

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. 1848 / C9 / 1931

Data: 20.08.2021

Prin contestația nr. 9266/28.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39142/28.07.2021, depusă de SC SA, cu sediul în, ..., județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1591/20.07.2021, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, 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), contestația a solicitat anularea raportului procedurii nr. 1590/20.07.2021 și a actelor subsecvente acestuia, anularea comunicării nr. 1591/20.07.2021 prin care a fost informată că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertei depuse de SRL în ceea ce privește propunerea tehnică sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini și a legislației incidente, precum și în ceea ce privește criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, referitor la factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice”.

..... SRL, cu sediul în, ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator ..., a formulat cererea de intervenție principală, înregistrată la Consiliu cu nr./09.08.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de SC SA.

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 SC SA critică raportul procedurii nr. 1590/20.07.2021 și actele subsecvente acestuia, comunicarea nr. 1591/20.07.2021 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, învederând în motivare următoarele:

Conform raportului procedurii, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL, care, în urma aplicării criteriului de atribuire, a obținut următorul punctaj: 77,84 puncte format din 67.84 puncte propunerea financiară, 0 puncte pentru factorul de evaluare produse de calitate superioară și 10 puncte pentru ofertarea de produse obținute din producții ecologice.

A solicitat autorității contractante accesul la studierea dosarului procedurii de achiziție publică și a primit accesul în data de 22.07.2021. Din studiul ofertei depuse de ofertantul a cărei oferta a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, deoarece a obținut cel mai mare punctaj, a constatat că propunerea tehnică a acestuia, nu îndeplinea toate cerințele din caietul de sarcini și, mai mult decât atât, pentru factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice” nu a făcut dovada îndeplinirii, cerințelor minime pentru protecția mediului conform Ordinului nr. 1068/1652/2018, pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice.

Referitor la evaluarea ofertelor depuse, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația evaluării ofertelor și verificării îndeplinirii cerințelor stabilite în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini.

1. Propunerea tehnică nu a fost întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini din următoarele motive:

- În caietul de sarcini pct. 4.1 Propunere tehnică, autoritatea contractantă a stabilit obligații care trebuiau îndeplinite de ofertanți, cum ar fi absența unei singure fișe tehnice va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Fișele tehnice prezentate de către SRL nu sunt semnate și ștampilate de către producător, fapt care nu le conferă caracterul de autenticitate și că sunt întocmite de producătorul declarat. Excepție fac fișele tehnice pentru produsele unt și brânză care sunt semnate și prin urmare asumate de către producătorul Vanbet. Pe fișa tehnică pentru produsul „unt”, emisă de producătorul Vanbet, la pagina 2, prezintă caracteristicile tehnice ale altui produs. Pe cale de consecință, aceasta fișă tehnică nu poate fi considerată conformă. În urma analizării documentelor prezentate de ofertantul SRL, se constată că acesta nu a îndeplinit cerința privind prezentarea de fișe tehnice, deoarece

acestea nu sunt semnate de către producători și nici nu poartă ștampila „conform cu originalul”, așa cum solicită autoritatea contractantă în caietul de sarcini la cap. 3.4.1.1. Descrierea produselor solicitate.

- În caietul de sarcini la cap. 3.4.1.1. Descrierea produselor solicitate, se solicita declarație de conformitate sau certificat de calitate al produsului emis de către producător, în original, copie legalizată sau conformă cu originalul. Ofertantul SRL nu a prezentat declarație de conformitate sau certificat de calitate al produselor emise de către producătorul declarat. Din conținutul raportului procedurii constată faptul că nu au fost solicitate clarificări referitoare la aceste neconcordanțe între cerințele caietului de sarcini și oferta prezentată, comisia de evaluare declarând că „au îndeplinit cerințele minime de calificare”.

- În caietul de sarcini pct.4.1 Propunere tehnică, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatului ISO 22000/HACCP pentru produse ecologice. Având în vedere că SRL a declarat că va furniza și produse ecologice, avea obligația prezentării certificatului ISO 22000/HACCP și pentru aceste produse. Din analiza certificatului ISO 22000:2005 al producătorului Carmolact, rezultă faptul că acesta este certificat pentru produsele industriale, dar nu se face referire și la produsele ecologice/BIO. Pe cale de consecință, rezultă că pentru aceste produse nu are implementat Sistemul de Management al Siguranței Alimentului. Certificatul ISO 22000:2005 nu poartă mențiunea „conform cu originalul”, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Pentru celelalte produse ecologice oferite, operatorul economic SRL nu a prezentat Certificatul ISO 22000:2005 din care să rezulte că producătorii declarați au implementat Sistemul de Management al Siguranței Alimentului pentru produsele ecologice/bio declarate. În urma analizării documentelor prezentate de ofertantul SRL a constatat că acesta nu a îndeplinit cerința „să facă dovada că produsele oferite au fost fabricate cu respectarea normelor privind siguranța alimentelor în conformitate cu ISO 22000/HACCP”, deoarece acestea nu sunt semnate de către producători și nici nu poartă ștampila „conform cu originalul”. Mai mult decât atât, pentru produsele ecologice/BIO declarate nu au prezentat dovada că au implementat ISO 22000/HACCP.

Din conținutul raportului procedurii, a constatat că nu au fost solicitate clarificări referitoare la aceste neconcordanțe existente între cerințele caietului de sarcini și oferta prezentată, comisia de evaluare declarând că „au îndeplinit cerințele minime de calificare”.

Menționează că nu au fost depuse solicitări de clarificări referitoare la modul de îndeplinire a acestor condiții, pe cale de consecință pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice trebuiau îndeplinite toate condițiile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

2. Aplicarea factorului de evaluare cel mai bun raport „calitate-preț” și stabilirea câștigătorului:

În fișa de date, la pct. 11.5, este stabilit criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, format din următorii factori de evaluare:

- ofertarea de produse ecologice – pondere 20%;
- prețul ofertei – pondere 70%;
- caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini – pondere 10%.

În fișa de date nu a fost descris modul de îndeplinire al factorului de evaluare „ofertarea de produse ecologice”, făcându-se referire la ofertarea de produse ecologice conform cerințelor din caietul de sarcini.

În caietul de sarcini la cap. 9 *Criterii de atribuire*, autoritatea contractantă a stabilit oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire-cel mai bun raport calitate-preț.

Din conținutul caietului de sarcini rezultă că acest factor de evaluare a fost stabilit în baza prevederilor legale ale Ordinului nr. 1068/1652/2018 din 4 octombrie 2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini.

Ofertantul SRL, în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind furnizarea de produse ecologice în procent de 15,05%, a prezentat o fișă cu proprietățile fizico-chimice și microbiologice, în care a inserat fotografii ale produselor care au mențiunea „BIO”. Acest document nu este semnat și ștampilat de către producătorul declarat. Ofertantul nu a prezentat din partea producătorului de produse ecologice, certificatul de calitate/declarație de conformitate prin care să demonstreze că acesta este înregistrat ca producător de produse ecologice și deține eticheta ecologică.

Totodată, apreciază că prezentarea unei fotografii a unui produs pe care este mențiunea „BIO”, nu poate fi considerat că ofertantul a îndeplinit cerința de aplicare a factorului de evaluare și nu este echivalentul „etichetei ecologice naționale și european” pe care a solicitat-o autoritatea contractantă conform Ordinului nr. 1068/1652/2018 din 4 octombrie 2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini.

Conform prevederilor Ordinului nr. 1068/1652/2018 care a fost invocat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței în conținutul caietului de sarcini, ofertantul avea obligația prezentării etichetei ecologice naționale sau europene, sau dacă demonstrează că nu a putut obține eticheta avea obligația de a informa autoritatea contractantă și de a pune la dispoziție alte documentații tehnice, prin care să demonstreze că produsele oferite îndeplinesc cerințele etichetei ecologice.

Această cerință privind prezentarea etichetei ecologice naționale sau europene, stabilită în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1068/1652/ 2018 de către comisia de evaluare, nu putea fi demonstrată de nici un ofertant participant la prezenta procedură de achiziție publică, deoarece „eticheta ecologică națională sau europeană” nu este similară/identică cu „eticheta pentru produse ecologice”.

Prin prezentarea unei fișe în care este inserată o fotografie cu produs BIO, nu se poate demonstra îndeplinirea cerinței, conform criteriilor solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, conform prevederilor din caietul de sarcini, pentru a se acorda 10 puncte pentru „ofertarea de produse ecologice”, operatorii economici trebuiau să demonstreze că îndeplinesc atât cerința 1 - Ofertarea de produse obținute din producții ecologice, cât și cerința 2 – Materiale de ambalare, așa cum se solicita în caietul de sarcini.

Totodată, o altă neconcordanță constatată privește faptul că algoritmul de calcul prezentat în caietul de sarcini este diferit de cel din fișa de date.

Referitor la îndeplinirea cerinței „Ofertarea de produse ecologice”, ofertantul SRL a declarat că va furniza produse ecologice în procent de 15,05%, dar nu a declarat că va folosi materiale de ambalare obținute din materiale reciclabile. Pe cale de consecință, acesta nu a făcut dovada îndeplinirii și a cerinței 2. Materiale de ambalare, așa cum se solicita în caietul de sarcini „prin respectarea celor 2 cerințe”.

În concluzie consideră ca acordarea de 10 puncte pentru factorul de evaluare „Produse ecologice”, s-a făcut în mod nejustificat, nefiind respectat algoritmul de calcul stabilit în caietul de sarcini.

Prin acordarea acestui punctaj de 10 puncte ofertantului SRL, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, cât și art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind tratamentul egal.

Susține că a încercat să aducă la cunoștința autorității contractante aceste aspecte prin Notificarea nr. 9228/23.07.2021, depusă la sediul autorității contractante, prin înștiințarea membrilor comisiei de evaluare că ofertantul declarat câștigător, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, nu îndeplinea condițiile pentru acordarea de 10 puncte, conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1612/26.07.2021, autoritatea contractantă a susținut că, în această etapă a procedurii, nu mai poate dispune asupra evaluării ofertelor primite și pentru soluționare, potrivit art. 8 din Legea 101/2016, să sesizeze Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pe cale de consecință, solicită analizarea temeiniciei susținerilor sale cu referire la următoarele obligații aflate în sarcina autorității

contractante nerespectate în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, respectiv de a verifica:

a) dacă propunerea tehnică prezentată de SRL a îndeplinit toate cerințele stabilite în caietul de sarcini referitoare la prezentarea de fișe tehnice și 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;

b) dacă la stabilirea punctajului acordat pentru factorul de evaluarea „Ofertarea de produse ecologice”, dacă sunt îndeplinite toate cerințele stabilite în caietul de sarcini, cap. 9 Criterii de atribuire, Cerința nr. 1, Cerința nr. 2 și subpunctul „Algoritm de calcul”.

În concluzie, consideră că, pentru luarea unei decizii conforme și legale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice și să coroboreze datele prezentate de ofertantul SRL cu cerințele din caietul de sarcini privind conformitatea propunerii tehnice și al aplicării criteriului de atribuire, astfel încât să stabilească fără dubiu că oferta sa este conformă și câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin adresa nr. 1636/30.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 39765/30.07.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SA.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SC SA, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Evaluarea propunerilor tehnice și financiare primite în cadrul procedurii s-a făcut în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a documentației de atribuire și cu respectarea dispozițiilor legale în materie, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea, clasată pe locul II în cadrul procedurii, contestă modul de aplicare a criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, susținând că ofertantul clasat pe locul I nu ar fi trebuit să primească un punctaj de 10 puncte pentru ofertarea de produse ecologice.

1. Referitor la cerința privind prezentarea de către ofertanți a fișelor tehnice de la producător, deținute de producătorii produselor ofertate, cerință solicitată în caietul de sarcini - Cap.4.1 privind modalitatea prezentării propunerii tehnice:

Prezintă modul în care a fost verificată aceasta cerință de către comisia de evaluare a ofertelor, menționând că, în caietul de sarcini, nu se condiționează în mod expres valabilitatea fișelor tehnice de semnătură și ștampila producătorului. Fișa tehnică a produsului nu este o noțiune reglementată de vreun act normativ, neavând o formă sau un conținut obligatoriu. Specificațiile tehnice din conținutul acesteia sunt solicitate

doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs, cu detaliile tehnice aferente și a producătorului și nu pentru verificarea formală a unui document, favorizarea anumitor operatori sau a anumitor produse.

Ofertanții aveau obligația de a obține aceasta fișă de la producător, nu de a prezenta originalul acestui document (eventual semnat, ștampilat, legalizat etc).

Comisia de evaluare a ofertelor a aplicat principiul tratamentului egal tuturor celor trei participanți și nu a exclus din procedura niciun ofertant pentru acest motiv, al prezentării fișei neparafate.

Toți ofertanții au prezentat atât fișe tehnice semnate/ștampilate de către producători, cât și nesemnate/ștampilate de producători, dar cu sigla firmei producătoare și descrierea caracteristicilor tehnice asumate de ofertant, fie cu semnătură olografă, fie cu semnătură electronică.

Chiar și contestatoarea a prezentat o fișă tehnică pentru brânză topită, pe care nu o produce firma sa, nesemnată și ștampilată de producător, iar comisia de evaluare a ofertelor nu a respins oferta sa ca neconformă, așa cum solicită aceasta pentru ofertantul clasat pe primul loc.

Procedura de achiziție nu este adresată doar producătorilor, ci oricărui comerciant, respectiv intermediar, care în eventualitatea perfectării unui contract, la livrare va avea obligația de a prezenta declarația de conformitate eliberată de producător, semnată și ștampilată.

2. În ce privește observația făcută pe marginea fișei tehnice a produsului „Unt”, menționează că în tot cuprinsul fișei se indică produsul unt și caracteristicile acestuia, faptul că la pct. 12 intitulat Depozitare se menționează că „brânza telemea se depozitează în spații frigorifice curate”, nu este de natură a determina respingerea ofertei.

3. Legat de cerința privind prezentarea declarației de conformitate arată că, în modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, pct. 4.1 din caietul de sarcini, nu se indica cerința prezentării acesteia.

Aceasta cerință este indicată la pct. 3.5.2.1 Condiții de livrare și anume „Produsele livrate vor fi însoțite de următoarele documente:

- Factura fiscală
- Aviz de însoțire a mărfii, când este cazul;
- Comandă;
- Certificate de calitate și conformitate, emise obligatoriu de producătorul produsului.
- Buletinul de analiză, după caz."

și la pct. 3.5.1. „La fiecare livrare se va prezenta certificatul de calitate a produselor."

Prin verificarea certificatului de calitate la livrare se urmărește corespondența dintre produsul contractat/livrat și cerințele de calitate/standardele solicitate. Astfel, nu are sens verificarea certificatului

de calitate a unui produs înainte ca acesta să fie produs/fabricat, respectiv contractat.

Și în acest caz, Comisia de evaluare a ofertelor a aplicat principiul tratamentului egal tuturor celor trei participanți.

Niciun ofertant nu a prezentat în această fază a procedurii declarația de conformitate sau certificat de calitate, inclusiv contestatoarea.

4. Referitor la cerința privind prezentarea certificatului ISO 22000/HACCP sau echivalent de la producător, susține că, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că în certificatul prezentat de ofertantul SRL obținut de la SC SRL se indică că este implementat sistemul de management al siguranței alimentelor pentru lapte și produse derivate.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia trebuiau în mod expres indicate pe certificat și produsele biologice este nefondată.

Referitor la cerința prezentării documentului în copie conform cu originalul: toți operatorii au prezentat certificate ISO semnate doar electronic, inclusiv contestatoarea, și comisia de evaluare a ofertelor a apreciat că semnătura electronică calificată are, conform legislației, valoare implicit de semnătură olografă și deci suficientă. Pentru celelalte tipuri de semnături trebuie realizată expertiza tehnică ori de câte ori este nevoie să fie demonstrată valoarea lor legală.

5. Aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, în speța referitoare la acordarea de 10 puncte pentru produsele ecologice, autoritatea contractantă arată că, singurul operator economic care a ofertat produse ecologice a fost cel clasat pe primul loc SRL. Acesta a ofertat 3 produse ecologice marca produse de SC SRL.

În caietul de sarcini s-a specificat că modalitatea de verificare a produselor ECO se face prin verificarea etichetei ecologice naționale sau europene, respectiv „produsele care poartă o etichetă ecologică națională sau europeană sunt considerate conforme”, condiție singulară și suficientă prevăzută în Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi - Cap. 3A Alimente 2) Specificații tehnice privind protecția mediului.

Ofertantul clasat pe primul loc, ... SRL, a prezentat fișele tehnice și fotografiile produselor - Lapte, Iaurt și Sana ecologice din care reiese că produsele au fost certificate de SC SRL.

Pornind de la aceste informații și luând în considerare prevederile art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a procedat la confruntarea fișelor de produs prezentate de ofertant cu cele de pe site-ul producătorului SC SRL <http://www.....ro/Lapte-eco-35.html> și a constată că sunt întocmai cu cele prezentate de ofertantul SRL, fișe care nu se regăsesc la alta adresă în spațiul online.

Comisia de evaluare a accesat și site-ul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale unde se poate verifica care sunt operatorii în agricultură ecologică certificați de SC SRL, ocazie cu care a regăsit firma SC SRL și Certificatul de conformitate nr. 0348/2020 valabil până la data de 03.12.2021, eliberat tocmai pentru cele 3 produse ecologice oferțate (<https://www.madr.ro/agricultura-ecologica/organisme-de-control-aprobate.html>, <https://old.madr.ro/agricultura-ecologica/2019/ro-eco-008-procesatori.html>).

Ține să precizeze că, la elaborarea caietului de sarcini, a ținut seama de prevederile legale în materie, respectiv Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini.

În ceea ce privește eticheta ecologică, care atestă că un produs este ecologic, la momentul de față se poate verifica de către consumatori vizualizând următoarele 3 elemente (ce se regăsesc și pe produsele oferțate) prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 834/2007 privind producția ecologică și etichetarea produselor ecologice, cu completările și modificările ulterioare:

1. Numărul producătorului ce se regăsește în baza de date a Ministerului Agriculturii în speță L 170 EC pentru SC SRL;
2. În lista ingredientelor trebuie precizate ingredientele ecologice, în speță lapte de vacă ecologic;
3. Logo-ul ecologic UE - pe fond verde o frunză stilizată cu stelele UE și sub el numărul de cod al organismului de inspecție și indicația de proveniență (= locul producerii materiilor prime agricole), astfel cum este descris în Regulamentul (CE) 834/2007, articolul 24.

În speță codificarea RO-ECO-008 de pe eticheta o conduce la organismul de control acreditat să elibereze certificatul pentru produse ecologice SC SRL.

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 fie prin furnizarea de produse ecologice, fie prin ofertarea de produse ambalate în materiale reciclabile sau regenerabile. Aceste cerințe nu trebuiau întrunite cumulativ și se punctau separat, astfel:

Cerința 1 - ofertarea de produse obținute din producții ecologice min. 10 % - 5 puncte, peste 15 % - 10 puncte.

Cerința 2 - ofertarea de produse ambalate în materiale reciclabile sau regenerabile - min. 10 % - 5 puncte, peste 15 % - 10 puncte.

6. Comisia de evaluare a ofertelor, la momentul analizării propunerilor tehnice, a constatat că nu s-au ofertat produse cu caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii din caietul de sarcini, drept pentru

care nu a acordat punctaj niciunui ofertat pentru acest factor de evaluare.

E drept că s-a strecurat o inadvertență între caietul de sarcini și fișa de date și anume, în caiet s-a punctat cu 20 puncte ofertarea de produse cu caracteristici tehnice superioare și în fișa de date s-a consemnat un punctaj de 10 puncte. Ofertanții nu au primit punctaj pentru acest criteriu de atribuire, iar prin aplicarea ambelor formule de calcul clasamentul ofertelor este același, nu se modifică, respectiv:

- După formula din fișa de date (70 preț + 20 produse eco +10 produse superioare calitativ):

Locul 1 - SRL - 77.84 puncte (67.84 pct. oferta financiară + 10 pct oferta tehnică pentru ofertarea de 15.05 % produse eco - cerința 1)

Locul 2 - SC SA - 70 puncte (70 pct. oferta financiară + 0 pct. oferta tehnică)

- După formula din caietul de sarcini (60 preț +20 produse eco +20 produse superioare calitativ):

Locul 1 - SRL - 68.15 puncte (58.15 pct. oferta financiară + 10 pct oferta tehnică pentru ofertarea de 15.05 % produse eco - cerința 1)

Locul 2 - SC SA - 60 puncte (60 pct. oferta financiară + 0 puncte oferta tehnică).

În situația în care ofertantul SC SA aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificare la documentația de atribuire în baza dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr.98/2016, fie, dacă aprecia că cerințele caietului de sarcini, respectiv fișa de date a achiziției, au fost incorect stabilite, putea contesta documentația de atribuire conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 98/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, le este opozabilă în integralitatea ei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40438/04.08.2021, autoritatea contractantă, ... , a transmis dosarul achiziției împreună cu ofertele admisibile din cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. /09.08.2021, ... SRL a depus cererea de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulată de SC SA.

Intervenienta consideră că aspectele criticate de SC SA nu au suport real, simpla verificare a datelor și informațiilor permitând stabilirea veridicității lor.

1. Cu referire la contradicția dintre caietul de sarcini și fișa de date (pct. III):

a) cererea este tardivă potrivit art. 8 alin. (2), raportat la alin. (1), raportat la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016, întrucât a fost formulată peste termenul de 10 zile calculat de la data publicării documentației de atribuire. În SEAP au fost publicate atât caietul de sarcini, cât și fișa de date la data de 29.04.2021, dată de la care contestatoarea avea la dispoziție 10 zile să formuleze contestație.

b) cererea este lipsită de interes (art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016), deoarece contestatoarea a obținut punctaj maxim – 70 puncte, menționat în fișa de date.

Evaluarea autorității contractante a fost făcută conform algoritmului din fișa de date, nici un ofertant nefiind prejudiciat în condițiile în care nu a primit nici un punct pentru P1 – caracteristici tehnice superioare.

Neconcordanța vizează doar punctele P1 și P3 (20-60, față de 10-70).

2. Cu privire la susținerea că propunerea tehnică nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini (pct. I):

a) documentația de atribuire nu cuprinde nicio condiție specială pentru forma fișelor tehnice ci, pur și simplu se solicită „fișele tehnice ale produselor oferite” (pct.3.4.1.1, fila 5 din caietul de sarcini). Nici în documentația care trebuie furnizată autorității (pct.4) nu se precizează că fișele tehnice trebuie „semnate și ștampilate de către producător” (pct.4.1, fila 14 caiet sarcini). Aceste fișe tehnice ale produselor sunt postate pe site-ul propriu/pagina web a acestora, fapt care conferă „autenticitate” și „oficialitate”.

Contestatoarea nu prezintă nici cel mai mic indiciu că „fișele tehnice” ar fi măsluite. Verificarea veridicității acestora aparține autorității contractante care nu a sesizat vreo neregulă.

b) Fișa tehnică la produsul „unt” conține o eroare pe a doua pagină, eroare care aparține producătorului și pe care acesta o va remedia. Caracteristicile tehnice importante corespund produsului „unt”.

c) Utilizarea „ștampilei” nu mai este o condiție de validitate a înscrisurilor, devenind anacronică.

d) Declarația de conformitate reprezintă un act unilateral al producătorului prin care acesta, pe propria răspundere, informează publicul asupra conformității produsului.

Conform legislației europene, producătorul beneficiază de prezumția de conformitate.

De altfel, în caietul de sarcini, această condiție este impusă explicit în cap 3.5.1 Garanție: *produsele livrate vor fi însoțite de următoarele documente: „certificat de calitate și conformitate emise obligatoriu de producătorul produsului”*. Chiar prin Ordinul M.M. nr. 1068/2018, se precizează la pct. 3.2 (fila 19) că marfa va fi însoțită de documente de certificare a calității „la livrare”.

Cap. 4 din caietul de sarcini stabilește documentele care trebuie furnizate autorității, iar la rubrica „1) descrierea produselor „nu se menționează declarația de conformitate”.

Conformitatea produsului este o situație verificabilă oricând de către autoritatea contractantă.

Actul normativ care a reglementat declarația de conformitate HG nr. 1022/2002 a fost abrogat prin HG nr. 352/2017, după cum a fost abrogată și Legea nr. 608/2001.

e) Certificatul ISO 22000/HACCP nu este specific produselor ecologice ci reprezintă un standard al compoziției, calității și siguranței alimentelor; ISO 22000 este un sistem de management al siguranței alimentelor.

Se constată că certificarea produselor a fost făcută de firme acreditate la nivel european, ex.: IFS FOOD.

Dosarul de ofertă cuprinde înscrisurile trimise prin mail de către producător și redirectionată de către ofertant.

3. Cu referire la neprezentarea „etichetei ecologice”, intervenienta precizează că SC SA nu a ofertat produse ecologice, ci doar societatea sa, interesul său fiind indirect - de depunere a contracandidatului.

Oferta îndeplinește cerințele Regulamentului nr. 848/2018/CE, conform definiției data producției ecologice. Regulamentul stabilește că termenii referitori la „producție ecologică” sunt variați, fără a se impune o standardizare strictă, excesiv de riguroasă.

Astfel, termenii enunțați în Anexa IV a Regulamentului, pot fi cuvinte derivate sau diminutive, singure sau în combinație, ex.: bio, eco.

Acești termeni se pot regăsi pe „etichete, materiale publicitare sau în documente comerciale”. (art.30 din Regulament)

Mai mult, Regulamentul UE 2017/2394 care stabilește bazele pentru asigurarea unui nivel înalt de protecție a consumatorului, definește în art. 2 „eticheta” și „etichetarea”: ca fiind marcaj, marca, semn, imagine etc. care figurează pe ambalaj, document, etc.

Dosarul ofertei conține imaginea produselor ecologice, pe ambalaj fiind folosit termenul „bio”, iar certificarea ecologică a produselor a fost făcută de firma autorizată, ... SRL, pe produse fiind marcat logo-ul UE și frunza verde cu indicativ propriu: RO – ECO – 008.

Oferta respectă și Ordinul M.M. nr. 1068/2018.

Aserțiunea contestatoarei că în România nu se fabrică produse ecologice, ar trebui respinsă, deoarece realitatea o infirmă, site-urile indicate de contestatoare fiind irelevante.

4. Cu referire la declarația de utilizare a materialelor reciclabile, arată că, în primul rând, propunerea tehnică pentru lotul 1 cuprinde declarația sa privind ambalajul de transport reutilizabil/returnabil de la o livrare la alta și ambalajele de hârtie/carton, etc. ale produselor într-un circuit bine

stabilit: recuperarea de la beneficiar, predarea unui procesator specializat cu care există o relație contractuală.

Este neîntemeiată susținerea contestatoarei referitoare la îndeplinirea cumulativă a ipotezelor de la cerința 2 – materiale de ambalare. Ordinul M.M. nr. 1068/2018 stabilește două condiții alternative, folosindu-se conjuncția „sau” nu „și”.

Explicit, în ordin, se arată la rubrica „modalitate de îndeplinire” că furnizorul va arăta în declarație „care din cerințe pot fi îndeplinite”.

Cele 10 puncte obținute de SRL la P2 ar fi justificat, în principiu, un interes propriu de a contesta decizia comisiei datorită subevaluării ofertei, însă, câștigându-se licitația nu s-a promovat aceasta cale.

Au fost ofertate 3 produse bio care depășeau pragul de 15%, astfel încât, punctajul corect ar fi fost de 20 de puncte și nu 10.

Chiar în ipoteza în care cele două cerințe ar fi trebuit îndeplinite cumulativ, punctajul final era tot de 20 de puncte întrucât a fost respectată și cerința 1 – etichetarea produselor ecologice și cerința 2 – materiale de ambalare. Cerința 2 este îndeplinită prin simpla declarație a ofertantului, nefiind solicitate alte documente suplimentare.

Chiar dacă cerințele erau alternative, punctajul trebuia să fie tot de 20 de puncte fiind îndeplinită cerința 1 – peste 15% produse ecologice.

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), lotul 1 - Lapte și produse lactate, ... , 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, SC SA a depus contestație, solicitând anularea raportului procedurii nr. 1590/20.07.2021 și a actelor subsecvente acestuia, a adresei nr. 1591/20.07.2021 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”, reevaluarea ofertei depuse de SRL în ceea ce

privește propunerea tehnică sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini și a legislației incidente, precum și reevaluarea ofertei depuse de SRL în ceea ce privește criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, referitor la factorul de evaluare „Ofertarea de produse ecologice” și autoritatea contractantă a acordat 10 puncte.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 22.644,77 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207382140/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 28.07.2021.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție principală, ca urmare a contestației depuse de SC SA.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător pentru lotul 1, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că oferta SRL a fost declarată câștigătoare și urmărește să își prezeve dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante, în condițiile art. 61 alin. (3) din cod. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de aceasta, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că SC SA critică decizia autorității contractante de a nu declara câștigătoare oferta sa

depusă pentru lotul 1, considerând că este nelegală declararea câștigătoare pentru acest lot a ofertei depuse de SRL.

Ca prim aspect în susținerea afirmațiilor sale referitoare la nelegalitatea procedurii de atribuire, se constată că autoarea contestației invocă faptul că propunerea tehnică nu a fost întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, o primă critică se constată că este legată de cap. 4.1 Propunere tehnică, în cadrul căruia autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini – tabel pct. 3.4.1.1: ... fișele tehnice de la producător, deținute de producătorii produselor oferite. Absența unei singure fișe tehnice va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Ori, raportat la acest aspect, contestatoarea invocă faptul că fișele tehnice depuse de SRL nu sunt semnate și ștampilate, mai puțin 2 (cele depuse pentru unt și brânză).

Din analiza cerinței invocate, se constată că autoritatea contractantă nu a impus o astfel de obligație în sarcina ofertanților, astfel că nicio ofertă nu poate fi respinsă pentru că fișele tehnice prezentate nu ar fi fost semnate și ștampilate. În situația în care autoritatea contractantă ar fi avut îndoieli cu privire la documentele prezentate de oricare dintre ofertanți ca fiind fișe tehnice ale produselor oferite putea solicita confirmarea lor de către producător.

De altfel, nu este adus niciun argument concret care să ateste nelegalitatea documentelor prezentate de SRL. Mai mult decât atât, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge un ofertant care a depus fișele tehnice emise de producător fără ca acestea să fie semnate și ștampilate, fiind o măsură extremă, dovadă a unui formalism exagerat. Eventual, dacă aprecia că este necesar putea să solicite prin clarificări confirmarea din partea producătorului.

Mai ales în situația în care, așa cum invocă intervenienta, respectivele fișe pot fi identificate pe site-ul producătorului, orice demers în acest scop ar fi fost lipsit de sens, evaluarea ofertelor trebuind a fi derulată în limitele impuse de prevederile legale și ale documentației de atribuire. Ori, existența unor informații publice în acest scop pe site-ul producătorului nu poate atrage nicio sancțiune din partea achizitoarei, cum în mod eronat invocă autoarea contestației, fiind o confirmare a documentelor depuse de SRL.

Cât privește invocarea faptului că pe pagina 2 a fișei tehnice aferentă produsului unt există informații aferente unui alt produs, Consiliul constată că în discuție este o eroare materială care nu poate determina respingerea ofertei, cum în mod eronat invocă autoarea contestației. Cum criticile contestatoarei se referă la pagina 2, nu există

niciun temei pentru care autoritatea contractantă să nu fi putut remedia existența acestei erori pe calea solicitărilor de clarificări.

Mai mult decât atât, așa cum a susținut și achizitoarea prin punctul de vedere la contestație, pe pagina 2 a fișei tehnice prezentate există trimitere la alt produs decât "unt" (brânză telemea), doar la punctul 12.

Prin urmare, nefiind adus niciun argument concret legat de conținutul acestei fișe, prezentarea generală atestând fapt că este aferentă produsului "unt", Consiliul constată lipsa de temei a criticilor formulate de contestatoare referitor la fișele tehnice prezentate de SRL.

Următoarea critică se constată că este legată de cerința caietului de sarcini de la cap. 3.4.1.1 *Descrierea produselor solicitate*, conform căreia ofertanții ar fi trebuit să prezinte certificate de conformitate sau certificat de calitate al produselor emise de către producătorul declarat.

În acest sens, contestatoarea invocă faptul că SRL nu a depus certificate de conformitate și nici certificate de calitate, iar achizitoarea nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Din analiza prevederilor existente la acest capitol, Consiliul nu a putut identifica existența unei astfel de cerințe, ca propunerea tehnică să conțină declarația de conformitate ori certificate de calitate.

Conform prevederilor caietului de sarcini invocate se constată că achizitoarea a stabilit necesitatea ca fiecare produs să fie însoțit de documente care să ateste calitatea acestuia și nu obligația de a se regăsi în propunerea tehnică astfel de documente.

De altfel, așa cum invocă și autoritatea contractantă, cap. 3.5.2.1 *Condiții de livrare* este foarte clar în ceea ce privește documentele care vor însoți produsele livrate, fiind evidențiat, lipsit de echivoc, că printre acestea se numără și certificate de calitate și conformitate.

În consecință, Consiliul va respinge ca lipsite de temei și aceste critici, autoarea contestației nedemonstrând niciun moment că propunerea tehnică ar trebui să conțină și certificatele de calitate și conformitate ale produselor, condițiile impuse în acest scop privind livrarea produselor.

Referitor la următoarea critică se constată că este legată de cerința caietului de sarcini referitoare la prezentarea certificatului ISO 22000/HACCP.

Prin caietul de sarcini se constată că autoritatea contractantă a stabilit la cap. 3.4.1.1 *Descrierea produselor solicitate* necesitatea depunerii de către ofertanți a certificatului ISO 22000.

Se constată că autoarea contestației invocă faptul că ofertanții care au oferat produse ecologice aveau obligația prezentării acestui certificat și pentru aceste produse, iar certificatul depus de SRL aparținând producătorului SRL atestă faptul că acesta este certificat pentru produsele industriale, fără a face referire la produsele ecologice/BIO,

rezultând în opinia sa că are implementat Sistemul de Management al Siguranței Alimentului.

Ori, având în vedere scopul implementării unui sistem al calității de acest tip ISO 22000, fiind standardul internațional care specifică cerințele care trebuie respectate de organizațiile implicate direct sau indirect în lanțul alimentar și care furnizează produse alimentare sau servicii care pot afecta siguranța alimentelor sau sănătatea consumatorilor, Consiliul nu poate identifica existența vreunei condiționalități din acest punct de vedere ori posibila existență a unei distincții din acest punct de vedere determinată de realizarea de produse industriale ori ecologice.

În discuție este necesitatea prezentării certificării care atestă implementarea unui sistem de management al siguranței alimentelor, iar certificatul depus atestă implementarea unui astfel de sistem la nivelul SRL pentru lapte și produse derivate, iar contestatoarea nu a adus niciun argument care să ateste că producerea de produse ecologice/BIO nu este acoperită de documentul prezentat, trebuind a exista două astfel de documente distincte funcție de tipul produselor ecologice sau nu.

Autoarea contestației nu a adus nicio dovadă că pentru produsele ecologice producătorii trebuie să implementeze distinct acest sistem al calității (Sistemul de Management al Siguranței Alimentului) și că certificatul aparținând producătorului SRL nu atestă îndeplinirea cerinței astfel cum a fost formulată de achizițoare în caietul de sarcini.

Cât privește afirmațiile contestatoarei legate de faptul că cerința nu ar fi îndeplinită deoarece documentele prezentate nu sunt semnate de producător și nici nu poartă ștampila conform cu originalul, Consiliul neputând identifica o astfel de cerință în sarcina ofertanților, constată că sunt simple alegații lipsite de susținere, urmând a le respinge ca nefondate, alături de toate celelalte critici referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

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.

Referitor la următoarea critică se constată că este legată de modul în care autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*.

Se constată că în fișa de date, cap. II.2.5 *Criterii de atribuire* autoritatea contractantă a stabilit pentru aplicarea acestui criteriu trei factori de evaluare, respectiv *Ofertarea de produse ecologice*, cu o pondere de 20%, *Prețul ofertei*, cu o pondere de 70% și *Caracteristici*

tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini, cu o pondere de 10%.

În același timp, în caietul de sarcini, cap. 9 Criterii de atribuire, se constată că a fost indicați aceeași factori de evaluare, dar ponderile acestora sunt diferite respectiv *Ofertarea de produse ecologice*, o pondere de 20%, *Prețul ofertei*, cu o pondere de 60% și *Caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini*, cu o pondere de 20%.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere că nu mai pot fi aduse critici documentației de atribuire, orice critică adusă la peste 2 luni de la publicarea documentației de atribuire în SEAP fiind tardiv formulată, deoarece termenul de 10 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost cu mult depășit. Depunerea ofertei presupune asumarea prevederilor documentației de atribuire, care sunt opozabile, în aceeași măsură, atât ofertanților pentru întocmirea ofertelor, cât și achizitoarei în evaluarea ofertelor.

Cu toate acestea, se impune a stabili, dată fiind relevanța ponderii acestor factori, măsura în care a fost afectat clasamentul ofertelor de diferențele existente în stabilirea acestor ponderi.

Astfel, se constată că pentru lotul 1 au fost declarate admisibile ofertele depuse de contestatoare și de SRL, oferte care au obținut următorul punctaj:

- SRL – 77,84 puncte: Prețul ofertei - 67,84 puncte, Caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini - 0 puncte și Ofertarea de produse ecologice - 10 puncte;
- SC SA – 70 puncte: Prețul ofertei - 70 puncte, Caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini - 0 puncte și Ofertarea de produse ecologice - 0 puncte.

Prin urmare, se constată că nu a fost afectat clasamentul ofertelor admisibile depuse pentru acest lot, fiind utilizate ponderile stabilite prin fișa de date a achiziției, iar modul de ofertare al celor doi operatori economici a făcut inutilizabil factorul de evaluare *Caracteristici tehnice superioare celor minime și obligatorii solicitate prin caietul de sarcini*, ambii ofertanții obținând punctaj nul.

Referitor la aplicarea factorului de evaluare *Ofertarea de produse ecologice* se constată că nu există definit în fișa de date un algoritm de aplicare, doar descrierea acestui factor (*Pentru ofertarea de produse ecologice conform cerintelor din caietul de sarcini se acorda 20 de pct.*), în timp ce în caietul de sarcini este stabilit următorul algoritm:

- pentru minim 10% produse obținute din producții ecologice (**prin respec**) 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 2 cerințe**) se acordă 20 de puncte;
- În cazul în care toate ofertele sunt egale la acest criteriu se va acorda punctaj maxim (20 puncte) tuturor ofertanților.

Conform acestui algoritm, în aplicarea acestui factor de evaluare prezintă relevanță prevederile Ordinului comun nr. 1068/1652/2018, emis de ministrul mediului (nr. 1.068 din 4 octombrie 2018) și ANAP (nr. 1.652 din 15 octombrie 2018) pentru aprobarea *Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini*, care stabilește următoarele cerințe:

3. Alimente și servicii de catering

Această grupă cuprinde următoarele categorii de produse: fructe și legume, produse de acvacultură și produse marine, produse din carne și produse lactate, băuturi și răcoritoare, precum și prestarea de servicii corespunzătoare de catering.

3.A. Alimente

Cerința 1 - procent de produse obținute din producții ecologice

Cerința 2 - materiale de ambalare

În acest sens, autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini, la cap. 9:

Autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere Economic pe baza criteriul de atribuire – cel mai bun raport calitate-preț, după următorul algoritm de calcul:

Cerințe minime privind protecția mediului conform Ord. 1068/1652/2018, pentru aprobarea *Ghidului de achiziții publice verzi*:

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.

Analizând oferta SRL se constată că au fost ofertate 3 produse ecologice: lapte de consum ecologic, sana ecologic 3,6% și iaurt ecologic 3,5%, produse ale producătorului SC SRL, certificate de SRL, referitor la care achizitoarea susține că a confruntat fișele de produs depuse în ofertă cu cele existente pe site-ul producătorului, constatând că sunt aceleași.

Așa cum susțin atât contestatoarea, cât și achizitoarea, se constată că singurul mod de demonstrare a îndeplinirii cerinței stabilit prin documentația de atribuire este prezentarea etichetei ecologice naționale sau europene.

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul a putut constata că susținerile sale sunt parțial întemeiate, dovedindu-se că acest factor de evaluare a fost aplicat defectuos de către achizitoare raportat la propriile prevederi din caietul de sarcini, pentru următoarele motive:

Chiar dacă autoarea contestației prezintă întreg cadrul legal aplicabil pentru ofertarea de produse biologice nu este adus niciun argument concret care să ateste că documentele depuse nu ar fi fost suficiente.

Prin punctul de vedere la contestație achizitoarea a arătat care sunt demersurile făcute pe parcursul evaluării, respectiv că a confruntat fisele de produs prezentate de SRL cu cele de pe site-ul producătorului SC SRL (<http://www.....ro/Lapte-eco-35.html>), a accesat și site-ul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale unde se pot verifica operatorii în agricultură ecologică certificați de SC SRL, fiind identificată și SC SRL, Certificat de conformitate nr. 0348/2020, valabil până la data de 03.12.2021 eliberat pentru cele 3 produse ecologice oferite (<https://madr.ro/agricultura-ecologica/organisme-de-control-aprobrate.html>, respectiv <https://old.madr.ro/agricultura-ecologica/2019/ro-eco-008-procesatori.html>), documente pe care le atașează.

Contrar susținerilor contestatoarei, în discuție nu este doar prezentarea unei fișe tehnice care are inserată o fotografie cu produs BIO, fișa existentă pe site-ul producătorului cuprinzând și codul RO-ECO-008, care este codul organismului de control din România - SC SRL, care deține Certificat de aprobare nr. 242898, valabil până în 14.06.2024, ca organism de control în agricultură ecologică.

De asemenea, conform documentelor puse la dispoziție de achizitoare în urma verificării realizate de aceasta, SC SRL este procesator certificat, iar Anexa la Certificatul de conformitate nr. 0348/2020, valabil până la 03.12.2021, emis de SC SRL cuprinde și cele 3 produse oferite în discuție, având statutul *Ecologic*.

În aceste condiții, lista existentă pe site-ul Ministerului Mediului, prezentată de contestatoare, cu operatorii economici care au obținut în anul 2021 eticheta ecologică este lipsită de interes, fiind considerate relevante în speță informațiile existente pe site-ul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Prin urmare, analizând toate documentele depuse de ofertant și cele care au stat la baza ofertei SRL puse la dispoziție de achizitoare, raportat la susținerile contestatoarei din acest punct de vedere care nu au la bază o argumentație concretă care să dovedească

contrariul, Consiliul constată că nu există niciun temei pentru care autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare cele 3 produse ca fiind produse ecologice.

Cât privește susținerile contestatoarei referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul constată că este îndreptățită afirmația sa.

Astfel, se constată că, în fapt, în discuție este modul de interpretare al algoritmului descris de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Chiar dacă este de înțeles că de dorit este interpretarea dată de achizitoare, modul de formulare utilizat pentru definirea algoritmului de acordare a punctajului nu permite punctarea ofertelor care includ produse ecologice decât dacă este respectată și cerința privind ambalajul, fiind precizat expres că acordarea punctajului de 10 puncte se face dacă sunt respectate ambele cerințe (*prin respectarea cerinței nr. 1 și cerinței nr. 2 din cadrul ORD nr. 1068/1652/ 2018*), iar pentru acordarea a 20 de puncte, nu mai este făcută nicio defalcare pentru fiecare dintre cerințe (*prin respectarea celor 2 cerințe*).

Cum modul de stabilire a algoritmului nu poate fi imputat decât celui care a întocmit documentația de atribuire, în speță autoritatea contractantă, aceasta nu poate veni ulterior, în faza de evaluare să aplice un algoritm conform dorinței sale, ci doar conform modului în care l-a redactat.

Cele afirmate în acest sens prin punctul de vedere la contestație sunt relevante, susținerile achizitoarei (că s-ar acorda pentru fiecare dintre cerințe 5 sau 10 puncte funcție de cantitatea de produse ecologice ofertată minim 10% sau minim 15%) neregăsindu-se în algoritmul descris în caietul de sarcini care stipulează expres că trebuie îndeplinite cumulativ cele două cerințe. De altfel, din documentele emise de achizitoare, puse la dispoziția Consiliului, nu poate fi identificat modul de acordare a punctajului și elementele luate în calcul.

Este evident că modul deficitar de stabilire a metodologiei de acordare a punctajului nu este dat numai de lipsa de corelare a informațiilor (ponderilor) între fișa de date și caietul de sarcini, ci și de descrierea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare în discuție.

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 SRL 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 SRL 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 SRL, 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.

Cât privește capătul de cerere de declarare a ofertei contestatoarei câștigătoare a procedurii de atribuire, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, stabilirea admisibilității/inacceptabilității/neconformității unei oferte, respectiv declararea ei câștigătoare fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 138 din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință neidentificând urmare a susținerilor contestatoarei alte elemente care să determine nelegalitatea rezultatului evaluării ofertelor decât aplicarea algoritmului de calcul stabilit prin caietul de sarcini pentru factorul de evaluare Ofertarea de produse ecologice, Consiliul constată necesitatea reevaluării ofertei SRL din punct de vedere a acordării punctajului pentru acest factor de evaluare, motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu

În consecință, contestația fiind admisă, în parte, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, cererea de intervenție formulată de SRL va fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 admite, în parte, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu , anulează procesul-verbal nr. 1528/14.07.2021 și raportul procedurii nr. 1590/20.07.2021, în partea ce privește punctajul acordat SRL pentru factorul de evaluare Ofertarea de produse ecologice, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SRL, în termen de 15 zile la primirea deciziei, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare câștigătoare a ofertei SC SA.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 exemplare, conține 22 pagini.