

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. 877/17.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25579/18.05.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Furnizare de însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor cu denumire de origine controlată (DOC), indicație geografică (IG) și variantele”, organizată de către ...cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor și clauzelor nelegale și restrictive din cadrul documentației de atribuire cu privire la impunerea includerii în cadrul proiectului tehnic a cel puțin unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară;
- obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea cerințelor și clauzelor nelegale și restrictive din cadrul documentației de atribuire cu privire la termenul de livrare de 15 zile calendaristice;
- obligarea autorității contractante la clarificarea aspectului privind tipul de material ce va fi folosit pentru realizarea însemnelor de certificare;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul celor indicate la primele două alineate;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 877/17.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25579/18.05.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de

atribuire în cauză, critică prevederile documentației de atribuire care cuprinde cerințe restrictive și nelegale cu privire la:

a) Condițiile obligatorii de calificare, respectiv solicitarea de la punctul B.5. din caietul de sarcini, potrivit căreia proiectul grafic trebuie să conțină "cel puțin 1 element de securitate de tip semnătură opticomoleculară";

b) Cerința de la punctul 3.5.2.5 referitoare la garantarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice pentru o cantitate de minim 10.000.000 bucăți.

I. Referitor la cerința privind includerea elementului de securitate de tip semnătură opticomoleculară, contestatoarea precizează că a fost prevăzut cu titlu de obligativitate ca, proiectul grafic să conțină următoarele elemente:

"(...)

- cel puțin 1 element de securitate de tip holografic;

- cel puțin 1 element de securitate de tip semnătură opticomoleculară,

- serie alfanumerică și un cod de bare QR de tip url variabil".

În același sens, contestatoarea învederează că, în cuprinsul Anexei nr. 1 din Ordinul nr. 266/2017 pentru aprobarea Procedurilor de control și verificare în vederea autorizării plantațiilor producătoare de struguri destinați obținerii de vinuri cu denumire de origine controlată, indicație geografică sau varietale, autorizării producătorilor de vinuri cu denumire de origine controlată; indicație geografică sau varietate; certificării vinurilor cu denumire de origine controlată, indicație geografică și a vinurilor varietate și stabilirii însemnului de certificare a calității vinurilor cu denumire de origine controlată; indicație geografică și a vinurilor varietate îmbuteliate, precum și pentru aprobarea cuantumului taxei pentru autorizarea anuală a plantațiilor viticole destinate obținerii de struguri pentru producerea de vinuri cu denumire de origine controlată indicație geografică sau varietate și a cuantumului taxei de certificare a vinurilor cu denumire de origine controlată indicație geografică sau varietate, în cadrul capitolului V din Procedurile de control și verificare, la art. 11 au fost prevăzute următoarele:

"(2) Însemnele de certificare sunt realizate și gestionate de către O.N. V.P. V.

(3) Însemnul de certificare va fi de tip hologramă autoadezivă personalizată, va avea o formă specială: un dreptunghi cu laturi de 20 x 17 mm și raza la colț de 4 mm, cu o prelungire dreptunghiulară de 12 x 12 mm, dimensiuni de 20 x 29 mm și va conține obligatoriu următoarele:

a) denumirea «OFICIUL NAȚIONAL AL VIEI ȘI PRODUSELOR VITIVINICOLE»;

b) textul «CERTIFICĂ ORIGINEA ȘI AUTENTICITATEA» scris cu caractere care să permită citirea facilă, cu literele cu contur color, vizibil la 90° în toate direcțiile;

- c) *sigla O.N. V.P. V. cu efect 3D color în relief;*
- d) *seria unică formată din 9 caractere alfanumerice de tipul 2 litere și 7 cifre, pe modelul «literă-literă-cifră-cifră-cifră-cifră-cifră-cifră-cifră», inscripționată în culoarea neagră;*
- e) *codul de bare 2D unic, care generează linkul de accesare online a paginii de verificare și autentificare avansată;*
- f) *alte elemente de securitate încorporate în însemnul de certificare."*

În contextul celor expuse, contestatoarea susține că includerea unei serii unice formată din 9 caractere alfanumerice, a unui cod de bare Q.R unic de tip URL, precum și a unui element de securitate de tip holografic, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, este suficientă pentru a asigura scopul pentru care au fost instituite cu caracter obligatoriu însemnele de certificare, respectiv de a garanta că produsul pe care va fi aplicat este autentic, are originea cunoscută și este controlat de o autoritate avizată, fiind îndeplinit totodată și rolul de a împiedica eventualele tentative de contrafacere a respectivelor însemne.

În opinia contestatoarei, prin această cerință, respectiv de se a include "cel puțin un element de securitate de tip semnătură opticomoleculară" se îngrădește, în mod nejustificat, accesul unor potențiali ofertanți, care au capacitatea de a furniza însemnele de certificare a calității, dar care, datorită impunerii unor cerințe disproporționate, nu pot participa la procedură.

În ceea ce privește principiul proporționalității ce trebuie să guverneze procedurile de achiziție publică, acesta se referă la urmărirea corelării de către autoritatea contractantă a următoarelor aspecte în cadrul unei proceduri de atribuire:

- necesitățile autorității contractante;
- obiectul contractului de achiziție publică;
- cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Astfel, în momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a include în cadrul documentației doar cerințele necesare pentru satisfacerea nevoilor acesteia, fiind interzis comportamentul prin care aceasta ar impune cerințe disproporționate în raport cu necesitățile sale și cu scopurile urmărite.

De asemenea, caracterul abuziv și exagerat al cerinței, reiese și din împrejurarea conform căreia, pentru însemnele de certificare în speță, ce urmează a fi aplicate pe sticle de vin a căror preț poate porni de la o valoare sub 20 de RON, autoritatea contractantă a impus includerea unor elemente de siguranță similare celor folosite la bancnote. Din perspectiva acestui fapt, reiese caracterul disproporționat al cerinței contestate, impunându-se eliminarea acesteia din cuprinsul documentației de atribuire.

Prin urmare, fiind asigurate elemente suficiente de securitate care să permită eliminarea posibilității de a contraface însemnele de certificare, neexistând obligația legală, expresă sau implicită care să impună includerea unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară, clauza contestată are un caracter abuziv, fiind susceptibil a crea prejudicii operatorilor economici interesați să participe la procedura de referință.

Mai mult, având în vedere faptul că, potrivit punctului B.6.2 din caietul de sarcini, elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară trebuie să fie similar tehnologiilor de securizare folosite la pașapoarte, cărți de identitate, bancnote, etc., precum și împrejurarea că termenul de livrare impus de autoritatea contractantă este de maximum 15 zile, în mod intenționat, se restricționează, în mod abuziv, participarea anumitor ofertanți.

Caracterul abuziv al cerinței în speță trebuie analizat și prin prisma legăturii directe dintre obiectul contractului și avantajul pe care autoritatea contractantă îl obține prin includerea condiției referitoare la elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară. Astfel, prin includerea în proiectul grafic a elementelor de securitate precum serie alfanumerică, cod de bare QR, elemente de securitate de tip holografic etc., sunt oferite suficiente elemente de siguranță astfel încât contrafacerea însemnelor de certificare să nu poată fi contrafăcute, nemaifiind necesară și nici justificată includerea unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară.

De asemenea, chiar autoritatea contractantă, la pagina 4 din caietul de sarcini, a prevăzut că este necesar ca însemnele de certificare a originii și autenticității să îndeplinească următoarele condiții:

- a) Să ofere suficiente elemente de siguranță astfel încât contrafacerea acestora să nu poată fi efectuată;
- b) Să reziste, odată aplicate pe produs, din punct de vedere mecanic; termic și chimic;
- c) Să nu poată fi îndepărtate; fără a fi distruse, de pe suprafețele pe care au fost aplicate;
- d) Să poată fi ușor identificate, atât de utilizatori cât și de organele de control, ca fiind marcaje originale."

Contestatoarea apreciază că includerea a "cel puțin 1 element de securitate de tip semnătură opticomoleculară", reprezintă o obligație excesivă și nejustificată prin raportare la rolul pe care îl au însemnele de certificare, respectiv de a oferi suficiente elemente de siguranță pentru a preveni și împiedica procesul de contrafacere a acestora, scop pe care însăși autoritatea contractantă l-a menționat în cuprinsul caietului de sarcini.

Menținerea cerinței referitoare la elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară, constituie o restricționare a accesului la procedură a operatorilor economici, documentația de atribuire fiind elaborată cu încălcarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în considerare faptul că elementul de securitate introdus în mod nejustificat de autoritatea contractantă nu este necesar pentru a împiedica posibilitatea contrafacerii însemnelor de certificare, este evident caracterul restrictiv al cerinței din documentația de atribuire prin care se impune ofertanților să includă cel puțin un element de securitate de tip holografic, cât și cel puțin un element de securitate de tip semnătură opticomoleculară. Mai mult, această cerință contribuie în mod nejustificat și irelevant la restricționarea operatorilor economici interesați a participa la procedura de atribuire în speță.

II. În ceea ce privește cerința de la punctul 3.5.2.5. referitoare la garantarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice, așa cu rezultă din prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea 11.2.5. din fișa de date, criteriul de atribuire este: cel mai bun raport calitate-preț.

În acest sens, la punctul 11.2.5. din fișa de date, secțiunea Criterii de atribuire se precizează că, al doilea factor de evaluare vizează componenta tehnică, iar pentru aceasta a fost stabilit subfactorul 2.1. "Timpul de livrare a primei tranșe", care implică faptul că *"timpul de livrare a primei tranșe de însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor cu denumire de origine controlată; indicație geografică și varietal ofertat va fi calculat/exprimat în număr întreg de zile, cu respectarea maximului de 15 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție a primului contract subsecvent."*

În acest context, cu privire la acest subfactor, contestatoarea apreciază că s-au impus cerințe restrictive privind termenul de livrare. Așa cum rezultă din paragraful citat mai sus, timpul de livrare pentru prima tranșă de însemne de certificare va fi de maxim 15 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție.

În acest sens, sunt prezentate informațiile cuprinse la pagina 12 din caietul de Sarcini, astfel:

3.5.2.5 Livrările se vor face în funcție de graficul de livrări agreat cu ofertantul câștigător (în funcție de cererile producătorilor de vin înaintate către O.N.V.P.V., datorită caracterului sezonier al industriei vinurilor), producătorul garantând pentru prima livrare un termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice pentru o cantitate de minim 10.000.000 bucăți de la data constituirii garanției de bună execuție a primului contract subsecvent.

Realizarea cantității minime impuse, respectiv de 10.000.000 de bucăți în termen de 15 zile calendaristice, este imposibilă în lipsa deținerii, la momentul câștigării licitației, a tuturor materiilor prime necesare. Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că, documentația de atribuire, a fost elaborată cu încălcarea art. 50 din Legea nr. 98/2016, iar menținerea clauzelor privind respectarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice pentru o cantitate de minim 10.000.000 bucăți,

constituie o restricționare a accesului la procedură a operatorilor economici.

În considerarea celor prezentate, contestatoarea solicită obligarea achizitoarei la eliminarea condiției ca termenul de livrare a unei cantități de minim 10.000.000 bucăți să fie de maximum 15 zile. Această cerință, din modul în care a fost prevăzută, raportat la complexitatea procesului de execuție, este în mod evident restrictivă, așa cum se învederează din cuprinsul art. 31 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului B.6.2 din caietul de sarcini, a prevăzut ca elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară să fie similar tehnologiilor de securizare folosite la pașapoarte, cărți de identitate, bancnote, etc., aspect care, cu atât mai mult, denotă caracterul restrictiv și abuziv al cerinței contestate.

În susținerea afirmației anterioare, contestatoarea învederează faptul că, pentru a putea produce un însemn cu caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv similar tehnologiilor de securizare folosite în producerea pașapoartelor, cărți de identitate etc., este necesar ca operatorul economic declarat câștigător să obțină o matriță personalizată, conform cerințelor autorității contractante. O asemenea hologramă personalizată, în forma solicitată de autoritate, datorită complexității procesului de producție, nu poate fi obținută de la niciun producător într-un termen mai scurt de 10-12 săptămâni.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractantă la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul extinderii termenului de livrare, stabilind un termen rezonabil, prin prisma cantităților mari implicate, a termenului de obținere a materiilor prime, a termenului efectiv de execuție, dar și a duratei lungi a relației contractuale, lipsa caracterului de urgență de natură să determine impunerea unui termen restrictiv.

III. În ceea ce privește materialul din care vor fi produse însemnele de certificare a calității, contestatoarea apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să clarifice neconcordanța dintre prevederile din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la materialul din care vor fi produse însemnele de certificare, față de considerentele stipulate în cuprinsul Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 266/2017 pentru aprobarea Procedurilor de control și verificare în vederea autorizării plantațiilor producătoare de struguri destinați obținerii de vinuri cu denumire de origine controlată, indicație geografică sau varietale, autorizării producătorilor de vinuri cu denumire de origine controlată; indicație geografică sau varietale, certificării vinurilor cu denumire de origine controlată indicație geografică și a vinurilor varietale și stabilirii însemnului de certificare a calității vinurilor cu denumire de origine controlată; indicație geografică și a vinurilor varietale îmbuteliolate; precum și pentru aprobarea cuantumului taxei pentru autorizarea anuală a plantațiilor viticole destinate obținerii de struguri pentru producerea de

vinuri cu denumire de origine controlată, indicație geografică sau varietale și a cuantumului taxei de certificare a vinurilor cu denumire de origine controlată, indicație geografică sau varietale, în vigoare la momentul întocmirii documentației de atribuire.

Contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să clarifice neconcordanța expusă anterior, prin indicarea, în mod clar, a tipului de material solicitat pentru producerea însemnelor de certificare. Astfel, în cuprinsul caietului de sarcini, la lit. B.4, pagina 6, pentru realizarea înscrisurilor, a fost prevăzut ca și material, hârtia autoadezivă, iar, în cuprinsul Anexei nr. 1 la Ordinul indicat anterior, a fost indicat ca însemnul de certificare să fie de tip hologramă autoadezivă personalizată.

Raportat la cele expuse, contestatoarea apreciază că se impune clarificarea cerinței referitoare la tipul de material al însemnului de certificare și solicită autorității contractante să precizeze dacă materialul utilizat pentru confecționarea însemnelor de certificare va fi hârtia autoadezivă, astfel cum a precizat în cuprinsul documentației de atribuire, sau, hologramă autoadezivă, astfel cum a fost prevăzut în Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 266/2017.

Autoritatea contractantă a depus în copie dosarul achiziției, anexat punctului de vedere nr. 913/24.05.2021, înregistrat la Consiliu sun nr. 26820/24.05.2021, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că prin inițierea prezentei proceduri, dorește realizarea unui nou însemn de certificare cu o dimensiune mai mică de 17x27mm (față de dimensiunea actuală de 20x29mm), și realizate din material de hârtie autoadezivă (față de folia holografică folosită la actualul însemn), făcând astfel ca însemnele să fie mult mai ușor de folosit și de aplicat, iar costul de producție să fie mai scăzut.

Trimiterea la specificațiile de la art. 11 al Anexei nr. 1 a Ordinului ministrului agriculturii și dezvoltării rurale nr. 266/2017 este irelevantă, SC ... SRL alege să ignore prevederile de la alin. (1) și (2) al articolului menționat și anume:

" (1) Se instituie obligativitatea aplicării în sistemul de etichetare a vinurilor cu denumire de origine controlată, a vinurilor cu indicație geografică și a vinurilor varietale a noului însemn de certificare a calității, originii și autenticității vinurilor pe fiecare unitate de produs îmbuteliat care este destinat comercializării, urmând ca însemnele anterioare de certificare a calității vinurilor, aflate pe stoc, să fie utilizate până la epuizarea acestora.

(2) Însemnele de certificare sunt realizate și gestionate de către O.N. V.P. V.", precum și faptul că dimensiunile de la alin. (3) sunt cele ale actualului însemn de certificare care a fost realizat în 2019.

O.N.V.P.V. nu a inițiat modificarea ordinului amintit mai sus înainte de a finaliza actuala procedură și de a avea o formă finală a însemnului de

certificare, pentru a nu induce în eroare opinia publică. Tot timpul modificările de ordin cu privire la specificațiile însemnelor (dimensiuni, formă, minim de elemente conținute), s-au făcut după finalizarea procedurii pentru a asigura o continuitate între vechiul însemn și noul însemn. Spre exemplu: Ordinul nr. 1515/2013 a fost inițiat după emiterea raportului de atribuire al procedurii inițiate în anul 2013, același ordin fiind modificat în decembrie 2016 ca urmare a semnării primului contract subsecvent al acordului cadru încheiat ca urmare a procedurii din anul 2016, iar Ordinul nr. 266/2017 care a abrogat Ordinul nr. 1515/2013 a fost modificat în aprilie 2019 după finalizarea procedurii inițiate în 2018.

De asemenea O.N.V.P.V. nu a publicat niciodată în cuprinsul ordinului toate elementele de securitate ale însemnului de certificare, alegând să folosească sintagma *"alte elemente de securitate încorporate în însemnul de certificare"*, toate însemnele de certificare realizate având mult mai multe elemente de securitate încorporate, fapt care se poate vedea din extrasele caietelor de sarcini de la procedurile anterioare. Totodată, vechile însemne de certificare erau mult mai complexe din punct de vedere al elementelor proiectului grafic.

Faptul că se elimină holograma din structura de construcție a însemnului de certificare, nu înseamnă că autoritatea contractantă dorește să renunțe la elementul de înaltă securitate pe care aceasta îl oferea și de aceea cerința ca noul însemn să aibă cel puțin un element de securitate de tip semnătură opticomoleculară, asigură același nivel de securitate ca cel al actualei holograme și oferă avantajul de a putea fi verificat de organele de control direct la raft prin dispozitivele de citire ale acestui element, solicitate în caietul de sarcini. Elementele de securitate ale însemnului de certificare de tip hologramă pot fi verificate doar prin rapoarte de încercări emise de laboratoare specializate.

Autoritatea contractantă nu consideră că includerea a cel puțin unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară, îngreuează accesul unor potențiali ofertanți, ținând cont de faptul că până la demararea prezentei proceduri, încă de la implementarea lui în anul 2005, însemnul de certificare a originii și autenticității se înregistra la HIR - Registrul Imaginilor Holografice în termen de maxim 60 de zile de la semnarea contractului subsecvent de furnizare, HIR fiind singurul registru al imaginilor holografice creat de IHMA (Asociația Internațională a Producătorilor de Holograme) pentru a proteja drepturile de autor asupra hologramei și pentru a sprijini utilizarea hologramelor în autentificare și imprimare de securitate.

Seria unică formată din 9 caractere alfanumerice, care a fost folosită la toate însemnele de certificare și codul de bare QR unic de tip URL introdus în anul 2016 nu au fost niciodată suficiente pentru a asigura scopul pentru care au fost instituite însemnele de certificare.

Codul de bare QR a fost instituit ca un element de promovare pentru producătorii de vin din România, aceștia având posibilitatea să își încarce

în aplicația ONVPV B2B gestionată de autoritatea contractantă, o serie de informații legate de produs (despre vin, cramă, locație, teren, vinificație, poze, brand-uri proprii) accesibile prin simpla scanare a acestui cod QR.

Faptul că se renunță la hologramă, la necesitatea înregistrării la HIR, nu face altceva decât să crească accesul cât mai multor participanți la procedură.

Autoritatea contractantă nu își dorește o simplă etichetă autoadezivă ci un însemn de certificare care să se ridice la un nivel de securitate similar cu cel al actualului însemn.

Eliminarea elementului de securitate de tip semnătură opticomoleculară ar duce inevitabil la o modificare majoră a întregii documentații de atribuire atât la nivel de caiet de sarcini cât și la nivel de valoare estimată a procedurii și ar face imposibilă continuarea prezentei proceduri, iar anularea acesteia ar avea efecte negative asupra producătorilor de vinuri din România care sunt obligați să aplice însemnele de certificare.

Legat de neclaritățile cu privire la tipul materialului solicitat pentru realizarea noilor însemne de certificare, având în vedere cele expuse mai sus cu privire la O.M.A.D.R. nr. 266/2017, O.M.V.P.V. nu a specificat nicăieri în documentația de atribuire că acestea vor fi de tip hologramă autoadezivă fiind vorba de realizarea unui nou însemn iar această neclaritate putea fi lămurită oricând prin transmiterea unei solicitări de clarificări.

Cu privire la termenul de livrare de 15 zile calendaristice, ...S.R.L a înțeles în mod eronat modalitatea de desfășurare a întregului proces legat de realizarea noului însemn de certificare.

De la momentul câștigării procedurii de achiziție, până la semnarea acordului-cadru și ulterior semnarea contractului subsecvent poate trece o perioadă cuprinsă între 11 și 14 săptămâni sau chiar mai mult, perioadă în care se realizează proiectul grafic final, mostrele și testele la producătorii de vinuri.

La semnarea contractului subsecvent operatorul economic are deja materia primă și matrița și nu trebuie decât să imprime însemnele de certificare și să le livreze autorității contractante.

Prin această cerință autoritatea contractantă a dorit identificarea celor mai buni operatori economici din domeniul etichete și/sau documente de securitate care au posibilitatea tehnică, financiară și logistică de a răspunde necesităților acesteia de producție a însemnelor de certificare într-un termen cât mai scurt.

Mai mult decât atât, aceasta cerință a fost utilizată în toate procedurile autorității contractante și a făcut obiectul verificării ANAP la inițierea fiecărei proceduri sau controlului ex - ante așa cum a fost cazul pentru procedura inițiată în anul 2018.

Eliminarea termenului de livrare de 15 zile calendaristice din actuala documentație de atribuire ar face ca autoritatea contractantă să se afle în

imposibilitatea de a continua prezenta procedură ținând cont de faptul că acesta constituie factor de evaluare în cadrul criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț".

În drept, în conformitate cu prevederile art. 53, din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură permitând tuturor operatorilor economici să participe fie în calitate de ofertant individual sau ofertant asociat, cu terți susținător sau cu subcontractanți.

Prin adresa nr. 1004/07.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29637/08.06.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă în care menționează următoarele:

1. Referitor la cerința privind includerea elementului de securitate de tip semnătură opticomoleculară, potrivit prevederilor art. 12 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„Atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări [...]”*.

În situația actuală, cerința criticată, respectiv de a include cel puțin un element de securitate de tip semnătură opticomoleculară, este complet disproporționată raportat la obiectul achiziției și la necesitatea autorității contractante.

Mai mult, conform prevederilor art. 20 alin. (10): *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*, motiv pentru care contestatoarea solicită eliminarea cerinței ca însemnele de certificare să conțină cel puțin un tip de semnătură opticomoleculară sau cel puțin permiterea folosirii de elemente similare care să nu indice/canalizeze către un anumit producător.

În situația în care autoritatea contractantă dorește ca procedura de atribuire să se desfășoare prin asigurarea unei competiții reale între ofertanți și obținerea unui raport calitate-preț cât mai avantajos și mai potrivit necesităților acesteia, entitatea contractantă trebuie să procedeze la înlăturarea tuturor cerințelor/specificațiilor care sunt susceptibile a "dirija" atribuirea viitorului contract către un număr redus de operatori economici datorită cerințelor restrictive din cuprinsul documentației de atribuire. Cerințele restrictive sunt cele referitoare la: includerea elementului de securitate de tip semnătură opticomoleculară, respectiv garantarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice.

Totodată, cerința referitoare la includerea a cel puțin unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară este nerezonabilă și conduce la încălcarea principiului proporționalității prin includerea unei cerințe suplimentare, nejustificată.

Achiziționarea însemnelor de certificare cu anumite caracteristici tehnice trebuie să fie stabilite de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile sale obiective. În acest sens, în cuprinsul punctul de vedere formulat, aceasta a precizat că *"nu dorește o simplă etichetă autoadezivă, ci un însemn de certificare care să se ridice la un nivel de securitate similar cu cel al actualului însemn"*. Or, prin includerea în proiectul grafic a elementelor de securitate precum: serie alfanumerică, cod de bare QR, elemente de securitate de tip holografic etc., sunt oferite suficiente elemente de siguranță astfel încât contrafacerea însemnelor de certificare să nu poată fi realizată, nemaifiind necesară și nici justificată includerea unui element de securitate suplimentar, cum este cel de tip semnătură opticomoleculară.

De altfel, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat, în mod constant, necesitatea de a achiziționa produse care să ofere suficiente elemente de securitate, nedemonstrând că cerințele în cauză sunt rezonabile prin raportare la obiectul și la scopul respectivelor însemne.

Potrivit documentației de atribuire, însemnele de certificare trebuie să includă cel puțin un element de securitate de tip semnătură opticomoleculară. Necesitatea autorității contractante este acoperită și fără ca însemnele respective să conțină acest tip de element de securitate. Faptul că vor fi furnizate însemne de certificare ce nu includ semnătură opticomoleculară nu prejudiciază cu nimic autoritatea, ci, prin eliminarea acestei cerințe se asigură o concurență cât mai mare, respectiv obținerea a cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de ofertanți, precum și prețuri mai avantajoase pentru autoritatea contractantă beneficiară.

Autoritatea contractantă are obligația și interesul de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, cu condiția ca această deschidere să fie posibilă raportat la obiectul contractului și să nu fie susceptibilă a altera în vreun fel achiziția, condiții care, în procedura de față, sunt îndeplinite.

Autoritatea contractantă încearcă să justifice nelegalitatea cerinței contestate prin invocarea faptului că, prin includerea cel puțin a unui element de securitate de tip opticomolecular, vor putea fi efectuate verificări de către organele de control direct la raft, împrejurare ce nu poate avea vocația combaterii și înlăturării nelegalității cerinței în speță.

Contrar susținerilor autorității contractante, achiziționarea unor însemne ce nu ar include și elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară nu este susceptibilă a produce nicio repercusiune asupra securității pe care o conferă etichetele, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, după cum reiese și din criteriul de atribuire și din ponderea factorilor de evaluare (componenta financiară-90%, componenta tehnică-10%), obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate cu respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

O conduită legală, în acord cu principiile incidente în materia achizițiilor publice, ar fi presupus ca autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire întocmită și publicată în SEAP, să nu îngreunească în niciun mod libera concurență, având datoria de a o stimula, prin publicarea, de la început, a unei documentații de atribuire ce conține prescripții precise, clare, fără ambiguități, în deplin acord cu necesitățile sale obiective, astfel cum impune legea.

2. Referitor la cerința de la punctul 3.5.2.5. referitoare la garantarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice, raportat la faptul că termenele trebuie să curgă de la semnarea contractului autoritatea contractantă menționează că este puțin probabil ca un operator economic să procedeze la procurarea materiilor prime fără a avea, în prealabil, un contract semnat cu autoritatea contractantă.

Potrivit punctului 11.2.5 din fișa de date, timpul de livrare pentru prima tranșă de însemne de certificare va fi de maxim 15 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție a primului contract subsecvent. De asemenea, garanția de bună execuție, conform punctului III.1.6.b) din fișa de date, se va prezenta în original, în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului subsecvent.

Astfel, din modul de exprimare al autorității contractante, respectiv *"De la momentul câștigării procedurii de achiziție, până la semnarea acordului-cadru și ulterior semnarea contractului subsecvent poate trece o perioadă cuprinsă între 11 și 14 săptămâni sau chiar mai mult, perioadă în care se realizează proiectul grafic final, mostrele și testele la producătorii de vinuri"*, reiese doar posibilitatea (ce are un caracter relativ) ca între perioada de la momentul desemnării câștigătorului și până la semnarea contractului subsecvent, cel din urmă moment fiind și cel în funcție de care se calculează momentul la care va fi constituită garanția de bună execuție (5 zile lucrătoare de la data semnării contractului subsecvent), să treacă o perioadă cuprinsă între 11 și 14 săptămâni, aspect care, nu este menționat în cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP.

În susținerea faptului că se impune ca referitor la termenul de livrare, să fie prevăzută în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, o perioadă mai mare pentru realizarea cantității minime impuse, sunt incidente prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, raportat la dispozițiile legale incidente evocate anterior, inclusiv conținutul caietului de sarcini și a fișei de date trebuie să fie clare, specificațiile tehnice și cerințele referitoare la termenul de livrare fiind imperios necesar a fi stabilite în mod clar, fără a lăsa loc de interpretări.

Produsele ce urmează a fi furnizate sunt de o complexitate deosebită și cu specificații tehnice speciale care fac dificilă producerea, achiziționarea materiei prime și furnizarea acestora.

Nu se poate accepta abordarea autorității contractante conform căreia termenul de livrare este determinat de posibilitatea ca între

termenul ce curge de la momentul desemnării ofertantului câștigător și până la semnarea contractului subsecvent, să curgă o perioadă de 11-14 săptămâni, perioadă în care ar urma să se realizeze proiectul grafic final, mostrele și testele la producătorii de vinuri.

De asemenea, referitor la faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt prevăzute informații clare cu privire la termenul de livrare și la specificațiile tehnice ale produselor, intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în livrarea unor produse în termen de 11-14 săptămâni de la declararea ofertantului câștigător pentru procedura de referință trebuia materializată în mod expres în fișa de date și în anunțul de participare. Dacă aceste condiții ar fi cunoscute de la începutul procedurii de achiziție, ar fi acordată posibilitatea și altor ofertanți să își manifeste dorința de a participa la licitație, precum și să își dimensioneze altfel oferta pe care urmează să o depună.

Astfel, livrarea produselor într-un termen de 11-14 săptămâni de la declararea ofertantului câștigător nu a fost stabilită în mod clar, precis și neechivoc în cadrul documentației de atribuire încărcată de autoritatea contractantă în SEAP, și nu îndeplinește exigența pentru a se reține că este respectat principiul transparenței procedurii, astfel cum impune legislația achizițiilor publice și cum a fost conturat în mod constant în jurisprudența CJUE.

În contextul celor expuse, în temeiul art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a furnizat toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, neprecizând în mod clar termenul de livrare al produselor. Astfel, susținerea autorității contractante potrivit căreia SC ... SRL ar fi înțeles în mod eronat modalitatea de desfășurare a întregului proces legat de realizarea însemnului de certificare, este neîntemeiată.

3. Referitor la materialul utilizat pentru confecționarea însemnelor, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a preciza că "*O.N.V.P.V. nu a specificat nicăieri în documentația de atribuire că acestea vor fi de tip hologramă autoadezivă fiind vorba de realizarea unui nou însemn*". De asemenea, aceasta a precizat că însemnele vor fi realizate din material de hârtie autoadezivă (față de folia holografică folosită la actualul însemn).

De asemenea, referitor la materialul ce urmează a fi folosit, în caietul de sarcini au fost menționate următoarele:

A.3. Distanța(gap-ul) între însemne pe suportul transportator să se încadreze între următoarele valori: 3 mm și 4 mm. Nu se acceptă nicio toleranță în afara intervalului agreeat.

A.5. Specificațiile tehnice hârtie: hârtie albă; greutate 65gr/m² - IS0536; grosime - 59μ -IS0534. Toleranțe ±5 %.

În susținerea faptului că documentația de atribuire a fost întocmită în mod neclar, în SEAP, au fost încărcate mai multe clarificări, astfel cum

reiese din adresa nr. 880/27.05.2021, fiind solicitate lămuriri inclusiv cu privire la materialul utilizat și elementul de securitate holografic.

Raportat la aceste considerente, contestatoarea solicită clarificarea acestui aspect, în sensul de a se indica, în mod expres, materialul ce urmează a fi folosit pentru realizarea însemnelor de certificare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat următoarele dispoziții legale și care sunt statuate în Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6) din Legea 98/2016.

Față de dispozițiile legale citate mai sus, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală a acesteia să fie aceea de a achiziționa însemnele de certificare în speță de la un număr restrâns de producători.

Prin adresa nr. 1056/09.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29846/09.06.2021, ... formulează concluzii scrise în care menționează următoarele:

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia *"prin includerea unei serii alfanumerice, cod de bare QR, element de securitate de tip holografic sunt oferite suficiente elemente de siguranță astfel încât contrafacerea însemnelor de certificare să nu poată fi realizată, nemaifiind necesară și nici justificată includerea unui element de securitate suplimentar, cum este cel de tip semnătură opticomoleculară"*, autoritatea contractantă precizează că până în prezent, toate însemnele de certificare realizate și utilizate de autoritatea contractantă pentru a garanta originea și autenticitatea vinurilor cu denumire de origine controlată, indicație geografică și varietale, sunt înregistrate în HIR - Registrul Imaginilor Holografice, singurul registru al imaginilor holografice creat de IHMA (Asociația Internațională a Producătorilor de Holograme). Mai mult decât atât, toate însemnele realizate până în prezent au prezentat o serie alfanumerică și unul sau mai multe elemente de tip holografic și de securitate, iar începând cu anul 2016 un cod de bare QR.

Întrucât însemnele de certificare care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție nu mai sunt de tip holografic și drept urmare nu mai sunt înregistrate la HIR, autoritatea contractantă dorește ca prin includerea unui element de securitate de tip semnătură opticomoleculară să aibă un însemn de certificare a cărui securitate să echivaleze cu înregistrarea la HIR, înregistrare care proteja drepturile de autor asupra însemnului și sprijinea utilizarea acestora în autentificarea și imprimarea de securitate.

Cu privire la ponderea factorilor de evaluare, la procedura de achiziție inițiată în 2018 și verificată ex ante de ANAP au fost formulate observații de regularitate prin care ANAP a solicitat autorității contractante *"reevaluarea ponderii alocate factorului tehnic deoarece aceasta nu poate*

depăși 10%". Autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să respecte și în actuala procedură recomandările formulate de ANAP.

2. Referitor la termenul de livrare de maxim 15 zile calendaristice, autoritatea contractantă precizează că începând cu ziua următoare luării la cunoștință a comunicării cu privire la ofertantul câștigător și până la semnarea acordului-cadru trec un număr de 10 zile necesare pentru respectarea termenului legal de contestare.

Contestatoarea susține în mod eronat faptul că autoritatea nu a prevăzut în mod expres în documentația de atribuire aspectele cu privire la perioada dintre momentul câștigării procedurii de achiziție, semnarea acordului cadru și până la semnarea contractului subsecvent, deoarece în caietul de sarcini la punctul 5. *Recepția produselor* sunt stabiliți pașii și termenele care trebuie parcurși până la semnarea contractului subsecvent:

- de la semnarea acordului cadru în termen de 10 zile calendaristice trebuie să se prezinte proba grafică care trebuie să fie în formă imprimată cu prezentarea planelor și elementelor de securitate;
- de la aprobarea probei grafice în termen de 30 zile calendaristice trebuie să prezinte mostra însemnului;
- în cazul în care autoritatea contractantă solicită modificări ale proiectului grafic propus de ofertantul câștigător acesta are obligația ca în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la semnarea acordului cadru să realizeze modelul grafic final și mostre conform modelului grafic final;
- după semnarea procesului verbal de recepție a modelui grafic final și a mostrelor conform modelului grafic final, în termen de maximum 30 de zile calendaristice vor fi efectuate testele.

Doar după parcurgerea tuturor acestor etape se trece la semnarea contractului subsecvent, la constituirea garanției de bună execuție în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului subsecvent și la calcularea termenului de maxim 15 zile calendaristice pentru prima livrare.

Așa cum susține și contestatoarea, produsele care urmează a fi furnizate sunt de o complexitate deosebită și cu specificații tehnice speciale fapt care a determinat autoritatea să introducă în caietul de sarcini la punctul 5. explicații cu privire la toți pașii care trebuie parcurși până la obținerea însemnului de certificare și semnarea contractului subsecvent.

Odată cu semnarea acordului-cadru operatorul economic are deja un contract semnat cu autoritatea contractantă fiind îngrijorătoare susținerea contestatoarei care vrea să aștepte până la semnarea contractului subsecvent să procedeze la procurarea materiilor prime.

3. Cu privire la materialul utilizat pentru confecționarea însemnelor autoritatea contractantă precizează următoarele:

La punctul B.4. din caietul de sarcini este explicat foarte clar în ce constă structura de construcție a însemnelor de certificare care fac

obiectul actualei proceduri de achiziție, inclusiv materialul acestora: *"B.4. Structura de construcție a însemnelor de certificare a calității va fi următoare:*

*material de hârtie autoadezivă;
tipar serie și cod de bare QR;
adeziv permanent, acrilic;
suport PET siliconat."*

În solicitările de clarificări la care face referire contestatoarea au fost formulate întrebări cu privire la specificațiile tehnice ale hârtiei din care sunt realizate însemnele de certificare care fac obiectul procedurii. Întrucât termenul de răspuns la solicitările de clarificări, stabilit prin documentația de atribuire a procedurii, se împlinea în data de 27.05.2021, acesta nu a putut fi anexat la copia dosarului achiziției depus la CNSC în data 24.05.2021, dată la care expira termenul de 5 zile în care autoritatea contractantă era obligată să transmită Consiliului o copie a dosarului achiziției publice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Furnizare de însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor cu denumire de origine controlată (DOC), indicație geografică (IG) și variantele”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind situată între 4.140.000 lei și 13.800.000 lei.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, criticând prevederile acesteia considerate restrictive.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 138.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207218101/1/20.05.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Cluj.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare critică documentația de atribuire pe mai multe aspecte, care vor fi analizate pe rând în cele ce urmează.

Referitor la cerința privind includerea elementului de securitate de tip semnătură optimoleculară, contestatoarea precizează că a fost prevăzut cu titlu de obligativitate ca, proiectul grafic să conțină următoarele elemente *„cel puțin 1 element de securitate de tip holografic, cel puțin 1 element de securitate de tip semnătură*

opticomoleculară, serie alfanumerică și un cod de bare QR de tip url variabil”.

Consiliul reține că societatea contestatoare invocă în motivarea cererii sale prevederile art. 11 din Anexa nr. 1 din Ordinul nr. 266/2017 pentru aprobarea Procedurilor de control și verificare în vederea autorizării plantațiilor producătoare de struguri destinați obținerii de vinuri cu denumire de origine controlată, indicație geografică sau varietale, autorizării producătorilor de vinuri cu denumire de origine controlată; indicație geografică sau varietate (...), unde sunt prevăzute următoarele:

„(1) Se instituie obligativitatea aplicării în sistemul de etichetare a vinurilor cu denumire de origine controlată, a vinurilor cu indicație geografică și a vinurilor varietale a noului însemn de certificare a calității, originii și autenticității vinurilor pe fiecare unitate de produs îmbuteliat care este destinat comercializării, urmând ca însemnele anterioare de certificare a calității vinurilor, aflate pe stoc, să fie utilizate până la epuizarea acestora.

(2) Însemnele de certificare sunt realizate și gestionate de către O.N.V.P.V.

(3) Însemnul de certificare **va fi de tip hologramă autoadezivă personalizată**, va avea o formă specială: un dreptunghi cu laturi de 20 x 17 mm și raza la colț de 4 mm, cu o prelungire dreptunghiulară de 12 x 12 mm, dimensiuni de 20 x 29 mm și va conține obligatoriu următoarele:

a) denumirea «OFICIUL NAȚIONAL AL VIEI ȘI PRODUSELOR VITIVINICOLE»;

b) textul «CERTIFICĂ ORIGINEA ȘI AUTENTICITATEA» scris cu caractere care să permită citirea facilă, cu literele cu contur color, vizibil la 90° în toate direcțiile;

c) **sigla O.N.V.P.V. cu efect 3D color în relief;**

d) **seria unică formată din 9 caractere alfanumerice de tipul 2 litere și 7 cifre, pe modelul «literă-literă-cifă-cifă-cifă-cifă-cifă-cifă-cifă», inscripționată în culoarea neagră;**

e) **codul de bare 2D unic, care generează linkul de accesare online a paginii de verificare și autentificare avansată;**

f) **alte elemente de securitate încorporate în însemnul de certificare.**

Față de aceste prevederi legale, contestatoarea susține că includerea unei serii unice formată din 9 caractere alfanumerice, a unui cod de bare Q.R unic de tip URL, precum și a unui element de securitate de tip holografic, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, este suficientă pentru a asigura scopul pentru care au fost instituite cu caracter obligatoriu însemnele de certificare, respectiv de a garanta că produsul pe care va fi aplicat este autentic, are originea cunoscută și este controlat de o autoritate avizată, fiind îndeplinit totodată și rolul de a împiedica eventualele tentative de contrafacere a respectivelor însemne, arătând că cerința de se a include "cel puțin un element de securitate de

tip semnătură opticomoleculară" se îngrădește, în mod nejustificat, accesul unor potențiali ofertanți, care au capacitatea de a furniza însemnele de certificare a calității, dar care, datorită impunerii unor cerințe disproporționate, nu pot participa la procedură, considerând că cerința respectivă este abuzivă și exagerată, arătând că pentru o sticlă de vin al cărui preț poate porni de la o valoare sub 20 de RON, autoritatea contractantă a impus includerea unor elemente de siguranță similare celor folosite la bancnote.

Consiliul reține că prevederea legală citată de contestatoare îi permite autorității contractante să introducă orice element de securitate pe care îl consideră necesar pentru prevenirea falsificării vinurilor. Astfel, textul exemplifică elementele pe care trebuie să le conțină, în mod obligatoriu, eticheta de siguranță, lăsând la latitudinea oficiului posibilitatea adăugării și a altor elemente de siguranță, cum este, în cazul de față, elementul de securitate de tip semnătură opticomoleculară.

Sușinerile contestatoarei reprezintă, de fapt, argumente în favoarea corectitudinii documentației de atribuire și a autorității contractante, dificultatea falsificării acestor însemne de certificare fiind exact scopul pentru care au fost introduse aceste elemente. Nu prezintă niciun fel de relevanță costul minim al unei sticle de vin, în condițiile în care aceste elemente de siguranță au fost introduse atât din motive fiscale, cât și din motive de siguranță a consumatorilor și de protejare a producătorilor, având în vedere concurența falsificatorilor de astfel de băuturi. Tocmai faptul că tehnologia este mai greu de obținut, creează premisele unor posibilități reduse de falsificare.

Consiliul mai reține că prevederile legale în materia achizițiilor publice permit autorității contractante să își stabilească propriile specificații tehnice, existând interdicții doar în ceea ce privește restricționarea **nejustificată** a competiției.

În condițiile în care societatea contestatoare nu a dovedit vătămarea, respectiv că nu are acces la tehnologia respectivă, dimpotrivă, propriile sale argumente susținând că are nevoie de un anumit timp pentru a-și crea matrița respectivă, personalizată, conform cerințelor autorității contractante, or acest lucru înseamnă că nu există o imposibilitate de a avea acces la respectiva tehnologie. Totodată, Consiliul reține că și în absența semnăturii opticomoleculare tot este necesară o matriță personalizată, nici hologramele nerealizându-se foarte ușor. În această situație, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a dovedit că elementul de siguranță solicitat suplimentar i-ar restricționa participarea la procedură, aceasta susținând doar inutilitatea lui, în contextul în care există alte elemente de siguranță, caracterul disproporționat, având în vedere costul relativ redus al unei sticle de vin.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă dispune, în baza prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, de un drept de apreciere în stabilirea specificațiilor tehnice, acesta fiind limitat doar de

abuzul de drept. În acest sens, alin. (6) al articolului menționat stabilește că „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și **nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici**”.

Consiliul reține că mai ales în punctul al doilea al contestației, contestatoarea arată că pentru a realiza obiectul contractului, este necesară o anumită pregătire logistică, arătând că *„pentru a putea produce un însemn cu caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv similar tehnologiilor de securizare folosite în producerea pașapoartelor, cărți de identitate etc., este necesar ca operatorul economic declarat câștigător să obțină o matriță personalizată, conform cerințelor autorității contractante. O asemenea hologramă personalizată, în forma solicitată de autoritate, datorită complexității procesului de producție, nu poate fi obținută de la niciun producător într-un termen mai scurt de 10-12 săptămâni”*. Prin urmare, argumentele contestatoarei au în vedere, în fapt, nu inaccesibilitatea cerinței, ci dificultatea realizării sale și necesitatea unui timp mai mare de la câștigarea licitației până la livrare, or acest al doilea aspect urmează a fi analizat ulterior, în acest moment urmând a se stabili dacă solicitarea semnăturii opticomoleculare are efect restrictiv.

Consiliul reține că la pag. 7 din caietul de sarcini, se descrie exact ce se urmărește prin introducerea acestei semnături, fiind vorba de o serie de compuși chimici ce pot fi citiți și verificați cu dispozitive electronice, iar în cazul în care substanța nu corespunde cu eșantionul de verificare, se emite un semnal sonor, și o componentă optică, ce constă într-o serie de elemente optice greu identificabile cu ochiul liber, aleatorii și necopiabile, care la o iluminare specifică emit un răspuns vizibil.

Prin urmare, acest element răspunde scopului autorității contractante, neputând fi acceptat punctul de vedere al contestatoarei referitor la prețul relativ mic al unei sticle de vin, nu acesta fiind elementul principal de interes pentru care legiuitorul a prevăzut introducerea unor elemente de siguranță nereproductibile, ci protejarea pieței și a producătorilor onști de concurența produselor contrafăcute, solicitările autorității fiind în concordanță cu legislația aferentă europeană și națională.

Așa cum se prevede la art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea nu trebuie să introducă obstacole nejustificate. Or chiar documentația de atribuire, în partea citată de contestatoare, a prevăzut că este necesar ca însemnele de certificare a originii și autenticității să îndeplinească următoarele condiții:

a) Să ofere **suficiente elemente de siguranță astfel încât contrafacerea acestora să nu poată fi efectuată;**

b) Să reziste, odată aplicate pe produs, din punct de vedere mecanic; termic și chimic;

c) Să nu poată fi îndepărtate; fără a fi distruse, de pe suprafețele pe care au fost aplicate;

d) **Să poată fi ușor identificate, atât de utilizatori cât și de organele de control, ca fiind marcaje originale."**

În acest context, în care atât legislația specială dar și legislația achizițiilor îi permit achizitoarei să introducă elemente de siguranță suplimentare și suficiente pentru a preveni și împiedica procesul de contrafacere a acestora, scop pe care însăși autoritatea contractantă l-a menționat în cuprinsul caietului de sarcini, nu există niciun motiv a invalida respectiva cerință. Faptul că obținerea matriței speciale poate fi de durată, nu înseamnă că procedura este restrictivă, motiv pentru care această critică va fi respinsă.

În ceea ce privește cerința de la punctul 3.5.2.5. referitoare la garantarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice, așa cu rezultă din prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea 11.2.5. din fișa de date, criteriul de atribuire este: cel mai bun raport calitate-preț, iar la punctul 11.2.5. din fișa de date, secțiunea Criterii de atribuire se precizează că, al doilea factor de evaluare vizează componenta tehnică, iar pentru aceasta a fost stabilit subfactorul 2.1. "Timpul de livrare a primei tranșe", care implică faptul că *"timpul de livrare a primei tranșe de însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor cu denumire de origine controlată; indicație geografică și varietal ofertat va fi calculat/exprimat în număr întreg de zile, cu respectarea maximului de 15 zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție a primului contract subsecvent."*

La pagina 12 din caietul de Sarcini se stabilesc următoarele:

3.5.2.5 Livrările se vor face în funcție de graficul de livrări agreed cu ofertantul câștigător (în funcție de cererile producătorilor de vin înaintate către O.N.V.P.V., datorită caracterului sezonier al industriei vinurilor), producătorul garantând pentru prima livrare un termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice pentru o cantitate de minim 10.000.000 bucăți de la data constituirii garanției de bună execuție a primului contract subsecvent.

În acest context, cu privire la acest subfactor, contestatoarea apreciază că s-au impus cerințe restrictive privind termenul de livrare. Aceasta apreciază că realizarea cantității minime impuse, respectiv de 10.000.000 de bucăți în termen de 15 zile calendaristice, este imposibilă în lipsa deținerii, la momentul câștigării licitației, a tuturor materiilor prime necesare, că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea art. 50 din Legea nr. 98/2016, iar menținerea clauzelor privind respectarea unui termen de livrare de maxim 15 zile calendaristice pentru o cantitate de minim 10.000.000 bucăți, constituie o restricționare a accesului la procedură a operatorilor economici, solicitând obligarea achizitoarei la eliminarea condiției ca termenul de livrare a unei cantități de minim 10.000.000 bucăți să fie de maximum 15 zile.

Printre argumentele care conduc la această concluzie se află și acela că pentru a putea produce un însemn cu caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv similar tehnologiilor de securizare folosite în producerea pașapoartelor, cărți de identitate etc., este necesar ca operatorul economic declarat câștigător să obțină o matriță personalizată, conform cerințelor autorității contractante, ori o asemenea hologramă personalizată, în forma solicitată de autoritate, ca urmare complexității procesului de producție, nu poate fi obținută de la niciun producător într-un termen mai scurt de 10-12 săptămâni.

Consiliul reține că argumentele contestatoarei pentru eliminarea termenului de 15 zile sunt combătute de prevederile documentației de atribuire. Termenul de 15 zile pentru predarea celor 10.000.000 de autocolante nu curge de la semnarea acordului cadru, ci de la constituirea garanției de bună execuție pentru primul contract subsecvent.

Înainte de acest moment, există o serie de etape intermediare, după semnarea acordului cadru, înainte de semnarea contractului subsecvent, prevăzute la cap. 5 din Caietul de sarcini, respectiv:

Faza 1- aprobarea probei grafice – termen de 10 zile calendaristice de la semnarea acordului cadru;

Faza 2- aprobarea mostrei însemnelor de certificare – termen de 30 zile calendaristice de la aprobarea probei grafice; în cazul în care autoritatea contractantă solicită modificări ale proiectului grafic propus de ofertantul câștigător acesta are obligația ca în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la semnarea acordului cadru să realizeze modelul grafic final și mostre conform modelului grafic final

Faza 3- aprobarea însemnului de certificare final- după recepționarea celor două faze;

Faza 4 - testarea procesului tehnologic de aplicare a însemnelor la producătorii de vin - în termen de maximum 30 zile calendaristice de la aprobarea graficii finale.

Aceste etape coincid cu procesul de elaborare a matriței despre care vorbește contestatoarea, contractul subsecvent semnându-se după aceste faze.

Prin urmare, nu poate fi vorba de realizarea intempestivă a 10.000.000 unități, ci acest proces urmează mai multe faze, ori după semnarea acordului cadru, nimic nu îl oprește pe ofertantul câștigător să se organizeze în vederea realizării contractului, în condițiile în care are la dispoziție cel puțin două luni și 10 zile pentru acest lucru (timpul aferent celor 4 faze), la care se mai adaugă și cele 5 zile stabilite de HG nr. 395/2016 la art. 39 alin. (3) (Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent) și cele 15 zile de la constituirea garanției de bună execuție a contractului subsecvent. Deci, până la predarea celor 10.000.000 însemne de certificare sunt cel puțin 3 luni de la momentul

câștigării licitației, și nu de 15 zile, așa cum eronat susține contestatoarea.

În același timp, Consiliul reține că termenul de 15 zile este menționat inclusiv în algoritmul de calcul al punctajului, fiind importantă, astfel, pentru autoritatea contractantă realizarea rapidă a celor 10.000.000 de însemne de certificare. Numărul mare de unități se justifică prin aceea că aceste însemne de certificare se distribuie tuturor producătorilor de vinuri, fiecare dintre aceștia fiind obligat să își certifice produsul potrivit legii. În cazul în care respectivii producători nu primesc aceste însemne în timp util, ei nu își pot desface producția, ori acest lucru este de evitat, interesele economice impunând desfacerea respectivei producții în timp util.

Consiliul mai reține că introducerea acestor însemne a fost stabilită ca obligație pentru statele europene prin Regulamentului (CE) nr. 436/2009 al Comisiei din 26 mai 2009 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 479/2008 al Consiliului în ceea ce privește registrul viticol, declarațiile obligatorii și colectarea de informații pentru monitorizarea pieței, documentele de însoțire a transporturilor de produse și registrele care trebuie păstrate în sectorul vitivinicol, cu modificările și completările ulterioare; Regulamentului (CE) nr. 607/2009 al Comisiei din 14 iulie 2009 de stabilire a unor norme de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 479/2008 al Consiliului în ceea ce privește denumirile de origine protejate și indicațiile geografice protejate, mențiunile tradiționale, etichetarea și prezentarea anumitor produse vitivinicole, cu modificările și completările ulterioare, acte transpuse în legislația națională prin Legea viei și vinului în sistemul organizării comune a pieței vitivinicole nr. 164/2015, cu modificările ulterioare și a Hotărârii Guvernului nr. 1.408/2009 privind înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Național al Viei și Produselor Vitivinicole, cu modificările ulterioare, acte care impun urmărirea trasabilității respectivelor produse.

În condițiile în care societatea contestatoare nu a dovedit vătămarea, dimpotrivă, cele susținute dovedindu-se nefondate, nu există niciun motiv a admite cele două critici.

O altă critică din contestație se referă la materialul din care vor fi produse însemnele de certificare a calității, contestatoarea susținând că se impune ca autoritatea contractantă să clarifice neconcordanța dintre prevederile din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la materialul din care vor fi produse însemnele de certificare, față de considerentele stipulate în cuprinsul Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 266/2017. Astfel, solicită ca autoritatea contractantă să clarifice neconcordanța expusă anterior, prin indicarea, în mod clar, a tipului de material solicitat pentru producerea însemnelor de certificare, având în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini, la lit. B. 4, pagina 6, pentru realizarea înscrisurilor, a fost prevăzut ca și material, hârtia autoadezivă, iar, în

cuprinsul Anexei nr. 1 la Ordinul indicat anterior, a fost indicat că însemnul de certificare să fie de tip hologramă autoadezivă personalizată.

Consiliul reține că la punctul B.4. din caietul de sarcini, se menționează structura de construcție a însemnelor de certificare, inclusiv materialul acestora: *"B.4. Structura de construcție a însemnelor de certificare a calității va fi următoare:*

- *material de hârtie autoadezivă;*
- *tipar serie și cod de bare QR;*
- *adeziv permanent, acrilic;*
- *suport PET siliconat."*

Așa cum arată autoritatea contractantă, în solicitările de clarificări la care face referire contestatoarea au fost formulate întrebări cu privire la specificațiile tehnice ale hârtiei din care vor fi realizate însemnele de certificare care fac obiectul procedurii, nefiind modificate specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Și sub acest aspect, prevederile documentației de atribuire sunt clare, neexistând niciun motiv a admite contestația formulată și, mai mult decât atât, contestatoarea nu și-a dovedit vătămarea nici sub acest aspect, prevederile ordinului menționat nefiind în contradicție cu documentația de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu ...

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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 22 (douăzeci și două) pagini.

