



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr. ... /..., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de... &..., cu sediul în..., Șos.... nr..... &..., aripa .., etaj..., sectorul..., având..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva raportului procedurii nr...., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect achiziție carne, lotul nr.... și nr...., s-au solicitat:

(I) *admiterea prezentei contestații;*

(II) *anularea în parte a raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului, în privința punctajului acordat la factorul „Lanțul de aprovizionare” ofertanților ..... S.R.L....., asocierii....., pentru Loturile 1 și 2;*

(III) *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor la factorul „Lanțul de aprovizionare”, cu acordarea punctajului legal convenit, prin raportare la calitatea reală de producător dovedită prin evidențele publice ....., și la refacerea clasamentului pentru Loturile 1 și 2;*

(IV) *obligarea autorității contractante la depunerea dosarului complet al achiziției, inclusiv a declarațiilor pe factori de evaluare și a documentelor justificative ale ofertanților clasați superior;*

(V) *suspendarea procedurii de atribuire pentru Loturile 1 și 2 până la soluționarea definitivă a contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.*

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., ..... S.R.L., cu sediul în....., nr....., înregistrată la... sub

nr...., având..., reprezentată legal prin... - administrator, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, și menținerea rezultatului procedurii menționat în Raportul procedurii pentru loturile 1, 2 și 3.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... &... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele antemenționate.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul IV în procedură, la loturile nr.... și nr...., supune atenției faptul că acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare” s-a efectuat în mod eronat, fără a lua în considerare lanțul de aprovizionare real.

Reclamanta remarcă faptul că, pentru factorul de evaluare „Lanțul de aprovizionare”, documentația de atribuire prevede fără echivoc: pentru livrările directe (de la producător la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 30 de puncte; pentru un singur intermediar implicat în lanțul de aprovizionare se acordă 20 de puncte; pentru doi intermediari, 10 puncte; iar pentru mai mult de doi intermediari, 0 puncte.

În acest context, petenta apreciază că societatea sa, în calitate de producător, este singurul ofertant îndreptățit la punctajul maxim (fiind singurul ofertant care figurează cu cod de sacrificare (SH) pentru specia pasăre), în timp ce ofertanții clasați în procedură pe locurile superioare (peste ..... ) nu dețin abator și nu pot fi producători de carne de pasăre.

Contestatoarea atrage atenția că, în urma verificării informațiilor publice ale ..... - Secțiunea 2 (Carne de pasăre și lagomorfe) - rezultă, fără echivoc, următoarele:

- ..... S.R.L. (...) nu figurează deloc în lista unităților autorizate pentru carne de pasăre. Mai mult, prin propria declarație înregistrată în SEAP, ..... s-a calificat drept „importator direct carne de pasăre și carne de porc”. Un importator este, prin definiție, un intermediar, iar nu producătorul cărnii oferite, punctează reclamanta;

-... (...) nu figurează în lista unităților autorizate pentru carne de pasăre, neavând cod de abatorizare (SH);

- Asocierea... (...) -.... (...): ..... nu figurează în lista unităților autorizate pentru carne de pasăre, iar membrul asocierii... figurează la numărul de aprobare 996 exclusiv cu cod de tranșare (CP), fără

cod de sacrificare (SH). Prin urmare, niciun membru al asocierii nu deține abator autorizat, astfel încât asocierea nu poate fi calificată drept producător;

-... (...) figurează la numerele de aprobare...9 și 775 exclusiv cu cod de tranșare (CP) și procesare (A), fără cod de sacrificare (SH), deși a primit punctaj maxim declarându-se „Producător”;

-... (...) nu figurează în lista unităților autorizate pentru carne de pasăre cu cod de abatorizare (SH).

Contestatoarea subliniază faptul că acest înscris public, opozabil și incontestabil, dovedește că niciunul dintre ofertanții menționați nu deține autorizație de abator pentru carne de pasăre și, pe cale de consecință, niciunul nu poate produce el însuși carnea ofertată, ci, în mod necesar, trebuie să se aprovizioneze de la cel puțin un operator autorizat distinct (un abator), ceea ce introduce cel puțin o verigă suplimentară în lanțul de aprovizionare.

În opinia petentei, acordarea aceluiași punctaj unor ofertanți care implică mai mulți operatori economici în lanțul de aprovizionare contravine principiilor tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, prin lipsa unei evaluări verificabile și prin denaturarea rezultatelor competiției, astfel cum prevede art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, reclamanta critică faptul că procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr....) nu cuprinde nicio analiză a poziției fiecărui ofertant în lanțul de aprovizionare, ci doar mențiunea identică *„Propunerea tehnică / Admis / Cerința îndeplinită” pentru toți participanții.*

Autoarea contestației menționează faptul că societatea sa a solicitat în scris, prin e-mail, autorității contractante punerea la dispoziție a documentelor justificative care au stat la baza acordării punctajului la factorul *„Lanțul de aprovizionare”*, depuse de către câștigătorii desemnați pe locurile..., 3.

De asemenea, notează faptul că autoritatea contractantă a transmis exclusiv rezultatul procedurii și un set limitat de documente, fără a comunica înscrisurile solicitate, deși - potrivit secțiunii... din raportul procedurii - niciun ofertant nu a declarat informații confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., ..... S.R.L., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, solicită cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la critica referitoare la interpretarea noțiunii de *„producător”*, intervenienta reține sintetic următoarele contraargumente:

- Documentația de atribuire nu conține o definiție proprie a noțiunii de *„producător”* și nici nu face trimitere la un act normativ special care să stabilească înțelesul acestei noțiuni.

În aceste condiții, comisia de evaluare avea obligația de a interpreta termenul utilizat în documentația de atribuire prin raportare la legislația

națională în vigoare, fără a modifica și fără a completa documentația de atribuire.

În dreptul intern există o definiție legală expresă a noțiunii de „producător”, prevăzută în Anexa la Legea nr. 296/2004 - Codul consumului, care stabilește că producător este nu numai fabricantul produsului, ci și operatorul economic care este direct importator al produselor;

- Factorul de evaluare nu privește procesul tehnologic de obținere a cărnii de pasăre.

Acesta este intitulat „*Lanțul de aprovizionare*”, iar algoritmul urmărește exclusiv numărul... implicați între producător și consumatorul final, rezultând că autoritatea contractantă nu a evaluat activitatea de creștere, sacrificare sau tranșare a păsărilor, ci structura lanțului economic de furnizare a produsului;

- Contestatoarea pornește de la premisa că producător poate fi exclusiv operatorul care sacrifică păsările, susținere care nu are suport normativ, legislația sanitar-veterinară operând cu noțiuni precum: operator din sectorul alimentar; producție primară; abator; unitate de tranșare; unitate de procesare.

Această reglementare nu conține o definiție legală expresă a sintagmei utilizate în documentația de atribuire - respectiv „producător” de carne de pasare. În lipsa unei asemenea definiții, autoritatea contractantă nu putea fi obligată să adopte interpretarea propusă de contestatoare;

- Împrejurarea că un termen utilizat în documentația de atribuire nu este definit în mod expres nu îl face inaplicabil. În astfel de situații, autoritatea contractantă este obligată să îi stabilească înțelesul prin interpretare, utilizând regulile obișnuite de interpretare juridică. O asemenea operațiune nu echivalează cu modificarea documentației de atribuire, ci cu aplicarea acesteia;

- Organizatoarea procedurii a aplicat aceeași regulă de interpretare tuturor participanților la procedură;

- Reclamanta a participat la procedură în deplină cunoștință de conținutul factorului de evaluare.

Abia ulterior comunicării rezultatului procedurii aceasta solicită reinterpretarea noțiunii de „producător”, într-un sens care îi este favorabil, abordare care contravine tuturor principiilor care stau la baza legislației în achiziții publice;

- Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să puncteze exclusiv operatorul care realizează sacrificarea păsărilor sau care deține un abator autorizat, ar fi utilizat noțiuni tehnice consacrate de legislația specifică (de exemplu „abator autorizat”, „operator din sectorul alimentar”, „unitate de sacrificare”, „unitate de tranșare”).

Or, documentația nu utilizează niciuna dintre aceste noțiuni, ci termenul generic de „producător”, fără nicio trimitere la legislația sanitar-veterinară;

- În ceea ce privește supoziția că lanțul de aprovizionare este un factor de evaluare care vizează protecția mediului, autoarea intervenției redă o serie de argumente care *sugerează* că o fermă de animale/păsări și/sau un punct de sacrificare/abator au o amprenta de carbon foarte mare față de ceea ce înseamnă transportul cărnii deja procesate.

În final, intervenienta supune atenției următorul aspect: „Cum a elaborat și a transmis contestația în data de..., având în vedere că raportul procedurii menționat în contestație a fost publicat pe SEAP în data de... ora...?”.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., ....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia precizează următoarele:

- *Autoritatea contractantă a transmis în data de... dosarul achiziției generat și descărcat din SEAP prin serviciul WeTransfer datorită măririi fisierului. Documentele au fost descărcate și vizualizate de contestatar.*

- *Totodată s-au transmis pe e-mail procesele verbale de deschidere, evaluare tehnică, evaluare financiară, evaluare DUAE și raportul procedurii.*

- *... are calitatea de importator direct ceea ce se asimilează cu calitatea de producător - Legea 296/2004 / anexa/ punctul 28 litera g).*

- *... detine marca proprie - Legea 296/2004 / anexa/ punctul 28 litera c).*

- *... este asociat în procedura cu... care are calitatea de producător.*

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr..... &... a transmis răspuns la cererea de intervenție, prin intermediul căruia solicită *admiterea contestației, aducând* contraargumente apărărilor din cuprinsul cererii de intervenție depusă de ..... S.R.L..

Contestatoarea redă o serie de aspecte în susținerea faptului că nu contestă conținutul ori legalitatea documentației de atribuire și nici formularea factorului de evaluare „*Lanțul de aprovizionare*”, ci contestă exclusiv modul în care autoritatea contractantă a aplicat un algoritm de calcul clar, obiectiv și cuantificabil, acordând punctajul maxim (30 de puncte) unor ofertanți care, potrivit evidențelor publice, implică în mod necesar cel puțin un operator economic suplimentar în lanțul de aprovizionare.

În opinia reclamantei, excepția „*tardivității*” este neîntemeiată, momentul vătămării fiind data comunicării rezultatului (...).

Totodată, evidențiază faptul că societatea sa a primit comunicarea rezultatului la... și a formulat contestația la..., în interiorul termenului legal, confuzia intervenientei între „comunicarea rezultatului” și „publicarea raportului în SEAP” neavând nicio consecință asupra admisibilității contestației.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr..... &... a transmis note scrise în combaterea cererii de intervenție voluntară formulată de ..... S.R.L. și a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin intermediul cărora solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

... &... a constituit cautiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în... de evidență al CNSC sub nr.....

*Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:*

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect achiziție carne, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... Valoarea estimată totală a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor nr.... - *pulpă superioară de pui fără spată atașată congelată* și nr.... - *piept de pui dezosat congelat*... &... a depus prezenta contestație solicitând anularea rezultatului, reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire va fi respinsă, ca nefondată, întrucât, potrivit art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, autorității contractante îi este interzisă atribuirea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității încheierii lui. Altfel spus, în situația de față, finalizarea procedurii este suspendată prin efectul dispozițiilor art. 9 alin. (4) din lege.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând ..... S.R.L., Consiliul ia act că aceasta este societatea clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de..., în termenul legal, sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării, astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Analizând obiectul contestației, se reține că se reclamă faptul că ofertanții clasati pe locurile superioare ..... S.R.L...., asocierea..... și... nu dețin abator și nu pot fi producători de carne de pasăre, contestatoarea apreciind că aceștia ar fi primit, în mod nelegal, punctajul maxim pentru factorul de evaluare lanțul de aprovizionare.

Astfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*, cu următorii factori de evaluare:

*Prețul ofertei - pondere 40%*

*Lanțul de aprovizionare - pondere 30%*

Algoritm de calcul:

a) - **pentru livrările directe** (de la producător la consumatorul final) - se acordă punctajul maxim ( $P_{LA}$ ) de 30 puncte;

b) - pentru un singur intermediar implicat în lanțul de aprovizionare - se acordă 20 puncte;

c) - pentru doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte;

d) - pentru mai mult de doi intermediari implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 0 puncte

*Distanța de la locul de aprovizionare -  $P_{DLA}$  - pondere 30%*

(...)

În lumina acestor reguli, rezultă că punctajul maxim aferent factorului de evaluare *lanțul de aprovizionare*, de 30 de puncte, se acordă **livrărilor directe**, avantajul urmărit fiind acela al unui lanț de aprovizionare scurt, respectiv producător - consumator final.

Din verificarea actelor evaluării puse la dispoziție în cadrul dosarului achiziției publice, respectiv a procesului - verbal nr...., se observă că nu este prezentată o justificare a punctajului acordat, autoritatea contractantă limitându-se a consemna următorul punctaj pentru componenta tehnică:

- ..... S.R.L. -... **puncte** - înțelegerea este că pentru fiecare dintre factorii care compun componenta tehnică (*lanțul de aprovizionare și distanța de la locul de aprovizionare*) s-a primit punctajul maxim;

-... - 50 puncte - **nu reiese** la care dintre factori a intervenit depunctarea;

-... - 50 puncte - **nu reiese** la care dintre factori a intervenit depunctarea;

-asocierea... puncte - înțelegerea este că pentru fiecare **dintre** factorii care compun componenta tehnică (*lanțul de aprovizionare și distanța de la locul de aprovizionare*) s-a primit punctajul maxim;

-... puncte - **înțelegerea** este că pentru fiecare dintre factorii care compun componenta tehnică (*lanțul de aprovizionare și distanța de la locul de aprovizionare*) s-a primit punctajul maxim.

Așadar, pentru ..... S.R.L.... și asocierea..., Consiliul deduce că s-a acordat maximul (30p + 30p), însă actele autorității nu cuprind raționamentul pentru care s-a stabilit că aceste societăți livrează direct conform cerinței din algoritm.

În cazul... și..., din moment ce autoritatea nu a defalcat punctajul, Consiliul nu poate stabili unde a intervenit depunctarea de 10 puncte. S-a aplicat penalizarea pentru un intermediar (scenariu în care firma primea 20p în loc de 30p la lanțul de aprovizionare) sau depunctarea a venit din calculul distanței?

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod

clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (... Curții din 14 februarie..., Delacre și alții/Comisia, C-...0/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și... din 9 aprilie..., Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (... Curții din 22 martie..., Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul..., și... din 12 noiembrie..., Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

De asemenea, s-a mai reținut că motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (... Curții din 20 februarie..., Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și... din 10 septembrie..., Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-.../06, punctele... și 28 și jurisprudența acolo citată).

În lipsa acestor justificări, actul decizional este lipsit de transparență, astfel că, fără să poată ști care sunt în concret raționamentele comisiei de evaluare în acordarea punctajului, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea lui, Consiliul nu poate valida concluzia la care s-a ajuns în cuprinsul raportului procedurii.

... de organism administrativ-jurisdicțional este acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, drept care Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei.

Pe cale de consecință, se impune reluarea procesului de evaluare a ofertelor depuse de ..... S.R.L...., asocierea..... și..., în urma cărora comisia de evaluare să stabilească motivat punctajul acordat, respectiv să indice documentul din oferta tehnică de care se prevalează în acordarea punctajului, să menționeze clar raționamentul și corelarea directă cu algoritmul de calcul stabilit în cadrul criteriului de atribuire.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul va admite contestația formulată de... &..., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr...., în partea care privește evaluarea ofertelor ..... S.R.L...., asocierii..... și... depuse pentru loturile 1 și 2, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Față de soluția prefigurată, se va respinge cererea de intervenție depusă de ..... S.R.L..

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația... &..., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr...., în partea care privește evaluarea ofertelor ..... S.R.L...., asocierii..... și... depuse pentru loturile nr.... și nr...., precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ..... S.R.L...., asocierii..... și..., pentru loturile nr.... și nr...., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... S.R.L. și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.../  
...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...