

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..., .. nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect Acord cadru alimente 2 - loturile 8 și 12, cod... Diverse produse alimentare (Rev.2), de... "...", cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- reevaluarea ofertelor operatorilor economici ofertanți prin implementarea măsurilor detaliate în cuprinsul contestației.

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 rezultatul procedurii aferent loturilor 8 și 12 comunicat prin raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea solicită Consiliul să constate faptul că, în mod netemeinic, a fost restrâns accesul la ofertele tehnice și documentele de calificare ale ofertanților... și .. &.... Drept urmare, solicită Consiliului să-i permită accesul la dosarul complet al procedurii și în ceea ce privește ofertele... și .. &... și să fie repusă în termen pentru contestarea ofertelor.

Motivele care stau la baza contestației sunt:

- confidențialitatea ofertelor... și .. &... nu este justificată;
- ofertele... și .. &... au primit în mod nejustificat punctaj pentru oferta tehnică;
- oferta... a primit punctaj pentru componenta tehnică în absența demonstrării facilităților de producător de margarină.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[CN1.../01381] Contestatie... alimente.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii și a tuturor actelor ulterioare ale acestuia. Autoritatea susține că petenta nu a făcut dovada constituirii cauțiunii.

A. În ceea ce privește critica potrivit căreia confidențialitatea ofertelor... și .. &... nu este justificată, autoritatea susține că ofertanții... și .. &... au depus declarații privind confidențialitatea ofertelor și a luat în considerare aceste aspect.

B. Cu privire la critica potrivit căreia ofertele... și .. &... au primit în mod nejustificat punctaj pentru oferta tehnică, autoritatea arată că:

-... a depus în secțiunea propunere tehnică, documente privind [CN1... /...266] CALITATEA DE PRODUCATOR.rar.p7s... 12: 44, documente care au fost luate în considerare;

-... .. &... a depus în secțiunea propunere tehnică, documente privind [CN... /...428] fisa producător margarina.pdf.p7s... 09: 22, documente care au fost luate în considerare.

C. Referitor la critica potrivit căreia oferta... a primit punctaj pentru componenta tehnică în absența demonstrării facilităților de producător de margarină... precizează că oferta depusă de către..., pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractantă adresa și nu faptul că... este producător, fapt pe care contestatoarea dorește să-l inducă în mod eronat Consiliului.

De asemenea, autoritatea menționează că în urma contestației formulată de către..., loturile contestate vor fi suspendate în SEAP, după ce contestatoarea va face dovada constituirii cauțiunii până la soluționarea contestației de către CNSC.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect Acord cadru alimente 2 - loturile 8 și 12, cod... Diverse produse alimentare (Rev.2)... "...", în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun *raport calitate preț, iar data limită* de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire aferent *Loturilor 9 - Margarina și 12 -...*, comunicat prin Raportul procedurii nr..... *a depus contestația în analiză*, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Într-o primă critică, petentul reclamă modul în care autoritatea contractantă i-a asigurat accesul la dosarul achiziției, solicitând obligarea acesteia la a permite accesul societății sale la documentele de interes pentru a putea analiza în detaliu aspectele de nelegalitate din procedură.

Față de acest aspect, se reține că reclamantul a solicitat accesul și la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cerere întemeiată pe dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Se reține faptul că potrivit *Raportului procedurii nr...., la secțiunea....8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale) membrii comisiei de evaluare au precizat:*

... - RO...; ..&...;... - RO... au declarat oferte confidențiale.

Restul ofertelor nu au fost declarate confidențiale.

Din examinarea declarațiilor de confidențialitate depuse se reține faptul că ofertanta... și ofertanta .. &... au declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate astfel, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **și alin. (4)** Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Așadar, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a *dovedi* acest caracter.

Condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei.

Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/susținerilor/ alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară

confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei atare proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a..., sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-9... /..., prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a..., trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

A utoarea contestației reclamă aspecte legate de faptul că operatorii economici au declarat întreaga ofertă ca fiind confidențială, în condițiile în care nu toate părțile unei oferte reprezintă automat un "secret comercial". Contestatoarea a susținut că, confidențialitatea ar trebui să se aplice doar acelor informații a căror dezvăluire ar aduce un prejudiciu real și cuantificabil operatorului economic *confidențialitatea totală a unei oferte de furnizare produse este dăunătoare deoarece permite acoperirea unor neconformități sau a unor erori de evaluare sub pretextul protejării secretului comercial, în ciuda faptului că majoritatea elementelor unei oferte de furnizare sunt esențiale pentru verificarea conformității.*

Față de criticile aduse autoritatea contractantă a argumentat faptul că:

- ... a depus declarații privind confidențialitatea ofertelor, iar autoritatea contractanta a luat în considerare aceste aspect.
- &... a depus declarații privind confidențialitatea ofertelor, iar autoritatea contractanta a luat în considerare aceste aspect.

În contextul jurisprudențial citat se impune subliniat faptul că pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra întregii oferte - documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară, răspunsuri la clarificări, ci doar asupra părților din cuprinsul acesteia care cuprind informații de natura celor probate, ca atare, a fi confidențiale.

De asemenea, pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra actelor comisiei din etapa de evaluare a ofertelor, cum ar fi solicitările de

clarificări transmise de comisia de evaluare, ofertanților. Nicăieri în conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu se precizează că în sfera confidențialității intră și documentele de evaluare.

Cu titlu de exemplu din lecturarea informațiilor cuprinse de ofertanții în cadrul propunerilor tehnice, Consiliul determină că nu rezultă caracterul confidențial declarat (luând în considerare și obiectul contractului de furnizare) vizavi de fișele tehnice ale produselor oferite, câtă vreme aceste informații se regăsesc și pe etichetele produselor furnizate. Aceleași considerente se au în vedere și vizavi de certificatele ISO, diverse declarații.

Așadar, Consiliul reține că în mod netemeinic... a restricționat accesul integral la propunerile tehnice și propunerile financiare ale ofertantelor... și .. &..., în lipsa unei analize punctuale vizavi de datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale.

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea a solicitat accesul și la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cerere întemeiată pe dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016. Consiliul a admis cererea contestatoarei și prin intermediul *Adresei nr..... a invitat ofertanta...* la studierea dosarului achiziției publice.

Se reține faptul că autoarea contestației nu a dat curs solicitării adresate. Așadar, deși contestatoarea a solicitat studierea dosarului cauzei la Consiliu și i s-a admis cererea formulată, acesta nu a dat curs invitației de prezentare pentru studierea dosarului constituit, dosar cuprinzând inclusiv documentele de evaluare întocmite de autoritatea contractantă.

În lipsa prezentării la sediul Consiliului pentru studierea dosarului cauzei se prezumă renunțarea contestatoarei la acest drept al său, nemaijustificându-se cererea sa de obligare a autorității contractante la asigurarea accesului la dosar la sediul achizitoarei, astfel că va fi respinsă, ca lipsită de interes, această cerere.

În situația în care ar fi dorit să își completeze contestația urmare a studierii dosarului cauzei, sau să depună concluzii scrise... ar fi avut această posibilitate în situația în care ar fi dat curs invitației adresate de Consiliu.

În lipsa prezentării pentru studierea documentelor din dosarul constituit, autoarea contestației nu mai justifică un interes în cererea sa de obligare a autorității contractante la punerea la dispoziție a dosarului achiziției care cuprinde documentele de evaluare a ofertelor.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate se are în vedere că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertelor concurente semnate ale acordului-cadru în cazul celor 2 loturi contestate Loturile 8 și 12, astfel în opinia contestatoarei ofertele..., .. &... și... au primit în mod nejustificat punctaj pentru oferta tehnică.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente

din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectivul supus procedurii de atribuire în cauză, potrivit pct. II.... *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* din fișa de date:

Acord cadru acord cadru alimente 2 valoare minima acord cadru... fara TVA valoare maxima acord cadru... fara TVA

S -au precizat și următoarele informații

IV.... Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achizitii:

Pot fi depuse oferte pentru: Acord-cadru

Acord cu mai multi operatori Numarul maxim preconizat de participanti la acordul-cadru: 3

Durata acordului cadru: 2 ani

... "... a lotizat obiectul acordului-cadru de furnizare în 25 de loturi.

II....) Impartire in loturi:

Da

Ofertele trebuie depuse pentru: Numarul maxim de loturi

Numarul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 25.

Se rețin precizările din cadrul fișei de date și caietul, de sarcini vizavi de II.... Criteriul de atribuire: Cel mai bun raport calitate - pret.

Unul din factorii de evaluare tehnici stabiliți de achizitoare vizează *factorul de evaluare privind calitatea-realizarea unei etape de producție in regiunea de dezvoltare unde isi are autoritatea contractanta adresa* având o pondere 30%, iar punctajul maxim factor fiind de 30 pct.

Algoritm de calcul aferent factorului de evaluare amintit este astfel precizat:

30% pentru realizarea unei etape de producție in regiunea de dezvoltare unde isi are sediul autoritatea contractanta, astfel cum este prevăzut la art. 1 alin. (1) din Ordinul pentru aprobarea criteriilor ecologice aplicabile categoriilor de produse care au impact asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață, prevăzute în anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin... nr...., respectiv în anexa nr.... la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin... nr....) criteriile de atribuire sunt specificate in Anexa nr.... - Alimente, la Ordinul mai sus amintit si se va puncta astfel:*

- pentru realizarea unei etape de producție in regiunea de dezvoltare unde isi are sediul autoritatea contractanta punctajul va fi de 30.

Dovada se face prin orice document care atesta realizarea unei etape de producție in regiunea de dezvoltare unde isi are sediul autoritatea contractanta pentru 30 puncte.

- in alta regiune de dezvoltare punctajul va fi 15. Nota: Operatorul economic trebuie sa prezinte documente reale/actuale/valabile la data prezentării pentru a primi punctajul corespunzător. Daca operatorii economici nu prezintă documente nu se va acorda punctaj.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că..., prin membrii comisiei de evaluare, în mod netemeinic au

acordat maximul de punctare pentru factorul de evaluare realizarea *unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa, în lipsa probării existenței unei etape din procesul de producție a produselor „...”, respectiv „margarină” în zona de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă (zona Moldovei)* din considerentele mai jos expuse.

Din analiza modului de elaborare a algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare privind calitatea, *realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa*, Consiliul constată că pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că ofertanții fac dovada realizării unei etape de producție. Mai departe... a stabilit faptul că va fi acordat maximum de puncte, 30, pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă.

S-a precizat și modalitatea de probare, respectiv *dovada se face prin orice document care atesta realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractanta pentru 30 puncte.*

Pentru realizarea unei etape de producție în alta regiune de dezvoltare punctajul acordat este de 15 puncte.

Autoritatea contractantă a precizat și următoarea rigoare vizavi de documentele solicitate în vederea modalității de probare, respectiv:

Operatorul economic trebuie să prezinte documente reale/actuale/valabile la data prezentării pentru a primi punctajul corespunzător. Dacă operatorii economici nu prezintă documente nu se va acorda punctaj.

Argumentele aduse de contestatoare vizavi de punctajul eronat acordat ofertantei... vizează faptul că având în vedere absența *calității de producător al ofertantului... (conform ONRC) care conduce implicit la absența elementelor privind punctul de producție aparținând ofertantului, înseamnă că... fie este distribuitor, de unde rezultă că nu se justifică caracterul confidențial al ofertei tehnice. În măsura în care... declară și probează că este producător, având în vedere absența unui punct de lucru în..., atunci punctajul nu este conform.*

S e vor reține și apărările aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că ofertanta... a depus în secțiunea propunere tehnică, documente privind [CN1... /...266] CALITATEA DE PRODUCATOR.rar.p7s... 12: 44, documente care au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă.

Din analiza lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține potrivit *Fișelor individuale de punctaj* ofertantei reclamate... i s-a acordat maximum de 30 de puncte pentru factorul de evaluare realizarea unei etape de *producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa.*

D in examinarea referințelor indicate Consiliul reține că în secțiunea propunere tehnică... a depus documente privind [CN1... /...266] CALITATEA DE PRODUCATOR.rar.p7s... respectiv următoarele înscrisuri:

- Adresa nr..... potrivit căreia precizează:

In legătură cu participarea la procedura de achiziție Acord cadru alimente 2, CN1..., derulata de Autoritatea Contractanta, in cadrul careia participam ca ofertanți, subscrisa apreciaza ca are calitatea de producător conform art. 28 lit a)-i), dupa caz, din **Legea nr. 296/2004 republicata privind..., prin care "producătorul" este definit de către legiuitor drept:**

- a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;
- b) operatorul economic care fabrică materie prima;
- c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;
- d) operatorul economic care recondiționează produsul;
- e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;

Q reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;

g) operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerilor sale;

h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat;

i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului.

Si subliniem ca oricare/fiecare dintre operațiunile listate mai sus, inclusiv dar fără a ne limita la cea de aplicare a denumirii, mărcii sau unui alt semn distinctiv pe produs, este încadrata ca producție de produse alimentare potrivit legii.

Mai mult, definiții similare se regăsesc si la nivelul altor acte normative precum:

- ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr....0/... privind anumite aspecte referitoare la contractele de vânzare de bunuri

Art. 2

15. producător - fabricantul bunurilor, importatorul bunurilor în...u orice persoană care se prezintă ca fiind fabricantul sau importatorul, aplicându-și denumirea, marca sau alt semn distinctiv pe bunurile în cauză;

> OG 21/1992

ART. 2

4. producător:

- a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;
- b) operatorul economic care fabrică materie primă;
- c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;
- d) operatorul economic care recondiționează produsul;
- e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;

f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;

g) operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerii;

h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat;

i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului;

> ... Sănătății nr... pentru aprobarea Normelor de igienă

privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor

Art. 18

Se considera unități de producție (,,) unitățile care au ca scop prelucrarea, fabricarea, conservarea sau ambalarea produselor alimentare si a produselor care intra in compoziția alimentelor destinate consumului uman.

Din analiza prevederilor legale incidente se poate lesne concluziona că această calitate de producător nu este deținută de către sau reținută doar celui care fabrică materia prima și/sau un produs finit, ci mai multor agenți economici care pot efectua una sau mai multe din multitudinea de operațiuni prevăzute de legiuitor în definiția producătorului, așa cum este și cazul subscrisei.

De exemplu, este producător în accepțiunea legiuitorului, inclusiv distribuitorul produsului importat prin prisma dispozițiilor arătate supra [respectiv, cum ar fi dar fără a se limita la situația în care produsul este importat vrac din afara și ambalat în România în "unități de producție").

Un alt exemplu constă, inter alia, în situația de aplicare a denumirii, mărcii și/sau unor semne distinctive pe produse. Astfel, marile lanțuri de magazine din România nu au neapărat facilități de procesare a tuturor produselor pe care le vând sub mărcile proprii, însă pe eticheta unora dintre astfel de produse apare exclusiv denumirea și/sau marca lanțului în cauză (iar nu a unui alt/terț operator economic fabricant/furnizor). În acest sens, societățile care dețin mari lanțuri de magazine sunt considerate producători întrucât furnizorii acestora realizează produsele alimentare pentru cele dintâi, conform specificațiilor solicitate.

Și exemplele de varii situații în care un operator economic este considerat producător în accepțiunea legii pot continua.

În sensul celor expuse mai sus s-a pronunțat și Consiliul National de Soluționare a Contestărilor în mai multe dintre deciziile sale având ca obiect, printre altele și analiza calității de producător a subscrisei, reținând în mod judicios faptul că în conformitate cu prevederile pct 28 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, producător este considerat inclusiv operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs, operatorul economic care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului, distribuitorul produsului importat, etc.

In susținere atașăm extras din... cu privire la calitatea de producător a...:

Procedând la analiza corectitudinii punctajului maxim acordat ofertantului câștigător în privința factorului de evaluare lanțul de aprovizionare, Consiliul reiterează regula stabilită la nivelul documentației de atribuire, anume căse punctează cu punctajul maxim, de 30 de puncte, cei mai scurți lanțuri de aprovizionare, respectiv producător - consumator.

Prin urmare, pentru a fi îndreptățit la acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare menționat... trebuia să 'demonstreze că are calitatea de producător a produselor oferite.

Din această perspectivă prezintă relevanță răspunsul la adresa de clarificări nr. A81... /... din etapa de evaluare a ofertelor, orî în intermediul căreia, chestionat fiind asupra calității... a precizat, prin adresa nr....., următoarele:

(, ,,.) privitor la calitatea de producător:

În virtutea Legii 296/2004~codul consumului, Anexa -Definiții, avem calitatea de producător, încadrându-se în punctul 28:

... din 28 iunie... (republican (Legea nr. 296/2004 rcp) DRI-INITU

în sensul legislației privind protecția consumatorilor, termenii și expresiile de mai jos se definesc astfel:

28. producător:

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs

e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului

... 8 din 12

Conform codului consumului este asimilat producătorului și are calitate de producător și operatorul economic care își aplică denumirea marca sau un alt semn distinctiv pe produs sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică } caracteristicile produsului,

Concluzionând și coroborând dispozițiile legale considerăm că ne circumscriem definiției înscrise în codul consumului la punctul 28 sens în care atașăm:

- certificatul constatator al societății

- etichetele utilizate pentru subscrierea prin care astfel aplicăm denumirea și marca precum și semnele noastre distinctive pe produsele ce urmează a fi livrate. (...)

Anexat acestui răspuns, au fost prezentate certificatul constatator ORC nr... /..., actul adițional nr...., autorizație sanitară veterinară nr, 115/....., dar și etichetele utilizate.

Din analiza prevederilor pct 28 din Legea nr, 296/... privind Codul consumului, se observă că producător este considerat inclusiv operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau

un alt semn distinctiv pe produs, dar și operatorul economic/distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului.

Prin urmare, în considerarea răspunsului formulat coroborat cu probatoriul anexat, Consiliul reține că... a făcut dovada calității de producător, cumulând, așadar, în cadrul procedurii dubla calitate de ofertant și producător, singura condiție care îndreptățește la acordarea punctajului maxim, de 30 de puncte, la factorul de evaluare lanțul de aprovizionare.

Va transmitem anexat documente în susținerea aspectelor menționate supra precum certificatul constatator al societății care atestă existența în obiectul de activitate al subscrisului a activităților autorizate în linie cu obiectul procedurii de achiziție publică, autorizațiile pe care le deținem, etichetele utilizate pentru subscrisa prin care astfel aplicăm denumirea și marca precum și semnele noastre distinctive pe produsele ce urmează a fi livrate, documentele de înregistrare la ANSVSA. Totodată, cu titlu pur exemplificativ, atașăm contracte încheiate cu unii dintre furnizorii noștri în înțelesul legislației aplicabile în sfera achizițiilor publice, care, între altele, realizează produse pentru... conform specificațiilor solicitate. Menționăm, de asemenea, că aceste contracte sunt protejate de obligații de confidențialitate, sens în care va transmitem variante anonimizate / extrase relevante.

2. În ceea ce privește etapa de producție va comunicăm că depozitele noastre nu se află doar la sediul social (Constanța), ci și în colaborare cu societăți de la care avem posibilitatea să livrăm direct din depozitele aflate pe tot teritoriul României, acolo unde realizăm una dintre etapele de producție, așa cum sunt ele definite de legiuitor, respectiv aplicarea denumirii/semnelor distinctive/mărcii proprii

În legătura cu participarea noastră la procedura inițiată prin anunț de participare CN1..., va aducem la cunoștință că avem relații comerciale privind activitatea de depozitare a produselor alimentare cu colaboratorii noștri, depozitul... din Iași, conform contract nr....

Raportat la aceste elemente, vă informăm că produsele pe care vi le vom livra Dumneavoastră precum și pe cele pe care deja le livrăm altor autorități contractante în calitate de producător, vor respecta dispozițiile legale în sensul în care pe fiecare dintre aceste produse sunt deja și vor fi și pe viitor aplicate denumirea și marca societății noastre și/sau prin activitatea noastră se modifică caracteristicile produselor, după caz, fiind astfel, în cazul dumneavoastră, îndeplinite toate condițiile indicate și reiterate în caietul de sarcini cum au fost de altfel și asumate prin propunerea tehnică elaborată și remisă de subscrisa.

- certificatul constatator al societății care atestă existența în obiectul de activitate a activităților autorizate în linie cu obiectul procedurii de achiziție publică;

- autorizațiile pe care le deține...;

- etichetele utilizate pentru... prin care astfel aplică denumirea și marca precum și semnele distinctive pe produsele ce urmează a fi livrate,

- documentele de înregistrare la ANSVSA;

- Contractul de depozitare, manipulare și transport nr.... din... încheiat de... cu depozitul... din Iași, în ceea ce privește etapa de producție.

Prezintă relevanță dispozițiile legale incidente din *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, Anexa - Definiții*:

28. producător:

a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;

b) operatorul economic care fabrică materie primă;

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;

d) operatorul economic care recondiționează produsul;

e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;

f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;

- g) operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerilor sale;
- h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat;
- i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului;

Din analiza prevederilor pct. 28 din *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului*, se observă că producător este considerat inclusiv operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs, dar și operatorul economic/distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului.

Cu titlu jurisprudențial Consiliul reține *Decizia nr. ./...*, invocată de autoarea contestației, fiind relevant de redat următoarele considerente:

Sesizează contestatorul, prin urmare, o contrarietate în raport cu sediul....., care nu-l îndreptățește, în opinia contestatorului, la obținerea punctajului maxim la ambii factori de evaluare.

Procedând la analiza corectitudinii punctajului maxim acordat ofertantului câștigător în privința factorului de evaluare lanțul de aprovizionare, Consiliul reiterează regula stabilită la nivelul documentației de atribuire, anume că se punctează cu punctajul maxim, de 30 de puncte, cel mai scurt lanț de aprovizionare, respectiv producător - consumator.

Prin urmare, pentru a fi îndreptățit la acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare menționat... trebuia să demonstreze că are calitatea de producător al produselor oferite.

Din această perspectivă prezintă relevanță răspunsul la adresa de clarificări nr. A81... /... din etapa de evaluare a ofertelor, prin intermediul căreia, chestionat fiind asupra calității...,

... a precizat, prin adresa nr....., următoarele:

(...) privitor la calitatea de producător:

În virtutea Legii 296/... - codul consumului, Anexa - Definiții, avem calitatea de producător, încadrându-se în punctul 28:

... din 28 iunie... (republicat) (Legea nr. 296/2004 rep)

DEFINIȚII

În sensul legislației privind protecția consumatorilor, termenii și expresiile de mai jos se definesc astfel:

28. producător:

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs

e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului

În virtutea contractelor comerciale încheiate și cu alte societăți, am contractat produse alimentare solicitând acestora să ne livreze produsele conform solicitărilor noastre iar produsul finit să fie ambalat conform criteriilor impuse de subscrisa aplicând denumirea, marca și semnele noastre distinctive pe produs.

Conform codului consumului este asimilat producătorului și are calitate de producător și operatorul economic care își aplică denumirea marca sau un alt semn distinctiv pe produs sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului.

Concluzionând și coroborând dispozițiile legale considerăm că ne circumscriem definiției înscrise în codul consumului la punctul 28 sens în care atașăm:

- certificatul constatator al societății
- etichetele utilizate pentru subscrisa prin care astfel aplicăm denumirea și marca precum și semnele noastre distinctive pe produsele ce urmează a fi livrate. (...)

Anexat acestui răspuns, au fost prezentate certificatul constatator ORC nr...., actul adițional nr...., autorizație sanitară veterinară nr...., dar și etichetele utilizate.

Din analiza prevederilor pct. 28 din *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului*, se observă că producător este considerat inclusiv operatorul economic care își aplică denumirea,

marca sau un alt semn distinctiv pe produs, dar și operatorul economic/distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului.

Prin urmare, în considerarea răspunsului formulat coroborat cu probatoriul anexat, Consiliul reține că... a făcut dovada calității de producător, cumulând, așadar, în cadrul procedurii dubla calitate de ofertant și producător, singura condiție care îndreptățește la acordarea punctajului maxim, de 30 de puncte, la factorul de evaluare lanțul de aprovizionare.

Văzând documentele depuse de ofertanta..., Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns... respectiv faptul că documentele depuse îndeplinesc rigorile documentației de atribuire și astfel în mod just membrii comisiei de evaluare au acordat 30 de puncte, potrivit algoritmului de calcul precizat.

În raport de cele reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse privind ofertanta....

Argumentele aduse de contestatoare vizavi de punctajul eronat acordat ofertantei... vizează faptul că ofertanta a primit punctaj maxim pentru componenta tehnică „realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa” în baza declarației că este producător de margarină, anexând la ofertă autorizația sanitar-veterinară pentru „ambalare”.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii aduse se bazează pe următoarele aspecte:

- *Autorizația sanitar-veterinară pentru „ambalare” nu atestă calitatea de „producător” în sensul procesului de transformare a materiei prime. Producția de margarină implică un proces complex de hidrogenare/interesterificare, emulsifiere și cristalizare a uleiurilor vegetale. Ambalarea reprezintă doar etapa finală de logistică și prezentare.*

- *Având în vedere faptul că factorul de evaluare punctează „realizarea unei etape de producție”, iar... a demonstrat doar capacitatea de a ambala un produs finit adus din altă parte, punctajul maxim a fost acordat în baza unei interpretări eronate a documentelor. O etapă de producție presupune adăugarea de valoare prin transformare, nu doar prin aplicarea unei etichete cu informațiile distribuitorului.*

- *În absența unei mărci proprii... reambalează produse vrac; ori margarina nu este un produs care se pretează la ambalarea din vrac.*

- *25. Ambalarea margarinei este un proces sensibil care necesită utilaje specifice (mașini de dozat, linii de ambalat în caserole/hârtie, control de temperatură), a căror existență nu a fost probată. În absența cuprinderii în cadrul propunerii tehnice a listei a echipamentelor (facturi de achiziție, contracte de leasing sau vizualizarea fluxului tehnologic).*

- *Simpla deținere a unei autorizații (care poate fi pentru un spațiu generic) nu confirmă că linia tehnologică este instalată și operațională la standardele solicitate pentru acest produs alimentar specific.*

- *De asemenea, în vederea considerării ofertantului..., acesta ar trebui să dețină un brand, o marcă sau o siglă pentru produsul margarină, ceea ce nu deține.*

Se vor reține și apărările aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că ofertanta... a primit punctajul maxim, pentru realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde

își are autoritatea contractanta adresa și nu faptul că... este producător, contrar celor susținute de contestatoare.

Din examinarea referințelor indicate Consiliul reține că în secțiunea propunere tehnică (formularul de propunere tehnică)... a precizat următoarele în cazul loturilor contestate: realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are autoritatea contractanta adresa-regiunea de dezvoltare *N-E punct lucru.... Respectivul punct de lucru se regăsește în cadrul... nr....*:

Denumire: Punct de lucru

Adresa:....., Nr...., Județ...

... sediu: Contract de comodat din...

Data de început a valabilității pentru dovada de sediu:...

Data expirării dovezii de sediu:...

Durata sediului: 5 ani

Oferta a depus *Document de înregistrare pentru siguranța alimentelor*

nr.... din... pentru unitatea..., pentru....., Nr...., Județul....

Văzând documentele depuse de ofertanta..., Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns... respectiv faptul că documentele depuse îndeplinesc rigorile documentației de atribuire și astfel în mod just membrii comisiei de evaluare au acordat 30 de puncte, potrivit algoritmului de calcul precizat.

În raport de cele reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse privind ofertanta....

Argumentele aduse de contestatoare vizavi de punctajul eronat acordat ofertantei .. &... vizează faptul că având în vedere *faptul că acesta nu deține autorizație sanitar-veterinară pentru producția de margarină sau alimente congelate (conform extraselor DSVSA Iași), de unde rezultă că nu se justifică caracterul confidențial al ofertei tehnice. În măsura în care... este producător, având în vedere absența unui autorizațiilor pentru punct de lucru în..., atunci punctajul nu este conform.*

Se vor reține și apărările aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că ofertanta .. &... a depus în secțiunea propunere tehnica, documente privind [CN... /...428] fișă producător margarina.pdf.p7s..., 09: 22, documente care au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă.

Din analiza lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține potrivit *Fișelor individuale de punctaj* ofertantei reclamate .. &... i s-a acordat 30 puncte pentru factorul de evaluare realizarea *unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde isi are autoritatea contractanta adresa în cazul Lotului 8, pentru produsul margarină.*

Din examinarea documentelor depuse de .. &..., pentru Lotul nr...., Consiliul reține că în secțiunea propunere tehnică .. &... a precizat următoarele: distribuitor si importator..., Realizarea unei etape de producție: Str....., Zona de nord-est..... A fost depus

contractul dintre... și .. &... și autorizația sanitar veterinară pentru activitatea de depozitare din Str.... nr....., pentru unitatea...

Văzând documentele depuse de ofertanta .. &..., Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns... respectiv faptul că documentele depuse îndeplinesc rigorile documentației de atribuire și astfel în mod just membrii comisiei de evaluare au acordat 30 de puncte, potrivit algoritmului de calcul precizat.

Din analiza lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține potrivit *Fișelor individuale de punctaj* ofertantei reclamate .. &... i s-a acordat 15 puncte pentru factorul de evaluare realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde isi are autoritatea contractanta adresa în cazul produsului Lotului 12....

Din examinarea documentelor depuse de .. &..., pentru Lotul nr.... Consiliul reține că în secțiunea propunere tehnică .. &... a precizat următoarele: producător..., Realizarea unei etape de producție:..., județul....

Referitor la oferta depusă de .. &... pentru Lotul 12, Consiliul constată lipsa de interes a contestatoarei... în formularea criticilor aduse. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, pe de o parte ofertanta contestatoare s-a clasat pe locul al doilea, potrivit clasamentului astfel cum este precizat în Raportul procedurii nr....:

12	... - RO...	...	...	2.....	40...	55...	2
	.	...	...	223.....	...	...	1
	. - RO...	...	...	236.....	...	...	5
	... - RO...	...	...		...	...	3
	... - RO...	...	...		...	..., 40	6
	.. &... - RO...	...	...	6.....	...	...	4

ofertanta reclamată .. &..., ocupând locul al patrulea, criticile vizavi de punctajul obținut de ofertanta clasată pe locul 1..., fiind respinse, iar față de ofertanta clasată pe locul al treilea... nefiind formulate critici. Iar, pe de altă parte, așa cum a fost anterior reținut Numarul maxim preconizat de participanti la acordul-cadru: 3.

În raport de cele reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse privind ofertanta .. &....

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor reclamate..... și..., motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor depuse..... și .. &..., pentru Loturile 8 și 12, în

etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr.....

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... "...", pentru Lotul 8 - Margarină și Lotul 12 -....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.