

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin avocat avocat..., cu domiciliul procesual ales pentru comunicarea actelor în nr...., în incinta..., et...., cam.... sector..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Furnizare alimente: unt, telemea - loturile 1 și 2, cod... Unt (Rev.2), de..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de... pentru loturile 1 și 2;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu consecința directă a excluderii ofertantului..., ca urmare a incidenței motivelor de excludere obligatorii prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității la refacerea clasamentului și desemnarea ofertelor câștigătoare din rândul operatorilor economici care îndeplinesc cumulativ condițiile de eligibilitate și fiabilitate.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., cu sediul în....., nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., cu sediul procesual ales la reprezentantul convențional, avocat....., nr....., privind aceeași procedură de licitație deschisă, cu privire la lotul 2, contestatoarea a solicitat:

- modificarea în parte a raportului și obligarea autorității la reevaluarea oferta sale acordându-i punctajul pentru calitatea de producător la criteriul lanțul scurt de aprovizionare;

- refacerea clasamentului în urma reevaluării ofertei sale.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarelor nr.... și nr.... de..., în calitate de ofertant participant la procedură, clasat pe locul 1 la lotul 1 și locul 2 la

lotul 2, cu sediul în....., nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de...;
- respingerea contestațiilor formulate de către..., respectiv... ca netemeinică, respectiv lipsită de interes;
- pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii nr.... din...;
- în cazul admiterii contestației depuse de... acordarea punctajului aferent calității de producător și societății sale în condiția demonstrării calității de producător în condițiile prescrise de Codul consumului.

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

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertanții... și... critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a....

În ceea ce privește contestația depusă de..., **care** face obiectul dosarului nr...., contestatoarea critică rezultatul procedurii aferent loturilor 1 și 2, comunicat prin raportul procedurii nr...., susținând că... a pierdut calitatea de ofertant eligibil pe parcursul evaluării, tăinuind acest fapt în mod culpabil.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa nr...., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra incidenței prevederilor 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că, până la data prezentei, nu a transmis dovada constituirii cauțiunii *în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind...*, iar ultima zi de constituire a cauțiunii....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatoarea a depus recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise.

În ceea ce privește contestația depusă de..., **care face** obiectul dosarului nr..., contestatoarea critică rezultatul procedurii aferent lotului 2, comunicat prin raportul procedurii nr....

În fapt, contestatoarea arată că la criteriul de evaluare privind lanțul scurt de aprovizionare, oferta sa a primit 10 puncte (punctajul convenit intermediarului între producător și autoritatea contractantă), deși apreciază că i s-ar fi convenit punctajul pentru calitatea de producător.

Conform fișei de date, așa cum a fost modificată ca urmare a... nr..., pentru lanțul scurt de aprovizionare, producătorului i se acordă 40 de puncte, iar ofertantului intermediar 10 puncte.

Petenta arată că la pag. 8-9 din raportul procedurii sunt prezentate criteriile de punctare a ofertei și a factorului privind lanțul scurt de aprovizionare.

Contestatoarea precizează că a depus oferta tehnică însoțită de documentele ce atestau calitatea sa de producător, așa cum producătorul este definit în cadrul procedurii.

Conform caietului de sarcini, care detaliază modalitatea de formulare a ofertei tehnice, calitatea de producător se apreciază după următoarele criterii:

„Conform art.8 alin(6) din... nr... prin lanț de aprovizionare scurt se înțelege relația directă dintre producător/procesator și consumator, care implică un număr cât mai mic de intermediari...

Evaluarea ofertelor constă în acordarea pentru fiecare ofertă a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul descris în Fișa de date a achiziției. Clasamentul pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare se întocmește în ordinea descrescătoare a punctajului acordat.

Pentru buna înțelegere a modalității de acordare a punctajului aferent factorilor tehnice, faptul că nu se urmărește punctarea cantității de produse aduse de producător, respectiv intermediar, ci doar existența sau nu a unui intermediar în lanțul de aprovizionare.

Descrierea factorului de calitate:

Factorul de evaluare este asociat prevederilor art.187(5) lit a) din Legea 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respective canale scurte de distribuție care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători.

Sunt considerate etape de producție activitățile ce se desfășoară în vederea obținerii produsului în condițiile solicitate prin caietul de sarcini, conform Ordinului 976/... pentru aprobarea Normelor de igiena privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor."

În raportul procedurii, autoritatea contractantă a menționat exact cele de mai sus la punctul destinat analizei factorului de calitate constând în lanțul scurt de aprovizionare.

Contestatoarea menționează că a depus contractul și actul adițional de asumare, împreună cu..., a proceselor subsecvente producției primare de unt și telemea. Sub marca proprie, ambalează produsele lactate, societatea sa participând la procesul de producție.

Conform art. 28, lit. c) din Anexa la Legea 296/2004, producător este (printre alții):

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv 3 pe produs;

și conform Ordinului 976/..., menționat în documentația de atribuire, normele de igienă sanitară se aplică activităților ce privesc „producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor”.

Prin urmare, societate sa este producător conform normelor legale arătate și mai ales conform cerințelor procedurii, întrucât își asumă denumirea sau marca produselor și participă la activități de prelucrare.

Autoarea contestației admite că nu există în legislație o definiție inequivocă a „producătorului”, dar solicită Consiliului să-și fundamenteze soluția pe criteriile enunțate de autoritatea contractantă, deoarece intră în marja de apreciere a autorității să considere ce înțelege prin calitatea de producător, iar participanților le sunt opozabile documentele achiziției și, bineînțeles, concluziile autorității bazate pe corecta interpretare a documentelor achiziției.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea arată că potrivit anunțului de participare CN1... /... termenul limită de depunere al ofertelor a fost..., decalat prin erată pentru..., pentru ambele loturi (în urma depunerii unei contestații până la termenul limită de depunere al ofertelor). În urma... nr...., factorii de evaluare și ponderea acestora a fost modificată, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, astfel:

în loc de:

Factor de evaluare	Punctaj
1.Prețul ofertei;	40
2.Lanțul de aprovizionare.	30
3.Distanța de la locul de producție pana la locul de consum/ mediul de transport prietenos	20
4.Produs ecologic	10
TOTAL:	1...

se va citi

Factor de evaluare	Punctaj
1.Prețul ofertei;	40
2. Lanțul de aprovizionare.	40
3. Produs ecologic	20
TOTAL:	1...

Pentru lotul 2 „Telemea” au depus ofertă 4 operatori economici:

1. ...
2. ..
3. ...
4. ...

... de sarcini postat în SEAP în urma... nr.... din data de...:

Factor de evaluare	Punctaj
1.Prețul ofertei;	40
2. Lanțul de aprovizionare.	40
3. Produs ecologic	20
TOTAL:	1...

„ 2. Lanțul de aprovizionare

- pentru livrările directe (producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 40 puncte;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător - un singur operator - consumator) - se acordă 10 puncte;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 5 puncte;
- ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

Conform art.8 alin(6) din Hotărârea Guvernului nr.... prin lanț de aprovizionare scurt se înțelege relația directă dintre producător/procesator și consumator, care implică un număr cât mai mic de intermediar."

Așadar este vorba de producătorul ORIGINAL și consumatorul final.

Astfel, în speță, comisia de evaluare a apreciat că factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” privește numărul... operatori economici implicați (indiferent că sunt responsabili cu producerea, fabricarea sau comercializarea produselor).

În anunțul de participare a precizat clar că punctajul maxim se acordă „pentru livrările directe”, de la producătorul original la consumatorul final. Producătorul „original”, nu poate fi decât unul, cel care se află la „originea” produsului, în timp ce ofertantul contestator cumpără de la..., ambalează produsul și își folosește marca proprie (conform Contractului și a actului adițional depuse de contestator în procedură), (i s-au acordat 10 puncte).

... a primit punctajul maxim, întrucât se află la „ originea” produsului - fapt demonstrat prin documentele depuse (licența de fabricație, autorizație sanitară de funcționare, autorizație sanitară veterinară, etc.).

... declară că este „distribuitor și importator a bunurilor” prin urmare i s-au acordat 10 puncte.

Autoritatea apreciază că documentația de atribuire este explicită iar comisia de evaluare a aplicat corect algoritmul de calcul.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulată de către... ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarelor nr.... și nr....., în calitate de ofertant participant la procedură, clasat pe locul 1 la lotul 1 și locul 2 la lotul 2, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de...;
- respingerea contestațiilor formulate de către..., respectiv... ca netemeinică, respectiv lipsită de interes;
- pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii nr.... din...;
- în cazul admiterii contestației depuse de... acordarea punctajului aferent calității de producător și societății sale în condiția demonstrării calității de producător în condițiile prescrise de Codul consumului.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Furnizare alimente: unt, telemea* - Loturile 1 și 2, cod... Unt (Rev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, *a* inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

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

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire... și... au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a....

Contestatoarea... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Contestatoarea... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 din Legea nr. 101/2016⁶, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de... și o copie de pe ordinul de plată din care reiese că plata s-a făcut în data de....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor... și..., înregistrate la Consiliu sub nr.... și nr..... a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consiliului, pe e-mail, la *data de.....*

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este clasată pe locul 1 la lotul nr.... și pe locul 2 la Lotul nr...., conform Raportului *procedurii nr...., motiv pentru care*, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire pentru ambele loturi, (ofertanta justifică un interes legitim și actual în calitatea sa de operator participant la procedură, a cărei ofertă a fost declarată conformă și clasată pe locul 1 la Lotul 1 ca urmare a evaluării, interesul fiind acela de menținere a rezultatului stabilit prin Raportul procedurii nr..... Interesul subzistă și în ceea ce privește Lotul 2 în condițiile în care se situează pe locul 2 în clasament, fiind așadar semnatar al acordului-cadru care se încheie cu 3 operatori economici).

Așadar intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici

participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de... și..., la data de... și..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă..., contestatoarelor și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestațiile formulate de... și....

În ceea ce privește contestația depusă de..., **Consiliul reține** că petenta critică rezultatul procedurii aferent loturilor 1 și 2, comunicat prin Raportul procedurii nr.....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În soluționare, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește că:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b.;

(22) În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.

Astfel, raportat la dispozițiile legale anterior menționate... **avea obligația** ca, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (respectiv...), să constituie o cauțiune în sumă de....

În raport de cele mai sus reținute contestatoarea avea obligația, ca până în data de... (inclusiv), să constituie o cauțiune astfel cum a fost stabilită de lege.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către... a obligației constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul legal, Consiliul a observat că, prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatoarea a transmis, în original, cauțiunea în valoare de..., conform recipisei de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Consiliul stabilește că termenul de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016..., a cărei respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Cu privire la aceste aspecte sunt relevante prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare” și cele ale art. 185 alin. (1) C.pr. civ. „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că... a transmis contestația, prin e-mail, la data de..., aceasta fiind înregistrată la Consiliu la data de..., însă a **constituit cauțiunea** aferentă contestației în cauză la data de..., cu depășirea termenului **de 5 zile**, prevăzut, în mod clar, la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/20¹⁶, ultima zi fiind....

Obligația constituirii cauțiunii în termenul fixat de lege, de 5 zile de la sesizarea Consiliului, este o obligație imperativă, în sarcina contestatoarei, reglementată printr-o normă de ordine publică.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de constituire a cauțiunii care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul al termenului prevăzut, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență și prudență ale contestatoarei, care ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Consiliul apreciază că în speță are incidență principiul de drept **„Ignorantia juris non excusat** sau **ignorantia legis neminem excusat”** - *„necunoașterea nu scutește de respectarea legii”*, principiu care indică faptul că ignoranța sau necunoașterea legii nu servește drept scuză, deoarece în acest caz guvernează prezumția juridică referitoare la faptul că după ce o lege a fost promulgată, toată lumea trebuie să o cunoască.

În speță, legislația în vigoare nu obligă Consiliul la efectuarea unei proceduri de înștiințare a contestatorilor, respectiv la efectuarea unor diligențe către aceștia în vederea constituirii cauțiunii în cadrul termenului legal și depunerii la dosarul cauzei a recipisei de consemnare aferente.

Astfel, se constată că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, în acest sens reținându-se culpa contestatoarei constând în formularea contestației sale fără a constitui cauțiunea în termenul legal de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului.

Această optică este întâlnită frecvent nu doar în jurisprudența Consiliului, ci și a instanțelor judecătorești de control, dovadă fiind, spre pildă:

- decizia nr....044/R-Cont din 10 noiembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal ([http: // www.rolii.ro/hotarari/5fab511ae49...91c1d0...34](http://www.rolii.ro/hotarari/5fab511ae49...91c1d0...34)):

Analizând plângerea prin prisma susținerilor părților, a înscrisurilor depuse la dosar și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea apreciază că este nefondată. [...]

Petenta a formulat contestație împotriva comunicării autorității contractante, contestație care a fost respinsă ca inadmisibilă de către Consiliu, prin decizia 1705/[...] din..., pentru **neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016 în termenul prevăzut de aceleași dispoziții legale**.

Petenta susține nelegalitatea acestei decizii prin faptul că a achitat cauțiunea în termenul de 3 zile acordat de Consiliu [...], înainte de soluționarea contestației, iar, pe de altă parte, consideră că plata cauțiunii nu constituie o condiție de admisibilitate a contestației.

Se observă că, relativ la situația de fapt, contrar susținerilor petentei, prin adresa nr. [...]/..., Consiliul nu i-a solicitat să constituie cauțiunea în termen de 3 zile de la primirea adresei, ci să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenele prevăzute de lege, informând-o, totodată, despre sancțiunea aplicabilă.

Curtea reține că, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data sesizării Consiliului: «Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune [...]».

Așadar, **textul de lege prevede imperativ, sub sancțiunea respingerii, obligația persoanei care se consideră vătămată de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune**, cuantumul acestei cauțiunii fiind, de asemenea, stabilit, respectiv în procent de 2% din valoarea estimată a contractului, cu precizările de la lit. a) și b). **Data fiind claritatea textului de lege, fermitatea exprimării, precizarea în mod expres a sancțiunii, Curtea apreciază că această obligație de achitare a cauțiunii este o condiție de admisibilitate a contestației.**

De altfel..., sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor, printre altele, art. 611 din Legea nr. 101/2016, a apreciat că sunt constituționale, reținând în considerentele... nr.... din 17 septembrie 20...: «34. Or, dinamica raporturilor juridice existente în domeniul achizițiilor publice demonstrează că intervenția legiuitorului era necesară, în condițiile în care drepturile procesuale au fost exercitate frecvent cu rea-credință de către operatori economici care nu aveau capacitatea efectivă de a-și executa obligațiile ce rezultau din încheierea contractelor de achiziții publice. Interesul național impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi, cu respectarea, bineînțeles, a drepturilor și a intereselor legitime ale eventualilor participanți la procedurile de achiziție publică..... Așadar, Curtea constată că prin instituirea cauțiunii legiuitorul a urmărit, pe de o parte, descurajarea cererilor nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea

unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge. Astfel, aceste obiective urmărite prin adoptarea de către legiuitor a măsurii criticate se circumscriu unui scop legitim».

[...]

Nu poate fi reținută susținerea petentei că ar fi aplicabile dispozițiile art.... C. proc. civ., întrucât acestea reglementează cauțiunea judiciară, situație în care, într-adevăr, intră în sarcina instanței să stabilească cuantumul și termenul în care se achită cauțiunea dat fiind că acestea nu sunt prevăzute prin lege. Or, în speță, așa cum s-a reținut, conținutul art. 611¹ alin. (1) din Legea 101/2016 **stabilește expres atât termenul în care se constituie cauțiunea, cât și cuantumul și, mai mult, sancțiunea aplicabilă pentru neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii în termenul prevăzut de lege, și anume respingerea contestației.** [...]

A invocat petenta jurisprudența națională în materie, însă această jurisprudență se conturează pe dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma anterioară modificării aduse prin O.U.G. nr. 114/2020. Anterior modificării, art. 61¹ alin. (1) prevedea: «Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune [...]». Astfel, în condițiile în care nu era prevăzut un termen pentru constituirea cauțiunii, Consiliul stabilea în ce termen se îndeplinea respectiva obligație, ceea ce, în actuala formă de reglementare, acest lucru nu mai e posibil, termenul fiind stabilit expres.

Întrucât rezultă din înscrisurile depuse la dosar că petenta a achitat cauțiunea după expirarea termenului de 5 zile de la sesizarea Consiliului, prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și anume la data de..., deși sesizarea fusese înregistrată la..., Curtea apreciază legală decizia Consiliului, fapt pentru care va respinge plângerea, ca nefondată.

Pe același raționament a mers și..., Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr.... din 28 iulie... (<http://www.rolii.ro/hotarari/5f23798be49...9140a0...3f>), ale cărei considerente relevante le redăm:

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

O.U.G. nr. 23/2020, aplicabilă în cauză, a fost publicată în... al României nr.... din 12 februarie... și a fost în vigoare până la data publicării... nr....1 din 2 iunie..., în... al României nr. 594 din 7 iulie....

Raportat la practica anterioară a Consiliului, care permite constituirea ulterioară a cauțiunii, O.U.G. nr. 23/2020 a prevăzut că aceasta poate fi constituită în maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

În speță, petenta nu contestă depășirea termenului de 3 zile de mai sus, ci susține că nu se poate ignora depunerea acesteia, respectiv depunerea pe parcursul soluționării contestației, astfel încât această situație nu poate atrage respingerea contestației, scopul legii fiind atins, Consiliul neputând ignora depunerea cauțiunii, câtă vreme acest demers al petentei s-a realizat anterior soluționării contestației.

Ulterior modificării intervenite prin O.U.G. nr. 23/2020, art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevedea că, pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune. **Este evidentă intenția legiuitorului de a stabili termenul limită până la care poate fi depusă cauțiunea, astfel încât în mod corect a reținut Consiliul că art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este un termen de decădere, a cărei respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. Într-o atare situație, față de nedepunerea de către petentă, în termenul de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii stabilită de acesta, în mod corect contestația petentei a fost respinsă prin decizia Consiliului nr....039 din 23 iunie..., petenta neputând invoca în sens contrar necunoașterea legii, respectiv rolul activ pe care trebuie să îl aibă Consiliul.**

Având în vedere argumentele menționate, instanța va respinge plângerea petentei.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și cu ocazia emiterii... nr.... din..., care a fost menținută de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1320/2023 din.... Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia emiterii... nr.....

Potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență și prudență ale contestatoarei, care ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Astfel, se constată că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, în acest sens reținându-se culpa contestatoarei constând în formularea contestației sale fără a constitui cauțiunea în termenul legal de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului.

... a subliniat că reglementarea de către legiuitor a condițiilor de exercitare a unui drept, subiectiv sau procesual, inclusiv prin instituirea unor termene, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite. Mai mult, obligația părților de a-și exercita drepturile procesuale în cadrul termenelor stabilite de lege reprezintă expresia aplicării principiului privind dreptul persoanei la judecarea procesului său în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit prevederilor art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instituirea unor termene procesuale servind unei mai bune administrări a justiției, precum și necesității aplicării și respectării drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților. (Decizia nr....42 din 23 noiembrie...).

Cel care alege să investească organul administrativ-jurisdicțional sau instanța trebuie să se aștepte că își asumă anumite obligații procedurale, una dintre ele fiind aceea de a constitui în intervalul alocat de lege cauțiunea stabilită de art. 61¹ alin. (1), cunoscut de contestatoarea din prezenta speță.

Decăderea operează în regim de ordine publică, potrivit art. 177 alin. (2) C. proc. civ., care prevede că „nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea”, iar art. 178 alin. (1) din cod stabilește că nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător, în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel, decăderea putând fi constatată chiar și din oficiu de către... - a statuat... de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia de speță nr.... din 21 decembrie.... Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat

Într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate, nulitate care nu poate fi remediată dacă a intervenit decăderea.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge contestația formulată..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Pe cale de consecință, pentru considerentele anterior enunțate, dat fiind faptul că nu poate fi analizat fondul contestației ce constituie obiectul prezentei cauze, Consiliul nu se poate pronunța nici pe fondul cererii de intervenție formulată de..., motiv pentru care respinge capătul de cerere din cererea de intervenție formulată de..., privind respingerea contestației formulată de..., fiind rămas fără obiect.

Procedând la soluționarea contestației secunde, cea formulată de... Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de nelegalitatea modalității de punctare pentru factorul de evaluare 2 - *Lanțul de aprovizionare*, contestatoarea solicitând modificarea în parte a Raportului procedurii nr...., și refacerea clasamentului cu obligarea autorității să reevalueze oferta contestatoarei prin acordarea punctajului maxim pentru calitatea de producător la criteriul lanțul scurt de aprovizionare.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr... **aferent** contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de.... Contestația a fost soluționată de Consiliu prin... nr.... din... prin care s-au dispus următoarele:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu..., în ceea ce privește eliminarea factorului „Distanța de la locul de producție până la locul de consum / mediul de transport prietenos” și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării acestuia din cadrul documentației de atribuire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

În urma... nr.... din... a fost modificată ponderea factorilor de evaluare.

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

- *Subscrisa am depus oferta tehnică însoțită de documentele ce atestau calitatea noastră de producător, așa cum producătorul este definit în cadrul procedurii*

- *Am depus contractul și actul adițional de asumare, împreună cu..., a proceselor subsecvente producției primare de unt și telemea. Sub marca proprie, ambalăm produsele lactate, subscrisa participând la procesul de producție;*

Conform art. 28, lit. c) din Anexa la Legea 296/2004, producător este (printre alții):

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv 3 pe produs;

- Si conform Ordinului 976/..., menționat în documentația de atribuire, normele de igienă sanitară se aplică activităților ce privesc „producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor”

Prin urmare, subscrisa suntem producător conform normelor legale arătate și mai ales conform cerințelor procedurii, întrucât ne asumăm denumirea sau marca produselor și participăm la activități de prelucrare.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că se impune obligarea autorității să reevalueze oferta depusă, acordându-i punctajul pentru calitatea de producător la criteriul lanțul scurt de aprovizionare și refacerea clasamentului în urma reevaluării ofertei contestatoarei.

Se vor reține și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate respectiv comisia de evaluare a apreciat că factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” privește numărul... operatori economici implicați (indiferent că sunt responsabili cu producerea, fabricarea sau comercializarea produselor), în anunțul de participare s-a precizat clar că punctajul maxim se acordă „pentru livrările directe”, de la producătorul original la consumatorul final. Astfel, concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că producătorul „original”, nu poate fi decât unul, cel care se afla la „originea” produsului, în timp ce ofertanta contestatoare cumpără de la..., ambalează produsul și își folosește marca proprie (conform contractului și a actului adițional depuse de contestatoare), i s-au acordat 10 puncte.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că în mod netemeinic achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare nu au acordat punctajul maxim ofertantei pentru calitatea de producător la criteriul lanțul de aprovizionare. din considerentele mai jos expuse.

Obiectivul supus procedurii de atribuire în cauză, potrivit fișei de date îl constituie atribuirea unui *Acord-cadru furnizare alimente: UNT, TELEMEA*

S -au precizat și următoarele informații:

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

Pot fi depuse oferte pentru: Acord cu mai mulți operatori

Numarul maxim preconizat de participanți la acordul-cadru: 3

Durata acordului cadru: 2 ani.

Achizitoarea... a lotizat obiectul acordului-cadru de furnizare în 2 loturi:, Lotul 1-Unt și lotul 2-Telemea.

II....) Impartire in loturi:

Da

Pot fi depuse oferte pentru: Numarul maxim de loturi

Numarul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 2.

Potrivit caietului de sarcini revizuit urmare a... nr.... din... achizitoare a stabilit factorii de evaluare și ponderea aferentă astfel:

.... Criteriul de atribuire este " cel mai bun raport calitate-preț ".

Factor de evaluare	Punctaj
1. Prețul ofertei;	40
2. Lanțul de aprovizionare	40
3. Produs ecologic	20
TOTAL:	1...

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul:

(...)

Lanțul de aprovizionare

- pentru livrările directe (**producătorul original la consumatorul final**) se acordă punctajul maxim de **40 puncte**;
- pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (**producător- un singur operator-consumator**)-se acordă **10 puncte**;
- pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă **5 puncte**;
- ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate.

Conform art. 8 alin (6) din... nr... prin lant de aprovizionare scurt se intelege relația directă dintre producator/procesator si consumator, care implica un număr cat mai mic de intermediar.

Operatorul economic care asigura pentru ofertant, serviciile de transport ale produselor, accesorii furnizării, nu va fi considerat intermediar, deoarece suntem in prezenta unei singure oferte si sinui singr transfer al dreptului de proprietate asupra produselor; respectiv de la ofertant la autoritatea contractanta achizitoare, transportatorul in cauza facturand către ofertant doar serviciile de transport.

Evaluarea ofertelor consta in acordarea pentru fiecare oferta a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicarii algoritmului de calcul descris in Fisa de date a achiziției. Clasamentul pe baza caruia se stabileste oferta castigatoare se intocmeste in ordinea descrescătoare a punctajului acordat.

Pentru buna intelegere a modalitatii de acordare a punctajului aferent factorilor tehnice, faptul ca nu se urmărește punctarea cantitatii de produse aduse de producător, respectiv intermediar, ci doar existenta sau nu a unui intermediar in lanțul de aprovizionare.

Descrierea factorului de calitate:

Factorul de evoluare este asociat prevederilor art. 187(5) lit a) din Legea 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respective canale scurte de distributie care faciliteaza interacțiunea dintre consumatori si producători.

Sunt considerate etape de producție activitățile ce se desfasoara in vederea obținerii produsului in condițiile solicitate prin caietul de sarcini, conform Ordinului 976/... pentru aprobarea Normelor de igiena privind producția, prelucrarea, depozitarea, pastrarea, transportul si desfcarea alimentelor.

Astfel, criteriul de calitate ce vizeaza Lanțul de aprovizionare în îndeplinirea contractului de furnizare este de apreciat ca reprezentând 40% din punctajul acordat criteriului de calitate.

rațiunea care a stat la baza stabilirii factorului de evaluare și a algoritmului de punctare stabilit se regăsește astfel precizată în cadrul *Strategiei de contractare nr....*:

Pentru buna intelegere a modalitatii de acordare a punctajului aferent factorilor tehnice, faptul ca nu se urmărește punctarea cantitatii de produse aduse de producător, respectiv intermediar, ci doar existenta sau nu a unui intermediar in lanțul de aprovizionare. Descrierea factorului de calitate:

Factorul de evaluare este asociat prevederilor art. 187(5) Ut a) din Legea 98/2016 referitor la condițiile de comercializare a produselor, respective canale scurte de distribuție care facilitează interacțiunea dintre consumatori și producători.

Sunt considerate etape de producție activitățile ce se desfășoară în vederea obținerii produsului în condițiile solicitate prin caietul de sarcini, conform Ordinului 976/... pentru aprobarea Normelor de igienă privind producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor.

Astfel, criteriul de calitate ce vizează Lanțul de aprovizionare în îndeplinirea contractului de furnizare este de apreciat ca reprezentând 40% din punctajul acordat criteriului de calitate.

Din analiza modului de elaborare a algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare privind lanțul de aprovizionare, Consiliul determină că în vederea acordării punctajului maxim pentru achiziție prezenta interesă proba faptului că ofertanții fac dovada că sunt producători originali. Mai departe achizițtoarea a precizat și modalitatea de probare, respectiv faptul că va fi acordat maximum de puncte, 40, pentru *livrările directe, de la producătorul original la consumatorul final*.

Așa cum a susținut și achizițtoarea, producătorul „original”, nu poate fi decât unul, cel care se afla la „originea” produsului.

Din analiza lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se rețin precizările din cadrul *Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare vizavi de punctajul acordat factorului de evaluare lanțul de aprovizionare*.

Nr...	Denumire produs	Denumire ofertant	Lanțul de aprovizionare. 40 puncte	Punctaj acordat Justificarea comisiei de evaluare	Produs ecologic 20 PUNCTE	Punctaj acordat Justificarea comisiei de evaluare	Punctaj total tehnic
I	UNT 20 GR 62%	S.C. .	INTERMEDIAR	Ofertantul va primi un punctaj loial de 10 puncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	10
		...	INTERMEDIAR	Ofertantul va primi un punctaj total de 1 Opuncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	10
		S.C.	INTERMEDIAR	Ofertantul va primi un punctaj total de 10 puncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	10

	Telemea		INTERMEDIAR	Ofertantul va primi un punctaj total de 10 puncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	10
			INTERMEDIAR	Ofertantul va primi un punctaj total de 10 puncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	10
			PRODUCĂTOR	Ofertantul va primi un punctaj total de 30 puncte conform algoritmului de calcul.	0	Ofertantul va primi un punctaj total de 0 puncte conform algoritmului de calcul.	30

(...).

... procedurii nr.... s-au precizat următoarele:

Nr....	Denumire produs	Denumire ofertant	Pret unitar	Propunere financiara	Punctaj total tehnic	Punctaj financiar	Total punctaj	Clasament
2	Telemea	S.C. .	...	2691...	10	40	50	Locul 2
			...	...	10	31....	41....	Locul 3
			28....	...	10	...	...	Locul 4
			...	3726...	30	...	...	Locul 1

Contestatoarea în favoarea faptului că este producător, a precizat că a depus contractul si actul adițional de asumare, împreună cu..., a proceselor subsecvente producției primare de unt si telemea. Sub marca proprie, ambalăm produsele lactate, subscrisa participând la procesul de producție.

Conform art. 28, lit. c) din Anexa la Legea 296/2004, producător este (printre alții):

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv 3 pe produs;

Si conform Ordinului 976/..., menționat în documentația de atribuire, normele de igienă sanitară se aplică activităților ce privesc „producția, prelucrarea, depozitarea, păstrarea, transportul și desfacerea alimentelor”

Prin urmare, subscrisa suntem producător conform normelor legale arătate și mai ales conform cerințelor procedurii, întrucât ne asumăm denumirea sau marca produselor și participăm la activități de prelucrare.

Contrar celor susținute de contestatoare Subscrisa am depus oferta tehnică însoțită de documentele ce atestau calitatea noastră de producător, așa cum producătorul este definit în cadrul procedurii. Subscrisa suntem producător conform normelor legale arătate și mai ales conform cerințelor procedurii, întrucât ne asumăm denumirea sau marca produselor și participăm la activități de prelucrare, așa cum s-a arătat anterior achizitoarea a definit întinderea termenului producător, precizând producătorul original Pentru livrările directe (**producătorul original la** consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 40 puncte rezultând faptul că punctajului maxim se va acorda

„pentru livrările directe”, de la **producătorul original la consumatorul final** și producător pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (**producător- un singur operator-consumator**), situație în care se regăsește și ofertanta contestatoare... care cumpără de la..., ambalează produsul și își folosește marca proprie (conform contractului și a actului adițional depuse de contestatoare în procedură motiv pentru care i s-au acordat 10 puncte).

În mod similar au procedat membrii comisiei de evaluare și vizavi de ofertanta intervenientă clasată pe locul al doilea..., care potrivit documentelor depuse este distribuitor și importator a produselor oferite.

Cu alte cuvinte simpla aplicare a mărcii/ambalare nu echivalează cu dobândirea calității de „producător original” în sensul precizărilor din cadrul fișei de date.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/... și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina entităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva.../18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza... „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctul 44 și jurisprudența citată)”.

... din 14 iunie..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2...7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Autoarea contestației prin intermediul contestației formulează în fapt, critici privind documentația de atribuire. Aprecierile contestatoarei vizavi de modul de înțelegere/interpretare a conținutului cerințelor din cadrul documentației de atribuire vizavi de modalitatea de aplicare a algoritmului de punctare, nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv *etapa de comunicare a rezultatului procedurii*, ofertanta a luat la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, astfel cum a fost revizuită ulterior urmare a... nr.... din..., respectiv la data publicării documentației de atribuire revizuită....

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Atâta timp cât achizitoarea a stabilit modalitatea de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare reclamat în cuprinsul documentației și nu au fost solicitate clarificări și nici formulată contestație la documentația de atribuire cu privire la acest aspect, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit cerințele documentației de atribuire.

Așadar, criticile cu privire la conținutul documentației de atribuire și la întinderea/ înțelesul cerinței reclamate, la acest moment sunt tardive.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din

art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv chiar sub aspectul legalității.

La acest moment al procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nu mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire.

Față de susținerile contestatoarei autoritatea contractantă a răspuns punctual acuzelor aduse, apărări apreciate de Consiliu ca fiind juste și temeinice:

Vorbim așadar de producătorul ORIGINAL și consumatorul final.

Astfel, în speță, comisia de evaluare a apreciat că factorul de evaluare „lanțul de aprovizionare” privește numărul... operatori economici implicați (indiferent că sunt responsabili cu producerea, fabricarea sau comercializarea produselor).

În anunțul de participare am precizat clar că punctajul maxim se acordă „pentru livrările directe”, de la producătorul original la consumatorul final. Producătorul „original”, nu poate fi decât unul, cel care se afla la „originea” produsului, în timp ce ofertantul contestator cumpără de la..., ambalează produsul și își folosește marca proprie (conform Contractului și a actului adițional depuse de contestator în procedură), (i s-au acordat 10 puncte)

... a primit punctajul maxim întrucât el se află la „ originea” produsului - fapt demonstrat prin documentele depuse (licența de fabricație, autorizație sanitară de funcționare, autorizație sanitară veterinară, etc.).

... declară că este „distribuitor și importator a bunurilor” prin urmare i s-au acordat 10 puncte.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse de autoarei intervenției...:

În situația excepțională în care Consiliul va aprecia că argumentele.... sunt întemeiate și va stabili că simpla aplicare a **mărcii/ambalarea echivalează cu dobândirea calității de „producător original” în sensul Fișei** de date, solicităm în mod ferm aplicarea aceluiași tratament juridic și aceleiași modalități de punctare și pentru oferta depusă de subscrisa....

Subscrisa am fost evaluată, de asemenea, cu calificativul „INTERMEDIAR” și am primit tot 10 puncte la acest factor de evaluare pentru Lotul 2. În clasamentul final aferent Lotului 2.... se situează pe Locul 2, cu un total de 50 de puncte, în timp ce.... se situează pe Locul 3, cu un total de 41.... puncte.

Dacă noțiunea de „producător original” este extinsă de... pentru a include operatorii care își asumă brandul și participă la prelucrare/ambalare, îndeplinim la rândul nostru aceste criterii prescrise de Codul consumului. Conform principiului tratamentului egal și al nediscriminării care guvernează achizițiile publice, o eventuală majorare a punctajului dispusă în favoarea.... trebuie să profite în mod automat și subscrisei, obligând autoritatea contractantă să ne reevalueze și să ne acorde punctajul maxim la acest factor, consolidându-ne astfel poziția în clasament față de contestatoare.

Față de algoritmul de punctare, Consiliul achiesează la concluziile la care au ajuns membrii comisiei de evaluare respectiv acordarea punctajului maxim de puncte ofertantei clasată pe locul 1... (în calitate de producător original), în timp ce ofertantele clasate pe locul al doilea... (distribuitor și importator a bunurilor) și contestatoarea... (sub marca proprie, ambalează produsele lactate..., participând la procesul de producție) clasată pe locul al treilea au obținut 10 puncte.

Rezultă astfel caracterul nefondat al criticilor contestatoarei față de punctajul pe care l-a obținut.

Mai mult, așa cum a susținut și intervenienta... clasată pe locul al doilea, înaintea contestatoarei..., în condițiile în care în ipoteza în care Consiliul va aprecia că argumentele.... sunt întemeiate și va stabili că simpla aplicare a mărcii pe produs/ambalare echivalează cu dobândirea calității de „producător” în sensul Fișei de date, solicităm în mod ferm aplicarea aceluiași tratament juridic și aceleiași modalități de punctare și ofertei depuse de subscrisa....

În situația excepțională în care Consiliul va aprecia că argumentele.... sunt întemeiate și va stabili că simpla aplicare a mărcii/ambalarea echivalează cu dobândirea calității de „producător original” în sensul Fișei de date, solicităm în mod ferm aplicarea aceluiași tratament juridic și aceleiași modalități de punctare și pentru oferta depusă de subscrisa....

Subscrisa am fost evaluată, de asemenea, cu calificativul „INTERMEDIAR” și am primit tot 10 puncte la acest factor de evaluare pentru Lotul 2. În clasamentul final aferent Lotului 2.... se situează pe Locul 2, cu un total de 50 de puncte, în timp ce.... se situează pe Locul 3, cu un total de 41.... puncte.

Dacă noțiunea de „producător original” este extinsă de... pentru a include operatorii care își asumă brandul și participă la prelucrare/ambalare, îndeplinim la rândul nostru aceste criterii prescrise de Codul consumului. Conform principiului tratamentului egal și al nediscriminării care guvernează achizițiile publice, o eventuală majorare a punctajului dispusă în favoarea.... trebuie să profite în mod automat și subscrisei, obligând autoritatea contractantă să ne reevalueze și să ne acorde punctajul maxim la acest factor, consolidându-ne **astfel poziția în clasament față de contestatoare.**

Ofertanta intervenientă..., clasată pe locul al doilea și ofertanta contestatoare..., clasată pe locul al treilea au primit același număr de puncte, 10 motivat de faptul că ambelor ofertante le sunt incidente pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare (producător- un singur operator-consumator)-se acordă 10 puncte.

Așadar în speța de față, chiar presupunând că... va primi punctajul maxim acordat, în mod similar va fi acordat punctajul maxim și ofertantei..., criticile aduse de autoarea contestației sunt lipsite de interes atâta vreme cât prin demersul solicitat clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire rămâne nemodificat.

Admiterea contestației sub aspectul revizuirii punctajului și refacerea clasamentului nu ar conduce la îndepărtare din competiție a ofertantelor clasate înaintea sa, pe locurile 1 și 2, așadar revizuirea punctajului ar fi de prisos.

Aceleași considerente vor fi reținute de Consiliu și vizavi de constatarea faptului că în mod incorect achizitoarea a acordat 30 de puncte ofertantei clasate pe locul 1, în condițiile în care urmare a... *nr.... din..., punctajul maxim acordat factorului de evaluare Lanțul de aprovizionare a fost modificat la 40 de puncte, față de punctajul inițial 30 de puncte, fiind lipsit de interes atâta vreme cât prin rectificarea punctajului acordat ofertantei clasate pe locul 1, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire rămâne nemodificat.*

Astfel Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării ofertantelor clasate pe locurile 1 și 2, în plus față de cele mai sus constatate... nu justifică un interes în formularea criticilor privind reevaluarea ofertei depusă sub aspectul revizuirii punctajului reclamat.

Se are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care „*interesul*

trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (a se vedea și... de... din 28 septembrie..., MCI/Comisia, T-... /..., Rec., p. II-3253, pct. 45 și jurisprudența acolo citată).

Constatându-se caracterul nefondat al criticilor contestatoarei față de punctajul pe care l-a obținut, neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul nr...., Consiliul urmează să respingă criticile formulate de.....

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertei depusă de... pentru Lotul 2, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 4674/....

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de..., Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de... privitor la aceasta, pentru Lotul nr.... - Telemea.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal, în contradictoriu cu..., pentru Loturile 1 și 2.

Respinge capătul de cerere din cererea de intervenție formulată de..., privind respingerea contestației formulată de..., fiind rămas fără obiect.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., pentru Lotul nr.... - Telemea.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o

admite, în parte, vizavi de capătul de cerere privind respingerea contestației formulată de... pentru Lotul nr.... - Telemea.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

Redactată în 6 exemplare originale, conține 21 pagini.