



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....

Data:...

Prin contestația FN datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în..., ..., Bl..., AP..., având... și număr de înregistrare la Oficiul..., reprezentată legal de administrator... și convențional de Cabinet de..., ap..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr... și Comunicarea nr..., publicate în SEAP la data de..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod..., de către... -... . prin..., cu sediul în... nr..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de... a fost declarată ca fiind admisibilă, acceptabilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

- Anularea deciziei autorității contractante, din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de... a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de...;

- Anularea proceselor verbale intermediare, întocmite în etapa de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 1... alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- Anularea deciziei prin care oferta... a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul II în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente.

..., cu sediul în..... nr...., bl....., et...., ap....., sector..., având CUI R0... și număr de înregistrare la... Comerțului..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin av....., et...., ap...., sector..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție
- Respingerea contestației depusă de... ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii
- Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, respectiv onorariu... în cuantum de....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că factorii de evaluare de natură tehnică au următoarea structură și pondere, cu un total maxim de 40 de puncte:

- Indicele de Conversie: pondere 15%, Direct proporțional, punctaj ponderat maxim: 15 puncte;

- ...: pondere 15%, punctaj ponderat maxim: 15 puncte;

- ...: pondere 10%, punctaj ponderat maxim: 10 puncte.

Punctajele acordate de comisia de evaluare au fost următoarele:

... (ofertant clasat pe locul I): Indice de conversie: 15... pct | Proteină animală:... pct | Grasime animală:... pct | TOTAL TEHNIC:... puncte

... (contestator, locul II): Indice de conversie:... pct | Proteină animală:... pct | Grasime animală:... pct | TOTAL TEHNIC:... puncte

Prin urmare, la criteriile... și..., *contestatorul a obținut punctaje superioare* sau comparabile cu cele ale ofertantului clasat pe locul I. Diferența de clasament este generată de punctajul acordat la criteriul Indicele de Conversie, criteriu la care... a obținut punctajul maxim de 15/15 puncte.

Contestatorul apreciază că indicele de conversie declarat de... este ireal și tehnic imposibil de justificat, din datele cuprinse în procesul-verbal contestat rezultând o contradicție flagrantă și revelatoare cu privire la oferta...:

- ... a declarat și a obținut un punctaj tehnic mai mic la criteriul... (... pct față de... pct al contestatorului), ceea ce înseamnă că furajul oferit de... conține o cantitate mai mică de proteină animală decât furajul oferit de contestator;

- Cu toate acestea... a declarat un indice de conversie superior celui al contestatorului, obținând punctajul maxim de 15/15 puncte la acest criteriu;

- Cu alte cuvinte... pretinde că furajul său, cu valori nutritive inferioare celor ale contestatorului, produce o eficiență de conversie superioară - adică necesită o cantitate mai mică de hrană, per kilogram de spor în greutate.

Acest aspect este imposibil, în opinia petentului, întrucât un furaj cu conținut proteic și lipidic mai scăzut nu poate genera, în condiții identice de mediu, un indice de conversie mai bun decât un furaj cu valori nutritive superioare.

Se menționează că acordarea punctajului maxim absolut, fără nicio verificare a coerenței interne a datelor tehnice ale ofertantului, viciează în mod fundamental procesul de evaluare.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului... cu privire la o neconcordanță în privința conținutului de grăsime (secțiunea 5 din procesul-verbal contestat), dând dovadă astfel de capacitatea de a identifica inconsistențe tehnice în ofertele analizate. Cu toate acestea, comisia nu a procedat în același mod în cazul..., deși inconsistența dintre valorile nutritive declarate (proteina și grăsime animală inferioare contestatorului) și indicele de conversie declarat (superior contestatorului și egal cu valoarea maximă posibilă) era evidentă și verificabilă.

Contestatorul susține că această conduită selectivă a comisiei de evaluare încalcă principiul tratamentului egal și este de natură să vicieze rezultatul procedurii.

Un criteriu de evaluare care permite declararea unor valori tehnice imposibil de verificat prin documente obiective și independente, și care este acordat cu punctaj maxim fără verificarea coerenței interne cu ceilalți parametri tehnici declarați de același ofertant, nu respectă, în opinia petentului, cerința de transparență în aplicarea procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste motive, de fapt și de drept, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr..., autoritatea contractantă depune copia dosarului achiziției publice, în format electronic, pe suport CD.

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația formulată de..., solicitând respingerea ei, ca nefondată, iar în privința criticilor îndreptate împotriva factorilor de evaluare și a documentației de atribuire, respingerea acestora ca tardive și inadmisibile.

1. Criticile privind factorul „indice de conversie” și modul său de punctare vizează, în realitate, documentația de atribuire devenită definitivă, fiind tardive, la momentul actual.

Criticile potrivit cărora indicele de conversie „nu poate fi demonstrat prin mijloace obiective”... nu vizează, în realitate, un viciu al evaluării, ci pun în discuție însăși opțiunea autorității contractante de a fi ales indicele de conversie ca factor de evaluare și modalitatea de demonstrare/punctare a acestuia, astfel cum au fost stabilite prin Fișa de date a achiziției și prin Caietul de sarcini.

Or, potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării în cunoștință este data publicării documentației în SEAP. Documentația - inclusiv alegerea factorilor de evaluare, ponderea de 15% a indicelui de conversie, algoritmul de punctare și cerința demonstrării valorilor prin fișele tehnice ale producătorului - a fost publicată la data de... și nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal. Contestatorul a participat la procedură, și-a însușit documentația și a depus ofertă, însușindu-și factorii de evaluare și modul de calcul al punctajului.

Autoritatea reține faptul că petentul construiește o pretinsă „imposibilitate”, pornind de la compararea punctajelor tehnice medii (... puncte la proteină pentru..., față de... puncte pentru DUDMAN) cu punctajul

obținut la indicele de conversie. În realitate, din Anexa nr.... la Procesul- verbal de evaluare tehnică nr...., rezultă, sortiment cu sortiment, valorile medii ale indicelui de conversie declarate de ofertanți și efectiv evaluate.

Se observă că, la fiecare dintre cele 8 sortimente, raportat la valorile medii declarate și supuse evaluării... a declarat un indice de conversie egal sau mai mic decât cel al contestatorului. În consecință, punctajul maxim obținut de..., la acest factor, este rezultatul matematic, al aplicării formulei publicate asupra valorilor medii declarate - iar nu o „anomalie” sau o evaluare arbitrară. Toate aceste valori se situează sub valorile medii (eliminatorii) prevăzute în Caietul de sarcini, pe fiecare sortiment.

Așa-numita „contradicție”, invocată de contestator, este, în fapt, o comparație între oferte diferite, ale unor producători diferiți - iar nu o inconsistență în interiorul aceleiași oferte. Fiecare operator economic declară indicele de conversie pentru propriile produse, pe propria răspundere; nu există nicio regulă legală sau contractuală care să impună ca un procent de proteină mai ridicat al unui ofertant să genereze, în mod necesar, un indice de conversie mai bun decât al produsului altui ofertant.

Autoritatea susține că documentația de atribuire nu a instituit nicio condiție de „corelare” între indicele de conversie și conținutul de proteină/grăsimă.

Documentația a stabilit patru factori de evaluare distincți și independenți - prețul, conținutul de proteină, indicele de conversie și conținutul de grăsime - fiecare punctat separat, după formula proprie publicată. Documentația nu a prevăzut niciun raport matematic obligatoriu de „corelare” între indicele de conversie și ceilalți parametri. A introduce, în faza de evaluare, o astfel de condiție, nereglementată, ar fi însemnat modificarea factorilor de evaluare ulterior depunerii ofertelor, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței (art. 2 din Legea nr. 98/2016). Comisia a aplicat exact factorii și formulele publicate.

Totodată, comisia de evaluare a punctat valorile declarate și susținute documentar, în mod identic, pentru toți ofertanții. Indicele de conversie este, prin natura sa, un parametru de performanță, iar nu un parametru compozițional determinabil printr-un buletin de analiză de laborator. Tocmai de aceea documentația de atribuire a solicitat, pentru acest factor, declararea unei valori medii a indicelui de conversie în propunerea tehnică. Fiecare ofertant a declarat această valoare medie pe propria răspundere -... susținând-o prin Declarația proprie privind factorul de conversie -, în timp ce conținutul de proteină și de grăsime, care sunt parametri compoziționali, au fost susținuți prin fișele tehnice ale produselor. Răspunderea pentru realitatea și acuratețea datelor declarate revine, potrivit legii, ofertantului. Comisia de evaluare nu are temei legal să înlăture ori să substituie o valoare medie declarată și situată în limitele din Caietul de sarcini, pe baza unei aprecieri subiective privind „corelarea” cu alți parametri. Verificarea empirică a performanței reale a furajelor, inclusiv a indicelui de conversie efectiv, se realizează în faza de executare a contractului.

Se arată că petentul nu indică nicio valoare concretă, declarată de..., care să depășească pragul de conformitate din Caietul de sarcini; afirmația privind caracterul „ireal” al indicelui rămâne o simplă susținere nedovedită.

Autoritatea învederează că, clarificările au fost solicitate legal și nediscriminatoriu, iar cele adresate contestatorului au fost soluționate în favoarea sa.

Solicitările de clarificări au fost adresate în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 din H.G. nr. 395/2016, strict acolo unde documentele depuse impuneau, în mod obiectiv, o clarificare, după cum urmează:

-de la...: (a) privind dovada constituirii garanției de participare și (b) privind o neconcordanță a conținutului de grăsime la sortimentul Beta 3 (... mm), unde tabelul indica 20%, iar fișa tehnică 21% - clarificare în urma căreia s-a reținut valoarea de 21% din fișa tehnică, în favoarea contestatorului;

-de la..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc: documentele-suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (certificate de cazier judiciar, certificat constatator ONRC), conform art. 196 din Legea nr. 98/2016 - obligație legală specifică ofertantului câștigător, iar nu o clarificare de natură tehnică.

În concluzie, contestatorul nu identifică nicio solicitare de clarificare prin care... să fi fost avantajată și nicio clarificare la care ea însăși ar fi fost îndreptățită și care i-ar fi fost refuzată, astfel că și această critică este nedovedită.

..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de *intervenție voluntară*, prin care solicită respingerea contestației.

Contrar susținerilor contestatorului, indicele de conversie prezentat de intervenient este real și tehnic posibil de justificat, întrucât Societatea... este distribuitor unic, autorizat, al..., lider mondial în producția de hrană granulată pentru pești. La rândul său, reprezentantul legal al intervenientului..., este inginer piscicol, cu o experiență de peste 15 ani în acvacultură intensivă. Din această calitate, intervenientul aduce următoarele clarificări tehnice, cu privire la susținerile contestatorului:

Producția furajelor pentru pești Skretting se bazează pe valori digestibile, fiecare sortiment fiind atent formulat, conform cerințelor nutriționale reale ale peștilor, punând performanța și rezultatele pe primul loc. Acestea sunt dovedite în urma colaborării cu sutele de păstrăvărie din România cu care... lucrează, din..., inclusiv cu... - din..., având o conversie cu aproximativ 10% mai mică decât cea declarată în oferta tehnică anexă a contractului.

Se menționează că factorii de conversie specificați în fișele tehnice atașate de... sunt în conformitate cu realitatea, fapt confirmat, inclusiv, de către administrația fermei..., ca urmare a experiențelor anterioare.

În completare, ofertantul arată că... garantează pentru calitatea produselor din portofoliu, tehnologia de producție fiind la cel mai înalt nivel, întrunind cele mai stricte măsuri și standarde de calitate, precum..., ISO9...1, ISO..., ISO....., care atestă veridicitatea fișelor tehnice și corectitudinea cu care acestea au fost prezentate în termenii acestei licitații.

Față de toate acestea rezultă că oferta intervenientului cuprinde o componentă tehnică reală și dovedită în ceea ce privește indicele de conversie, contrar susținerilor contestatorului.

Anexat cererii de intervenție, ofertantul desemnat câștigător depune dovadă cheltuieli, factura FN din data de..., în sumă de..., reprezentând onorariu... consultanță și reprezentare juridică cerere de intervenție dosar....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune concluzii scrise la cererea de intervenție formulată de..., solicitând constatarea inadmisibilității apărărilor invocate de intervenient, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată, inclusiv a capătului de cerere privind cheltuieli de judecată, iar, în consecință, admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

... formulează, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., concluzii scrise la punctul de vedere al *autorității contractante*, solicitând:

- respingerea excepției tardivității și inadmisibilității invocate de autoritatea contractantă cu privire la criticile privind factorul de evaluare „indicele de conversie”, ca fiind neîntemeiată.

- respingerea, pe fond, a apărărilor formulate de autoritatea contractantă, ca neîntemeiate și admiterea contestației.

Cu privire la excepția tardivității și inadmisibilității, contestatorul arată că nu contestă și nu a contestat niciodată: (i) opțiunea autorității contractante de a alege indicele de conversie ca factor de evaluare; (ii) ponderea de 15% alocată acestuia; și (iii) formula de calcul publicată prin Caietul de sarcini. Toate aceste elemente au rămas necontestate în termen și au devenit, într-adevăr, definitive.

Ceea ce a criticat petentul, prin contestație, este exclusiv modul în care comisia de evaluare a aplicat această formulă, definitivă și necontestată, unei valori declarate de... care este vădit incoerentă prin raportare la celelalte date compoziționale declarate de aceeași ofertantă (conținut proteic și, astfel cum a arătat petentul prin concluziile scrise anterioare, energie digestibilă).

Această critică vizează, prin natura sa, actul de evaluare consemnat în Raportul procedurii nr.... și în Anexa nr.... la Procesul-verbal de evaluare tehnică nr...., iar nu documentația de atribuire.

Pentru aceste motive, contestatorul apreciază că excepția tardivității și inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

Totodată, apărărilor formulate pe fond de autoritatea contractantă sunt apreciate de către petent neîntemeiate și solicită respingerea acestora.

Cu adresa nr...., CNSC informează autoritatea contractantă că a decis prelungirea..., potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... . -... , prin..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr..., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte două, printre care și a contestatorului..., acesta ocupând locul 2 în clasament, cu un punctaj total de... puncte. Oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de... puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr.... și în Comunicarea nr..., publicate în SEAP la data de..... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Câștigătorul procedurii..., a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, iar la analiza prealabilă a acesteia, Consiliul o va admite în principiu, fiind formulată de un operator economic ce are interes să intervină în cauză, care urmărește menținerea rezultatului procedurii, potrivit Raportului procedurii nr..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Văzând obiectul contestației, Consiliul constată netemeinicia susținerilor pe cale de excepție, aparținând autorității contractante, privind tardivitatea și inadmisibilitatea criticilor.

În fapt... atacă modul de aplicare a dispozițiilor documentației de atribuire în legătură cu punctarea ofertei câștigătoare în raport cu factorul de evaluare Indicele de Conversie: pondere 15%, arătând că valorile declarate de ofertant nu au fost analizate de comisia de evaluare, ci au fost acceptate ca atare.

Astfel, Consiliul constată că autorul criticilor nu a atacat dreptul autorității contractante de a alege un asemenea factor de evaluare și nici regulile de aplicare a respectivului factor de evaluare, rezultând din documentația de atribuire, ci doar modalitatea de punere în efectivitate a acestora, la momentul analizei ofertelor.

Or, rezultatul procedurii a fost cunoscut la..., iar contestația a fost înaintată, împotriva acestuia, la..., cu respectarea termenului de la art. 8 al Legii nr....

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge excepțiile autorității contractante, ca atare.

La analiza pe fond a criticilor, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatorului, privind absența demersurilor de evaluare efectivă a pretinsului avantaj tehnic care ar rezulta din nivelul propus, prin oferta câștigătoare, al *Indicelui de Conversie*.

Caietul de sarcini indică, la punctul... *Caracteristici tehnice solicitate*, pe lângă parametri tehnici minimali (în forma tabelară) ai produselor de achiziționat și obligația ca oferta să cuprindă fișa tehnică a producătorului, dar și documente de conformitate sau buletine de analiză sau orice documente echivalente, care să releve conformitatea produsului, adică documente din care să rezulte caracteristicile tehnice minimale (inclusiv, indicele de inversie).

La analiza propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că indicele de conversie (la nivelul punctat) nu este inclus în documente emise de producătorul declarat (...) sau de organisme independente de verificare/analiză, ci asumat de ofertantul..., pe baza unei declarații pe proprie răspundere.

Astfel, susținerile autorității contractante că documentația de atribuire nu i-ar fi impus o verificare a veridicității acestui parametru tehnic, care ar putea fi analizat doar în perioada de execuție a contractului, sunt considerate de Consiliu proba nerespectării proprii documentații de atribuire, în evaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Consiliul constată, astfel, că desemnarea ofertei câștigătoare a nesocotit prevederile art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a*

factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire nr.... și în actele subsecvete lui (comunicări), privitor la oferta câștigătoare și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin verificarea sustenabilității parametrului tehnic indice de conversie, rezultând din *documente de tipul celor* impuse prin caietul de sarcini, în 10 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DISPUNE:

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... . -... , prin..., privind rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de participare ... /.... Respinge, ca nefondate, excepțiile de tardivitate și inadmisibilitate a contestației, invocate de autoritatea contractantă.

Anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr.... și în actele subsecvente lui (comunicări), privitor la oferta câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin verificarea sustenabilității parametrului tehnic *indice de conversie*, rezultând din documente de tipul celor impuse prin caietul de sarcini, în 10 zile de la primirea deciziei.

Admite în principiu cererea de intervenție formulată de..., pe care o respinge, pe fond, ca atare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.