

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2260/C1/2199, 2201

Data: 08.08.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39914/26.06.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii proprii, emis de către, cu sediul în municipiul, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Achiziție de produse din categoria – FRUCTE ȘI LEGUME – pentru unitățile de asistență socială din subordinea autorității contractante”, cod CPV: 15300000-1, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând:

- reevaluarea ofertei depuse de ...SRL pentru lotul 6 și a celorlalte oferte depuse pentru lotul 6 și respingerea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 6;
- anularea în parte a comunicării privind rezultatul procedurii nr. IA 31932 AP/13.06.2024 în ceea ce privește evaluarea lotului 6 și
- anularea în parte a raportului procedurii nr. IA 31928 AP/13.06.2024, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește evaluarea lotului 6.

Prin contestația nr. 106/20.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39918/26.06.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin, împotriva rezultatului procedurii proprii, emis de către, prin care critică raportul procedurii nr. 31928/13.06.2024, a proceselor verbale de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, întocmite în cadrul procedurii de atribuire, solicitând în principal:

- anularea raportului procedurii nr. 31928/13.06.2024, a proceselor verbale de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente emise

în temeiul acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu consecința declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire;

iar, în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, solicită anularea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2199/2024 și nr. 2201/2024 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39914/26.06.2024, împotriva rezultatului procedurii proprii, emis de către ..., prin care critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul, față de punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, solicită Consiliului să constate că propunerea tehnică a ...SRL pentru lotul 6, este neconformă, fiind reprezentată de o copie fidelă a conținutului caietului de sarcini, deși, în raport cu cerințele caietului de sarcini, punctul 3.1.1, pagina 11, autoritatea contractantă a prevăzut, în mod clar, că „Ofertanții vor evita transcrierea de tip copy-paste a specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că oferta depusă de ...SRL este neconformă și prin prisma produselor ofertate, în sensul în care nu a precizat sortimente și/sau produse clar identificate și ofertate. Din redactarea acesteia, nu rezultă o minimă corespondență între produsele ofertate și lanțul de aprovizionare declarat de către ofertant, conducând astfel la acordarea nejustificată a unui punctaj maxim pentru factorul tehnic de evaluare.

..... SRL, formulează contestația nr. 106/20.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39918/26.06.2024, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt și precizează că, în opinia sa, evaluarea ofertelor a fost făcută în mod nelegal.

Astfel, arată că în legătură cu acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare - lanțul de aprovizionare, pentru a stabili în mod corect numărul de puncte ce trebuie atribuit fiecărui ofertant, se impune a se stabili, încă de la bun început, în ce măsură ofertantul urmează a fi considerat sau nu intermediar în cadrul lanțului de aprovizionare.

Arată că, astfel, se identifică, două situații, respectiv:

- Ofertanții nu urmează a fi considerați intermediari - situație în care, ofertanților, chiar dacă nu au calitatea de producători, li se vor atribui câte 30 de puncte, dacă fac dovada că dețin un contract încheiat direct cu producatorul produselor respective. Raportat la aceasta interpretare, contestatorul arată că, la fel ca și societățile ...SRL și SRL, nu are calitate de producător, dar, în schimb, a prezentat contracte cu producători pentru fiecare dintre produsele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi acorde un număr egal de puncte pentru subfactorul de evaluare lanțul de aprovizionare cu cel acordat societăților ...SRL și SRL.

- Ofertanții urmează să fie considerați intermediari în cadrul lanțului de aprovizionare – situație în care, atât timp cât ofertanții nu au calitatea de producători ei înșiși, pot primi doar un număr de maxim 15 puncte (sau mai puțin), în funcție de numărul de intermediari care sunt implicați în procesul de aprovizionare - consideră ca fiind corectă această interpretare. Raportat la aceasta interpretare, arată că societățile ...SRL și SRL ar fi trebuit să primească un număr de cel mult 15 puncte pentru fiecare lot și pentru fiecare produs în parte, în funcție de numărul de intermediari implicați în procesul de aprovizionare (în afara ofertantului-intermediar).

În opinia sa, indiferent de interpretarea corectă, important este ca aceasta să fie aplicată tuturor ofertanților, astfel încât să se asigure respectarea principiilor ce guvernează procedurile de achiziții publice.

Precizează că documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta din urma având obligația de a evalua, în mod unitar, toate ofertele depuse, cu respectarea întocmai a principiilor ce guvernează procedurile de achiziții publice, inclusiv principiul tratamentului egal.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune, din punctul său de vedere, ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Față de ofertele ...SRL și SRL, contestatorul apreciază că acestea au fost evaluate în mod eronat, subliniind faptul că, în opinia sa, critica privind acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare, pentru oferta proprie și ofertele depuse de ...SRL și SRL, este comună pentru toate cele șase loturi, respectiv loturile 2, 3, 4, 6, 7, 8.

Arată că, potrivit raportului procedurii, ofertele prezentate de cele două societăți, ...SRL și SRL, au primit fiecare câte 60 de puncte pentru factorul de evaluare nr. 1 - Calitate, respectiv: subfactorul de evaluare nr. 1.1 - lanțul de aprovizionare: 30 de puncte și subfactorul de evaluare nr. 1.2. - realizarea unei etape de producție: 30 de puncte.

Totodată, face trimitere la prevederile fișei de date – „Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: (...)”

Reiterează faptul că pentru a primi 30 de puncte pentru subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, livrarea produselor trebuie efectuată direct de la producător.

Precizează că, din analiza declarațiilor de participare, se observă că cei doi ofertanți au participat, individual, în cadrul procedurii, și nu ca și asociați (în baza unor acorduri de asociere), astfel că, cele două societăți ar trebui să aibă calitatea de producător pentru fiecare dintre produsele ce fac obiectul loturilor 2, 3, 4, 6, 7, 8, respectiv:

- a) Lotul 2 - conserve de fructe: ...SRL și SRL au calitatea de producător de conserve de fructe;
- b) Lotul 3 - dulcețuri și marmelade, jeleuri de fructe, piureuri și pastă de fructe sau de fructe cu coaja lignificată: ...SRL și SRL au calitatea de producător de astfel de produse;
- c) Lotul 4 - cartofi și legume uscate: ...SRL și SRL au calitatea de producător de cartofi și legume uscate;
- d) Lotul 6 - legume congelate: ...SRL și SRL au calitatea de producător de legume congelate;
- e) Lotul 7 - legume în conservă și/ sau cutie: ...SRL și SRL au calitatea de producător de legume în conservă și/ sau cutie;
- f) Lotul 8 - legume conservate în oțet: ...SRL și SRL au calitatea de producător de legume conservate în oțet.

Menționează că, din analiza ofertelor depuse de cele două societăți, se observă că, în cadrul acestora nu se regăsește dovada deținerii calității de producător pentru niciunul dintre produsele ce fac obiectul celor șase loturi, calitatea de producător revenind altor societăți.

Apreciază că, atâta timp cât cele două societăți nu dețin, ele însele, calitatea de producător ale produselor care fac obiectul celor șase loturi, acestea nu pot primi 30 de puncte pentru subfactorul de evaluare Lanțul de aprovizionare, ci, maxim 15 puncte, în funcție de numărul de intermediari.

Astfel, consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a atribuit fiecareia dintre aceste societăți câte 30 de puncte pentru subfactorul de evaluare Lanțul de aprovizionare.

Întrucât, au primit mai multe puncte decât ar fi trebuit, în mod corect, clasamentul întocmit pentru fiecare dintre cele șase loturi, anterior menționate, este total eronat, fiind denaturat, în integralitate.

De asemenea, consideră că se impune admiterea contestației, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL și SRL, refacerea clasamentului fiecăruia dintre loturile contestate în funcție de noile punctaje corect stabilite.

Apreciază că, în situația în care se va considera ca fiind corectă interpretarea de mai sus, în care ofertanții nu urmează a fi considerați intermediari, se impune a fi reevaluată oferta sa, în sensul acordării aceluiași punctaj, respectiv, 30 de puncte pentru subfactorul lanțul de aprovizionare.

Sușține că oferta sa a fost evaluată eronat, în acest sens, reiterând cele cuprinse în fișa de date pentru subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, conform căreia, se acorda un punctaj de maxim 30 de puncte în situația în care livrarea se face direct de la producător.

Conform mențiunilor din raportul procedurii, contestatorul precizează că, în partea referitoare la acordarea punctajului pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7, 8 din oferta sa, la subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, faptul că acesta a prezentat „documente care confirmă livrarea directă de la producător, prezentarea contracte cadru furnizare, semnate și ștampilate între producător și furnizor”, redând, în continuare, aceste informații, sub formă tabelară.

Contestatorul SRL apreciază că, atâta timp cât, autoritatea contractantă a constatat și a reținut că acesta a făcut dovada livrării produselor direct de la producător, conform dispozițiilor fișei de date, avea obligația de a acorda acestuia punctajul maxim, respectiv 30 de puncte (iar nu 15 puncte).

Arată că, cu ocazia evaluării ofertelor depuse de societățile ...SRL și SRL, societăți care se află în situație identică cu contestatorul, în ceea ce privește subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”, autoritatea contractantă a înțeles să acorde acestora punctajul maxim (30 de puncte).

Prin urmare, în opinia sa, pentru a asigura un tratament egal tuturor ofertanților și pentru a beneficia de o interpretare unitară a documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a-i acorda același punctaj, respectiv 30 de puncte, și contestatorului.

Apreciază că, în situația de față, autoritatea contractantă a aplicat în mod diferențiat prevederile documentației de atribuire, încălcând atât caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, cât și principiile care guvernează prezenta procedură de achiziții publice.

Astfel, consideră că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul acordării

punctajului maxim de 30 de puncte pentru subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare”.

Solicită Consiliului ca, în situația în care consideră că varianta corectă de interpretare a dispozițiilor documentației de atribuire este în sensul în care ofertanții urmează să fie considerați intermediari în cadrul lanțului de aprovizionare, să dispună reevaluarea ofertelor depuse de societățile ...SRL și SRL.

Menționează faptul că recalcularea punctajului urmează a fi realizată pentru toate produsele la care acesta a participat, având în vedere că, la întocmirea documentului - centralizator factori de evaluare - a avut în vedere exclusiv interpretarea conform căreia ofertanții sunt considerați ca fiind intermediari în cadrul lanțului de aprovizionare.

Sușține că ofertele depuse de ...SRL, ...SRL și SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, în continuare, prezentând critici comune celor trei ofertanți.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, produsele ofertate trebuie să îndeplinească anumite condiții, în mod special în ceea ce privește ambalarea.

Arată că, în opinia sa, din analiza ofertelor depuse de ...SRL, ...SRL și SRL, se observă că acestea nu au făcut dovada că sunt îndeplinite în integralitate condițiile impuse prin caietul de sarcini, respectiv:

a) Lotul 2: produsele nu sunt ambalate după cum urmează: în cutii cu cheiță; capac nebombat; perioada de valabilitate de cel puțin 1 an de la data fabricației.

b) Lotul 3: produsele nu sunt ambalate după cum urmează: în cutii cu cheiță; caserole de 20g; capac nebombat; perioada de valabilitate de cel puțin 1 an de la data fabricației.

c) Lotul 6: nu se face dovada următoarelor: cartofii sunt din recolta anului anterior (nu anul curent); cartofii nu sunt încolțiți; cartofii au valabilitate 1 lună de la data livrării; fasolea este din recolta anului anterior (nu curent); fasolea este ambalată în pungi de 1 kg; morcovii: perioada de valabilitate 3-5 de la data livrării; țelina: mărimea medie spre mare; țelina: perioada de valabilitate 3-5 de la data livrării; albitura: nu este deshidratată; albitura: perioada de valabilitate 3-5 de la data livrării; varza albă: căpățâna tare; varza: perioada de valabilitate 3-5 de la data livrării; perioada de valabilitate 3-5 de la data livrării pentru produsele pentru care se impune această condiție; lipsa petelor pentru produsele pentru care se solicită această condiție (salată, ardei etc.).

d) Lotul 7: nu a fost prezentată dovada conținutului fiecăruia dintre produsele ofertate, respectiv faptul că produsele nu conțin și alte elemente în afara celor indicate în mod expres în caietul de sarcini (ex: zacusca); paste de tomate/roșii decojite/roșii pasate/ciupercile/porumb

nu sunt ambalate în cutii cu cheiță; nu a făcut dovada perioadei de valabilitate a produsului conform cerințelor exprese.

e) Lotul 8: nu a fost făcută dovada perioadei de garanție; nu a fost făcută dovada modului de ambalare.

Mai mult, evidențiază faptul că cei trei ofertanți au aplicat procedura copy-paste la întocmirea propunerii tehnice, contrar dispozițiilor caietului de sarcini.

De asemenea, precizează că cei trei ofertanți nu au făcut dovada capacității și modului de efectuare a transportului.

De asemenea, menționează că, în conformitate cu caietul de sarcini, ofertanții au obligația de a asigura transportul cu mijloace proprii și că mijloacele de transport utilizate trebuie să îndeplinească două condiții, respectiv: să fie autorizate sanitar-veterinar și să asigure pe toată perioada transportului păstrarea nemodificată a caracteristicilor produselor, precum și protecția împotriva prafului, insectelor și a altor surse de poluare, degradare și contaminare atât a produselor, cât și a ambalajelor.

În opinia sa, ofertanții au obligația de a efectua transport pentru diferite categorii de produse, atât produse congelate (ce necesită condiții speciale de transport), cât și produse proaspete (ce necesită alte condiții de transport).

Consideră că în lipsa acestor dovezi nu se poate reține că ofertele celor trei ofertanți sunt conforme și admisibile, așa cum a reținut autoritatea contractantă, nefiind făcută dovada îndeplinirii condițiilor impuse prin caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază faptul că, în lumina celor de mai sus, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii autorității contractante de a respinge oferta sa, aceasta a încălcat deopotrivă (i) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, (ii) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și (iii) scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea criticii privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului transparenței, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat acest principiu prin faptul că nu a asigurat o interpretare unitară a prevederilor documentației de atribuire, înțelegând să aplice în mod discreționat punctajele pentru fiecare factor de evaluare în parte.

În susținerea criticii privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a încălcat acest principiu prin nesocotirea prevederilor legale și modul de evaluare a ofertelor depuse, înțelegând să interpreteze în mod diferențiat documentația de atribuire pentru fiecare ofertă în parte.

În acest sens, precizează că în jurisprudența europeană s-a reținut că principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive, invocând jurisprudența Curții Europene din 16.12.2008, cauza C-123/07.

De altfel, precizează că instanța europeană a statuat în mod constant ca autoritatea contractantă are obligația la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților, invocând jurisprudența Curții Europene de Justiție din 29.04.2004, cauza C-496/99P.

În susținerea criticii privind încălcarea de către autoritatea contractantă a scopului legislației privind achizițiile publice, contestatorul susține că, în egală măsură, decizia autorității contractante a condus și la restricționarea participării sale la procedura de atribuire. Interpretarea și aplicarea diferențiată a dispozițiilor documentației de atribuire are drept efect și afectarea competiției în cadrul procedurii de atribuire.

Consideră că, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

Menționează că gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Susține că, în speță, se impune anularea procedurii, precizând în subsidiar, că în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) - c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, precizează că în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

Susține că jurisprudența este unanimă, făcând trimitere la jurisprudența Curții de Apel, respectiv Decizia civilă nr. 1490/05.06.2008.

Apreciază că nu se poate presta un astfel de contract în lipsa unei infrastructuri specifice.

Menționează că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura de modul în care sunt utilizați banii publici, de faptul că executantul îndeplinește în integralitate prevederile impuse prin documentația de atribuire, că nu subcontractează activitatea, având în vedere că prin oferta depusă a declarat în mod expres că înțelege să nu subcontracteze niciun procent din acest contract.

Își întemeiază contestația având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, și a tuturor celorlalte acte normative invocate prin contestație.

Prin adresa nr. IA 34480/AP/01.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 41377/02.07.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere formulat față de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39914/26.06.2024, formulată de SRL, precum și față de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39918/26.06.2024, formulată de SRL, prin care solicită respingerea acestora ca neîntemeiate și menținerea raportului procedurii nr. IA 31392AP/13.06.2024 inclusiv a comunicărilor transmise către ofertanți.

Autoritatea face o scurtă prezentare a situației de fapt, iar, în ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39918/26.06.2024, formulată de SRL precizează că ofertantul ...SRL a făcut dovada, în cadrul propunerii tehnice, a faptului că se ocupă cu comercializarea și are contract direct cu producătorul, făcând trimitere la contractul nr. 37/05.02.2024, precum și cu alți producători, atât din Dâmbovița, cât și din, făcând trimitere la contractele cu producătorii, anexate în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește punctajul acordat contestatorului subliniază că în propunerea tehnică, contractul anexat de către acesta, încheiat cu ...SRL (paginile 121-125), este încheiat în anul 2018 și este expirat de drept, inclusiv declarațiile de conformitate din 2018 și actele anexate acestuia.

De asemenea, susține că nu există o dovada care să ateste faptul că ofertantul contestator comercializează produsele producătorului SAH PROD METEOR SRL.

În ceea ce privește contractele anexate în propunerea tehnică și încheiate de către contestator cu ...SRL și ...SRL, conform documentelor anexate, consideră ca ambii sunt distribuitori de produse, nicidecum producători, drept pentru care punctajul acordat contestatorului a fost inferior celorlalți ofertanți, care au făcut dovada că au contracte direct cu producătorii.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 39914/26.06.2024, formulată de SRL, autoritatea o consideră nejustificată datorită faptului că acesta a luat un număr maxim de puncte pentru lotul 6 ca și ofertantul declarat câștigător, respectiv ...SRL, diferența dintre cei doi fiind dată de preț.

Prin adresa nr. IA38220/19.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 46697/23.07.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Urmare a solicitării contestatorului din cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 39918/26.06.2024, referitoare la studierea dosarului aferent procedurii, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49179/2201/C1/01.08.2024, Consiliul îl informează pe acesta că, în data de 05.08.2024, poate consulta dosarul nr. 2201/2024, la sediul Consiliului.

La data de 05.08.2024, Contestatorul SRL, prin împuternicit, s-a prezentat la sediul Consiliului, unde a studiat documentele din dosarul nr. 2201/2024.

Prin adresa nr. 108/06.08.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 49927/06.08.2024, ... SRL formulează concluzii scrise, precizând, următoarele aspecte constatate, ca urmare a studierii dosarului cauzei, precum și raportat la afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere:

I. Valabilitate contract ...SRL.

Potrivit prevederilor art. 5 din Contractul nr. 23/06.09.2018, acesta se prelungește automat pe noi perioade a câte 1 an fiecare, în situația în care niciuna dintre părți nu îl denunță cu 30 de zile înainte de expirare. Până la data prezentei niciuna dintre părți nu a solicitat denunțarea unilaterală a Contractului, astfel că acesta s-a prelungit în mod automat pentru o nouă perioadă de 1 an de zile.

Susține că o dovadă suplimentară a valabilității acestui contract o reprezintă și anexa nr. 1 la Contract, încheiată în data de 01.01.2024 prin care părțile au stabilit prelungirea acestuia pe o perioadă de 36 de luni (în loc de 1 an cu cât se prelungea automat). Prin urmare, contractul nu a încetat de drept așa cum susține autoritatea contractantă, ci acesta a produs și produce efecte de la data încheierii acestuia și până în prezent, sens în care, depune o factură și o declarație de conformitate aferentă produselor livrate conform facturii respective.

În ceea ce privește declarațiile de conformitate, precizează că, din analiza declarațiilor depuse, se constată că nu există nicio perioadă de valabilitate menționată pe acestea.

În lipsa acestei specificații, consideră că, în mod incorect, a reținut autoritatea contractantă, că acestea ar fi expirat de drept.

II. ...SRL. are calitatea de producător.

Din analiza propunerii tehnice depusă se constată că au fost oferite produsele ...; ..., este marca societății ...SRL, așa cum reiese chiar de pe site-ul acesteia.

Precizează că, în conformitate cu prevederile art. 2 pct. 15 din OUG nr. 140/2021, ...SRL are calitatea de producător.

III. ...SRL are calitatea de producător.

Precizează că și în ceea ce privește ...SRL, există un raport contractual direct cu producătorul.

Astfel, arată că ..., este marca ...SRL, marcă sub care își comercializează produsele. Acest aspect reiese chiar din analiza site-ului acestei societăți din care transmite un extras.

IV. Acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare lanțul de aprovizionare.

Contestatorul precizează că trebuia să i se acorde punctaj maxim pentru produsele livrate de la producători reprezentați de societățile ...SRL, ...SRL și ...SRL, întrucât toate cele 3 societăți au calitatea de producători, ... SRL, având un raport contractual direct cu aceștia și livrând direct de la producător.

Subliniază faptul că pentru situație identică, ofertanții ... și au primit punctaj maxim.

Apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod diferențiat prevederile documentației de atribuire, încălcând atât caracterul obligatoriu al acesteia, cât și principiile care guvernează prezenta procedură de atribuire.

V. Încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, precum și al scopului legislației privind achizițiile publice.

Atașat concluziilor scrise nr. 108/06.08.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 49927/06.08.2024, ... SRL a depus factura CASAF 0758/02.08.2024 și Dovada cont curent OTP Bank.

Prin adresa nr. 107/01.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 41161/01.07.2024, contestatorul SRL transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210347839/1, din 03.07.2024, tranzacția nr. 1471410108/280795591, în cuantum de 27.016,14 lei, eliberată de CEC Bank Alexandru Obregia.

Prin adresa nr. 40298/2199/C1/27.06.2024, Consiliul solicită contestatorului SRL să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Până la emiterea prezentei decizii contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect:

„Achiziție de produse din categoria – FRUCTE ȘI LEGUME – pentru unitățile de asistență socială din subordinea autorității contractante”, cod CPV: 15300000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../ 21.02.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.242.638,50 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulate de SRL.

Potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care, trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit, în detaliu, de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât contestația formulată de SRL să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 40298/2199/C1/27.06.2024, Consiliul a solicitat SRL să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

...nou.2022@gmail.com..... SRL nu s-a conformat solicitării Consiliului, deși, a primit adresa Consiliului încă din data de 27.06.2024,

pe adresa de e-mail nou.2022@gmail.com, așa cum rezultă din corespondența electronică „Re: Fwd: adresa CNSC nr. 40298/2199/c1/27.06.2024”- înregistrată la CNSC sub nr. 40508/27.06.2024, aflată la dosarul cauzei - în cuprinsul acesteia fiind menționate, următoarele: „Buna ziua! Confirmăm”.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) și art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la soluționarea contestației formulate de SRL, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii, cu referire la loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8.

Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele contestate, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire, cât și legislația aplicabilă.

Criticile contestatorului în legătură cu acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare - lanțul de aprovizionare, vor fi admise, pentru motivele ce vor fi arătate mai jos:

Astfel, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a precizat, la factorul de evaluare Calitate, următoarele aspecte:

«*Ponderea stabilită pentru factorul de evaluare privind calitatea este*

de 60% din punctajul total și este Punctaj maxim factor: 60 compusă din: 1.1 - „lanțul de aprovizionare” 30%, 1.2 - realizarea unei etape de producție 30%,

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: 1.1 - „lanțul de aprovizionare” 30%, aplicat invers proporțional astfel: - livrare direct de la producător = 30 puncte; - doi operatori economici implicați (producător și intermediar) = 15 puncte; - trei operatori economici implicați (producător și doi intermediari) = 10 puncte; - pentru mai mult

de trei operatori economici implicați punctajul va fi 0 (Zero). Prin „lanțul de aprovizionare” se înțelege circuitul de aprovizionare care implică un număr de operatori economici responsabili de producerea, fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul achizițiilor publice. Pentru a obține punctajul corespunzător, operatorii economici trebuie să prezinte în cadrul propunerii tehnice documente care confirmă livrarea directă de la producătorul original sau implicarea unui singur sau doi operatori economici în lanțul de aprovizionare (contract de furnizare, orice formă de înțelegere scrisă, semnată și ștampilată între producător și furnizorul care depune oferta, purtând mențiunea „Conform cu originalul”). Dacă operatorii economici nu prezintă documente nu se va acorda punctaj. 1.2 - realizarea unei etape de producție 30%, astfel cum este prevăzut la art 8 din Legea nr 315/2004 privind dezvoltarea regională în România cu modificările și completările ulterioare: - în regiunea de dezvoltare Sud-Muntenia = 30 puncte, - în alta regiune de dezvoltare = 0 puncte. Furnizorul va prezenta AUTORIZAȚIE/LICENȚĂ DE FABRICAȚIE ȘI/SAU ALTE DOCUMENTE DOVEDITOARE, din care să rezulte realizarea unei etape de producție în regiunea de dezvoltare unde își are sediul autoritatea contractantă. Punctaj maxim total 60».

În ceea ce privește modul de acordare a punctajului pentru subfactorul de evaluare - lanțul de aprovizionare - pentru SRL, ...SRL și SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă, nici în procesul-verbal de evaluare nr. IA/9505AP din data de 04.04.2024, nici în celelalte documente aferente evaluării ofertelor, nu a detaliat, în mod transparent, care sunt documentele pe care autoritatea contractantă le-a luat în considerare în evaluarea propunerilor tehnice ale respectivilor ofertanți, respectiv, în justificarea punctajului acordat în ceea ce privește subfactorul de evaluare - lanțul de aprovizionare. Consiliul reține că, potrivit Procesului verbal nr. IA/9505AP din data de 04.04.2024, pentru fiecare dintre cei trei ofertanți, comisia de evaluare a precizat, la rubrica „Justificarea comisiei de evaluare”:

- informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice îndeplinesc cerințele minime solicitate în Caietul de sarcini,
- prezentarea declarației de conformitate pentru produsele oferite.

În plus, pentru ofertanții SRL și SRL, se precizează, în mod expres: prezentarea documentelor care confirmă livrarea directă de la producător.

Cu toate acestea, la stabilirea punctajului pentru factorul de evaluare analizat, comisia de evaluare, îi atribuie contestatorului 10 puncte, prin raportare la cele 30 de puncte acordate celorlalți doi ofertanți, fără a detalia această diferență de punctaj.

În soluționare, Consiliul nu va reține argumentele autorității contractante, potrivit cărora: „Contractul anexat în propunerea tehnică de către SC SRL încheiat cu SC ...SRL (paginile 121-125) este

încheiat în anul 2018 și este expirat de drept”, întrucât, potrivit celor consemnate la art. 5.2 din Contractul nr. 23/06.09.2018, acesta a fost încheiat pe o perioadă de 12 luni, cu prelungire pentru perioade de câte 12 luni, în situația în care niciuna dintre părți nu denunță respectivul contract cu 30 de zile înainte de expirarea acestuia; anexa nr. 1 la Contract, încheiată în data de 01.01.2024, stabilește prelungirea acestuia pe o perioadă de 36 de luni. Prin urmare, contractul nu este „expirat de drept”, așa cum susține autoritatea contractantă, ci, a produs și produce efecte de la data încheierii acestuia și până în prezent.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În contextul arătat, Consiliul stabilește caracterul ambiguu și confuz al evaluării efectuate de autoritatea contractantă asupra propunerilor

tehnice ale ofertanților SRL, ...SRL și SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, în referire la subfactorul de evaluare - lanțul de aprovizionare; prin modalitatea superficială de evaluare a ofertelor menționate, autoritatea contractantă nerespectându-și, în fapt, propria documentație de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului, anterior menționate privind nelegalitatea evaluării propunerilor tehnice ale ofertanților SRL, ...SRL și SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, în ceea ce privește acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește criticile comune cu privire la ofertele depuse de ...SRL, ...SRL și SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, formulate de către SRL, Consiliul reține că aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale acestuia, respectiv simple afirmații, prin care acesta, fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu, încearcă să explice de ce, în opinia sa, ofertele sus precizate nu au fost întocmite corect.

Mai precis, aceste susțineri generice sunt axate pe teze cum ar fi: *„(...) Criticile pe care înțelegem sa le formulam in continuare sunt comune celor 3 societăți(...), cei 3 ofertanți au aplicat procedura copy-paste la întocmirea ofertei tehnice(...), ofertantii au obligatia de a asigura transportul cu mijloace proprii(...), se impune a se avea in vedere ca ofertantii au obligatia de a efectua transport pentru diferite categorii de produse,...)”,* fără a indica elemente concrete, corelate, și anume:

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, definite conform art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 98/2016, care ar confirma justetea criticilor în speță, **individual**, pentru fiecare dintre ofertanții criticați,

- **modul în care fiecare dintre ofertele criticate, la loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, și nu alte oferte, care nu constituie obiectul prezentei contestații, nu îndeplinesc/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în conținutul acestor oferte criticate, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze*

contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele oferite nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între părți, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut oportunitatea de a motiva în sensul precizat anterior, având, conform legii, acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu, acesta nu a profitat de o astfel de oportunitate, nefăcând în realitate dovada încălcării, de către ...SRL, ...SRL și SRL pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, a unor cerințe/reguli punctuale solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției (inclusiv prin documentația de atribuire), în sensul precizat mai sus, coroborat cu dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”, astfel încât, să demonstreze justetea criticilor sale în discuție.

Astfel, prin criticile sale, contestatorul a omis, inclusiv, faptul că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016*), **cât și pentru autoritatea contractantă**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei **documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**, fiind, evident, reperul care trebuie luat în considerare inclusiv în formularea unei contestații.

Practica **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) cu privire la cerințele documentelor achiziției (*inclusiv documentația de atribuire, conform definiției aferente din Legea nr. 98/2016*), implicit cu privire la faptul că acestea sunt reperul la care trebuie să se raporteze părțile implicate în derularea unei proceduri de atribuire, și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14), CJUE a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”*.

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 *„(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de*

aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele**

anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu

au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Totodată, în acest context, Consiliul subliniază, raportat la susținerile generice al contestatorului, și faptul că, prin Hotărârea pronunțată în data de **26.01.2023**, în cauza **C-403/21**, **CJUE** a declarat următoarele:

„3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 **trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire** a unui contract **pentru motivul** că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea **unor obligații rezultate din reglementări speciale** aplicabile activităților legate de contractul în cauză și **care nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă

printr-o convenție de subcontractare.”.

Mai mult, tot în acest context, Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** s-a pronunțat și a declarat în cauza **C-27/15** astfel:

„2) **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență** trebuie interpretate în sensul **că se opun excluderii unui operator economic** de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice **ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente** acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, **ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor**, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, **prezentate de documentele menționate**. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.”.

Raționamentul expus mai sus, se regăsește și în Decizia nr. 554/C3/2742, 2753, 2762, 2764, 2769, 2771, 2772 pronunțată de către

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 22.09.2023, menținută de Curtea de Apel Alba-Iulia, prin Decizia nr. 679/2023.

Consiliul reține că, atașat concluziilor scrise având nr. 108/06.08.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 49927/06.08.2024, ... SRL a depus factura CASAF 0758/02.08.2024 și Dovada cont curent OTP Bank, însă, aceste documente nu vor fi luate în considerare, în soluționare, întrucât, contestatorul nu a formulat cerere (nici în cadrul contestației, nici în concluziile scrise, nici separat de acestea) pentru plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, astfel cum statuează art. 26 alin. (9): „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate pe parcursul considerentelor, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile legate de modul de acorare a subfactorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, ofertelor operatorilor economici SRL, ...SRL și SRL, depuse pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8 ale procedurii. Va dispune anularea Raportului procedurii, a adreselor de comunicare a rezultatului, a oricăror alte acte subsecvente, în partea care privește ofertele depuse de SRL, ...SRL și SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8 ale procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile legate de modul de acorare a subfactorului de evaluare „lanțul de aprovizionare”, ofertelor operatorilor economici SRL, ...SRL

și SRL, depuse pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8 ale procedurii și dispune anularea Raportului procedurii, a adreselor de comunicare a rezultatului, a oricăror alte acte subsecvente, în partea care privește ofertele depuse de SRL, ...SRL și SRL, pentru loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8 ale procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.