarea ofertelor depuse de ... și ... și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de achiziție publică;
- în temeiul art. 19 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ... a solicitat următoarele:

- respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea raportului procedurii și a deciziei de desemnare o ofertei sale drept câștigătoare, ca fiind legală și temeinică.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea privind rezultatul procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin raportul procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa s-a clasat pe locul al doilea cu un punctaj total de ...

Totodată, redă o serie de aspecte vizând accesul la studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, menționează că:

- autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat ca oferta sa să nu fie punctată pentru factorul de evaluare „ambalaj din material reciclat”; descrierea făcută pentru acest factor de evaluare trebuia să ducă la obținerea unui punctaj diferit de zero;

- în documentația de atribuire nu se precizează un mod anume de dovedire a îndeplinirii acestei cerințe; se impunea solicitarea de clarificări pentru a determina modulul/valoarea numerică (intensitatea) acestui factor;

În ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a ofertantului ..., contestatorul apreciază că aceasta s-a realizat de o manieră pur formală. Oferta ... a primit 30 de puncte pentru factorul „termen de livrare”. La evaluarea financiară, în răspunsul la solicitarea de clarificări (oferta având un preț aparent neobișnuit de scăzut), ... a prezentat un înscris (o pagina) în limba engleză, datat

Față de cele de mai sus, precizează că justificarea prețului nu include taxele vamale, iar înscrisul, care este doar oferta de preț, intra în contradicție cu descrierea factorului de evaluare „termen de livrare”, menționat ca fiind „5 zile calendaristice de la semnarea contractului”.

În concluzie, apreciază că, comisia de evaluare trebuia să facă verificări suplimentare privind produsele oferite și, în măsura în care acestea nu îndeplineau cerințele de calitate și siguranță existente la nivelul Comunității Europene, să respingă oferta

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr., ... solicită respingerea contestației, învederând următoarele:

Cu privire la cererea de acces la dosarul achiziției, intervenientul arată că acesta nu presupune accesul exclusiv în format fizic, accesul electronic asigurat contestatorului fiind pe deplin legal, suficient și adecvat.

Contestatorul a primit, în mod corect și legal, punctajul de 0 puncte pentru acest factor de evaluare, întrucât oferta sa nu respectă cerințele exacte stabilite prin documentația de atribuire.

Conform documentației, punctajul pentru acest factor se acorda exclusiv în condițiile îndeplinirii cumulative și dovedite a cerințelor privind utilizarea ambalajelor din material reciclat, în forma și proporția expres prevăzute.

Afirmația contestatorului potrivit căreia ambalajul ar fi compus din „cutii de carton 50% material reciclat și folie 50% material reciclat, biodegradabil” nu este de natură să conducă la acordarea punctajului pentru acest factor de evaluare, întrucât:

- documentația de atribuire impunea îndeplinirea exactă a cerinței privind ambalajul din material reciclat, în forma și condițiile expres prevăzute;

- din documentele depuse nu rezultă în mod clar și neechivoc că ambalajul, în ansamblul său, este realizat din material reciclat în proporția și modalitatea solicitate;

- mențiunea caracterului biodegradabil este irelevantă pentru acest factor de evaluare, nefiind asimilată noțiunii de material reciclat;

- contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prin documente justificative conforme (fișe tehnice, declarații ale producătorului, certificări).

Atât firma ..., cât și contestatorul au obținut punctajul maxim de 30 de puncte pentru factorul „termen de livrare”, în strictă conformitate cu grila de evaluare.

Susținerea contestatorului potrivit căreia termenul de livrare oferit de ... nu ar fi realizabil, pe motivul originii produselor din China, reprezintă o simplă speculație, lipsită de orice suport probator.

Comisia de evaluare a analizat oferta ... pe baza documentelor depuse, care demonstrează capacitatea reală de respectare a termenului asumat.

Având în vedere cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea raportului procedurii și a deciziei de desemnare a ofertei ... drept câștigătoare, ca fiind legală și temeinică.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, preluând aceleași argumente prezentate de intervenient, care nu vor mai fi reluate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, cu adresa nr. a depus concluzii scrise. În termenul acordat și nici până la data prezentei.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 64,23 puncte, având un preț al ofertei de

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față prin care critică punctajul tehnic acordat ofertei sale dar și ofertei desemnate câștigătoare, despre care susține că sunt nelegale.

Relativ la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu.

Pe fond, față de criticile contestației, Consiliul reține că oferta contestatorului și cea câștigătoare au fost punctate în mod similar, cu 30 de puncte la factorul de evaluare tehnic *termenul de livrare* și cu 0 puncte la factorul de evaluare tehnic *ambalaj din material reciclat*, diferența dintre cele două oferte fiind făcută de punctajul obținut pe partea financiară, mai mare fiind cel obținut de

Conform fișei de date, cap. II.2.5 – *Criterii de atribuire* punctajul de 30 de puncte alocat factorului de evaluare tehnic *termenul de livrare* avea a fi calculat după cum urmează:

Algoritm de calcul: Termenul de livrare va fi exprimat în zile calendaristice. Pentru oferta admisibilă cu cel mai mic termen de livrare se acorda 30 puncte. Pentru celelalte oferte admisibile punctajul se va calcula utilizând următoarea formula: $\text{Punctaj termen de livrare}(n) = \frac{\text{Termenul de livrare (min)}}{\text{Termen de livrare (n)}} \times 30$, unde: - Punctaj termen de livrare(n) - punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare; - Termen de livrare(min) - termenul de livrare cel mai mic ofertat; - Termen de livrare(n) - termenul de livrare al ofertei admisibile aflată sub evaluare. Ofertele care vor prezenta termenul de livrare maxim specificat în caietul de sarcini nu vor fi punctate, constituind conformitatea ofertei. Pentru termene de livrare mai mici de 5 zile calendaristice nu va fi acordat punctaj suplimentar.

iar cel de 30 de puncte alocat factorului de evaluare *ambalaj din material reciclat* avea a fi calculat după cum urmează:

Algoritm de calcul: Se vor acorda 30 de puncte ofertelor care îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele două condiții: a) pentru ambalajele din cutii din carton, acestea sunt compuse din cel puțin 50% material reciclat și b) pentru ambalajele din pungi sau folii din plastic, pentru ambalarea finală, acestea sunt compuse din cel puțin 50% material reciclat sau trebuie să fie biodegradabile sau compostabile, în conformitate cu definițiile prevăzute în EN 13432. Se vor acorda 15 puncte ofertelor care îndeplinesc doar una dintre condițiile de mai sus. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele de mai sus vor primi 0 puncte. Produsele care dețin o etichetă ecologică relevantă de tip I și care îndeplinesc criteriile enumerate sunt punctate corespunzător. Criteriul vizează numai ambalajele primare, astfel cum sunt definite în Directiva 94/62/CE, modificată prin Directiva 2004/12/CE. Ofertantul va demonstra îndeplinirea cerinței prin documente provenite de la producător care confirmă procentul de material reciclat folosit la ambalaj.

Contestatorul critică punctajul de 0 puncte acordat ofertei sale la factorul de evaluare *ambalaj din material reciclat* apreciind că descrierea efectuată de societatea sa trebuia să ducă la obținerea unui punctaj diferit de 0.

Autoritatea contractantă și intervenientul combat apărările contestatorului susținând că acesta nu a probat cele afirmate în concordanță cu regulile documentației de atribuire.

În analiza temeinicie criticii, Consiliul observă algoritmul de calcul al punctajului, potrivit cu care 30 de puncte aveau a fi alocate dacă se îndeplineau condițiile:

a) pentru ambalajele din cutii din carton, acestea sunt compuse din cel puțin 50% material reciclat și

b) pentru ambalajele din pungi sau folii din plastic, pentru ambalarea finală, acestea sunt compuse din cel puțin 50% material reciclat sau trebuie să fie biodegradabile sau compostabile, în conformitate cu definițiile prevăzute în EN 13432

în timp ce îndeplinirea unei singure condiții îndreptățește la alocarea a doar 15 puncte,

proba îndeplinirii condițiilor, după cum explicit se precizează în conținutul algoritmului de calcul, având a fi făcută prin prezentarea de documente de la producător care confirmă procentul de material reciclat folosit la ambalaj.

Prin urmare, prezentarea unor descrieri așa cum susține contestatorul că a inclus în propunerea tehnică, nu poate conduce la acordarea punctajului maxim de 30 de puncte și nici măcar la acordarea celui de 15 puncte, ci a 0 puncte.

Documentația de atribuire nu a suferit vreo modificare astfel că atât participanții la procedură cât și comisia de evaluare au devenit debitorii respectării ei întocmai, anume ofertanții au devenit debitorii obligației de a prezenta documentele probante indicate iar comisiei de evaluare de a acorda punctajul în considerarea acestora.

Cum contestatorul nu a prezentat documentele cerute, aspect recunoscut de acesta, Consiliul reține că în mod corect oferta sa a fost punctată cu 0 puncte la factorul de evaluare *ambalaj din material reciclat*.

Referitor la punctajul de 30 de puncte acordat ofertei câștigătoare la factorul de evaluare tehnic *termenul de livrare*, se observă că, potrivit algoritmului de calcul al punctajului, citat în cele ce preced, 30 de puncte aveau a fi acordate ofertei cu cel mai mic termen de livrare.

... a oferat în cadrul propunerii tehnice un termen de livrare de 5 zile care, în opinia contestatorului, nu este sustenabil în considerarea ofertelor de preț emise de furnizorii chinezi depuse cu ocazia justificării prețului propus.

Având în vedere că situația de fapt relevată de contestator nu este combătută de autoritatea contractantă sau intervenient, Consiliul apreciază că de interes pentru autoritatea contractantă este prezentarea unui termen de livrare realist, care să țină seama de totalitatea factorilor care pot impacta respectivul termen, iar nu a unui care ignoră distanța considerabilă de la furnizor la locul de livrare (...).

În acest context, Consiliul apreciază că se impune o verificare riguroasă a termenului de livrare de 5 zile câtă vreme reprezintă factor de evaluare, cu rol în departajarea ofertelor, iar interesul ofertanților de a prezenta un termen de livrare cât mai mic pentru a obține punctajul maxim este unul evident.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantului justificarea termenului de livrare oferat și documente probante în susținere, apte a demonstra sustenabilitatea termenului de livrare oferat.

Practica Consiliului, confirmată și de instanțele judecătorești, este vastă în sensul în care orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Totodată, față de documentele prezentate de ... cu ocazia justificării prețului, reprezentate de oferte de preț din partea a doi furnizori chinezi, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația de evaluare prevăzută de lege, deoarece nu s-a asigurat dacă respectivele prețuri includ transportul dar și totalitatea taxelor până la predare către destinatar (ofertant).

Conțin respectivele oferte de preț, este adevărat, mențiunea *shipping included* tradusă ca *transport inclus* respectiv *to airport included* tradusă ca transport aerian inclus însă nu se identifică vreo informație care să confirme că prețurile includ și toate celelalte taxe de achitat.

Prin urmare, este necesar ca demersul de justificare a prețului oferat să fie continuat față de ..., cu solicitarea de documente justificative emise de furnizori chinezi, asumate prin semnătură și ștampilă, care să demonstreze dacă prețurile din ofertele de preț sunt

finale, cu toate taxele incluse, respectiv inclusiv cele vamale, de import sau de altele ocazionate de transport. În cazul în care prețul din cadrul ofertelor de preț include doar transportul evident că restul costurilor trebuie cuantificate și apoi verificat dacă prețul total ofertat este unul acoperitor, verificare ce va fi efectuată pe baza unor calcule justificative prezentate de ofertant.

Consiliul arată că art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează).

Aplicarea dispozițiilor legale menționate nu trebuie să fie, așadar, una formală după cum nici verificarea răspunsului primit nu poate fi formală, deoarece s-ar ajunge la încălcarea principiului tratamentului egal între operatorii economici iar rezultatul procedurii ar fi unul viciat.

Referitor la lipsa semnăturii olografe de pe ofertele de preț, susținerea în acest sens a contestatorului nu va fi primită deoarece comisia de evaluare nu a cerut în solicitarea de clarificări adresată ... oferte de preț semnate de furnizori, aplicabile fiind uzanțele între profesioniștii în domeniu.

Cât privește marcajul CE, Consiliul observă că ... nu indică cerința documentației de atribuire care a fost încălcată, respectiv unde anume se regăsește aceasta în conținutul documentației de atribuire.

Așa cum s-a arătat în cele ce preced, și a invocat și contestatorul, evaluarea ofertelor se raportează doar la cerințele stabilite în documentația de atribuire iar nu la altele străine care excedează acesteia, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 217 alin. (1) din HG nr. 395/2016 dar și practica CJUE, de notat fiind considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

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

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

Prin urmare, în lipsa unei cerințe explicite a documentației de atribuire referitoare la marcajul CE, Consiliul nu poate proceda la verificarea dorită de contestator.

Concluzionând față de cele ce preced, Consiliul reține că decizia de desemnare a ofertei câștigătoare se impune a fi infirmată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește oferta ... precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu evaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei ..., contestația va fi respinsă în temeiul alin. (6) al aceluiași articol.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei ... precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge contestația, ca nefondată, în ceea ce privește reevaluarea ofertei

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

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.