

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 cu nr...., depusă de..., cu sediul în....., înregistrată la... cu nr...., având CUI R0..., reprezentată statutar de administrator... și convențional de Societatea civilă de avocați „Ceparu și Irimia”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, strada... nr...., sector..., împotriva răspunsului *consolidat la solicitările* de clarificări nr...., publicat în SEAP la data de... de către..., cu sediul în..., strada... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „...”, anunț de participare nr...., s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns clar prin care să precizeze valoarea estimată a serviciilor de catering, distinct față de tariful reglementat, cu prelungirea...;
- în subsidiar, în situația în care se va constata faptul că nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere, anularea procedurii;
- obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective, să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;

... nr.... din..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii formulată de..., în contestația depusă în contradictoriu cu....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ofertantul... critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, arătând că valoarea serviciilor de catering nu este cuantificată distinct de alocația de hrană,

iar utilizarea acesteia din urmă ca element de preț ofertabil este nelegală, făcând imposibilă elaborarea unei propuneri financiare conforme.

Contestatoarea reclamă faptul că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr...., autoritatea contractantă precizează că prețul ofertei este compus din valoarea alocației de hrană și valoarea serviciilor de catering, însă nu cuantifică nicăieri valoarea serviciilor de catering, nici în documentația de atribuire, nici în clarificările transmise.

Precizează că obiectul achiziției constă în prestarea unor servicii complexe de preparare, ambalare și transport al hranei pentru bolnavii internați și pentru medicii de gardă, servicii care implică costuri semnificative și care, raportat la caracterul oneros al contractului de achiziție publică, nu pot fi solicitate fără existența unei contraprestații distincte și cuantificate.

Contestatoarea apreciază că prezentarea valorii alocației de hrană, stabilită prin... nr...., ca incluzând și contravaloarea serviciilor de catering reprezintă o confuzie nelegală, cu încălcarea principiilor transparenței și informării complete, precum și a dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că valoarea alocației de hrană stabilită prin... nr.... se referă exclusiv la valoarea alimentelor, reprezintă o valoare fixă și nu poate face obiectul liberei ofertări de către operatorii economici.

Învederează faptul că, prin clarificările transmise, autoritatea contractantă solicită în mod nelegal ofertarea asupra unei valori stabilite prin act normativ, fără a rezulta dacă intenționează organizarea unei proceduri cu valoare impusă sau prestarea unor servicii necuantificate ori gratuite.

În opinia sa, această lipsă de claritate face imposibilă elaborarea unei propuneri financiare conforme și creează o restrângere artificială a concurenței, fiind necesară obligarea autorității contractante la precizarea distinctă a valorii serviciilor de catering care fac obiectul acordului-cadru.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...013]... - *procedura licitație deschisă Servicii de catering pentru bolnavi din....pdf.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr...., asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă... C.F. solicită respingerea

conestației formulate de... ca tardivă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de..., iar, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, eventualele critici privind conținutul acesteia puteau fi formulate în termen de 10 zile de la publicare, termen care era împlinit la data formulării contestației.

În susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă precizează că aspectele criticate de contestatoare vizează, în realitate, documentația de atribuire, respectiv modalitatea de stabilire a valorii estimate și includerea valorii serviciilor de catering în valoarea alocației de hrană, astfel încât acestea trebuiau contestate anterior depunerii ofertelor.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată a acordului-cadru, respectiv..., fără TVA, publicată în fișa de date, include atât valoarea alocației de hrană, stabilită conform... nr...., cât și valoarea serviciilor de catering, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că prețul ofertat trebuie să cuprindă contravaloarea prestației cu toate cheltuielile aferente serviciilor de catering, respectiv ambalare, transport și personal, fără a fi necesară o cuantificare distinctă a acestora în documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu au fost operate modificări ale documentației de atribuire prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, acesta având rolul de a explica modalitatea de calcul a valorii estimate și de a confirma conținutul prevederilor inițiale.

În subsidiar, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată a acordului-cadru a fost calculată în considerarea istoricului contractual și a nivelului maxim al alocațiilor de hrană prevăzute de... nr...., fiind prezentate tarifele practicate anterior pentru diverse categorii de pacienți.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității, iar, pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu menținerea documentației de atribuire și a răspunsului consolidat la clarificări ca fiind legale și temeinice.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în quantum de..., prin consemnarea la... - Sucursala... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.... din..., pentru contestația aferentă procedurii organizată de....

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

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... /..., împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de..., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”

Împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr.... publicat în SEAP la data de..., a formulat contestație... prin care solicită:

- în principal, obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns clar prin care să precizeze valoarea estimată a serviciilor de catering, distinct față de tariful reglementat, cu prelungirea...;

- în subsidiar, în situația în care se va constata faptul că nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere, anularea procedurii;

- obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective, să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor.

Având în vedere că prin punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă la dosarul cauzei a fost invocată tardivitatea contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acesteia.

Consiliul **respinge excepția tardivității** invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Criticile formulate de contestatoare **nu vizează conținutul inițial al documentației de atribuire**, astfel cum a fost publicată în SEAP la data de..., ci legalitatea și caracterul clar, complet și neechivoc al răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr...., raportat la dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, act distinct al autorității contractante, ulterior publicării documentației.

În sensul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **termenul de exercitare a contestației curge de la data luării la cunoștință despre actul pretins nelegal**, iar în situația în care vătămarea este generată de un **răspuns la clarificări**, termenul se raportează la **data publicării acestuia în SEAP**, nu la data publicării documentației inițiale.

Or, în prezenta cauză, **pretinsa nelegalitate a apărut exclusiv ca urmare a răspunsului consolidat**, prin care autoritatea contractantă a precizat că valoarea maximă estimată fără TVA include cumulativ atât alocația de hrană, reglementată prin... nr...., cât și serviciile de catering, fără o delimitare valorică distinctă. Această interpretare nu rezulta în **mod clar și previzibil din documentația de atribuire inițială**, ci a fost explicată abia prin actul ulterior contestat.

Consiliul reține că **operatorii economici nu pot fi obligați să anticipeze interpretarea autorității contractante**, iar exercitarea dreptului la contestare nu poate fi sancționată ca tardivă atunci când **vătămarea se naște printr-un act subsecvent**, emis în cursul

procedurii, care modifică sau clarifică în mod determinant modul de ofertare.

În consecință, întrucât contestația a fost formulată **în termenul legal calculat de la data publicării răspunsului consolidat din..., Consiliul** constată că excepția **tardivității este nefondată și urmează** a fi respinsă, **procedându-se** la analizarea criticilor pe fond.

Analizând pe fond conținutul criticilor din contestație aflată la dosarului cauzei, Consiliul constată că operatorul economic... este nemulțumit de răspunsul de clarificări al autorității contractantă din....

Contestatoarea susține că răspunsul ar fi neclar și ar încălca principiul transparenței, întrucât aceasta nu ar fi determinat și comunicat distinct valoarea estimată a serviciilor de catering față de valoarea alocației de hrană stabilite prin... nr..... În opinia contestatoarei, această pretinsă lipsă de delimitare ar face imposibilă elaborarea unei oferte financiare reale și sustenabile, întrucât operatorii economici nu ar cunoaște structura exactă a prețului ce urmează a fi oferat.

În susținerea criticii, contestatoarea invocă faptul că:

- în fișa de date a achiziției este indicată o valoare maximă estimată a acordului-cadru de..., fără TVA;
- în caietul de sarcini este menționată o valoare de..., calculată pe baza normei de hrană, fără o defalcare distinctă a serviciilor de catering;
- lipsa unei cuantificări separate a serviciilor de catering ar genera incertitudine cu privire la modul de ofertare și ar afecta caracterul concurențial al procedurii.

Autoritatea contractantă a arătat că documentația de atribuire este clară, coerentă și lipsită de orice ambiguitate în ceea ce privește determinarea valorii estimate și structura prețului oferat, iar susținerile contestatoarei rezultă dintr-o interpretare fragmentară și eronată a documentelor achiziției.

În acest sens, autoritatea contractantă a precizat că:

- fișa de date a achiziției stabilește fără echivoc plafonul financiar al procedurii, indicând la secțiunea II.... că „*valoarea totală estimată*” a acordului-cadru este cuprinsă „*între... și..., fără TVA*”;
- caietul de sarcini precizează expres că „*prețul se compune din valoarea normei de hrană conform Ordinului nr.... [...] și din contravaloarea prestației cu toate cheltuielile aferente (ambalaje, transport, personal)*”, rezultând fără dubiu că prețul oferat trebuie să includă toate componentele serviciului de catering;
- prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr...., autoritatea contractantă a confirmat în mod explicit că:

„valoarea estimată menționată în Fișa de date, respectiv..., reprezintă valoarea total estimată fără TVA și include atât valoarea alocației de hrană, cât și valoarea aferentă serviciilor de catering (ambalaje, transport, personal)”,

iar

„valoarea de... menționată în Caietul de sarcini reprezintă valoarea total estimată cu TVA”.

Autoritatea contractantă a subliniat că documentația nu impune o defalcare distinctă a prețului, ci stabilește un plafon maximal, fără TVA, în interiorul căruia operatorii economici trebuie să își fundamenteze oferta, în funcție de propriile costuri și de modul de organizare a activității.

Consiliul reține critica formulată ca fiind nefondată, întrucât atât documentația de atribuire cât și răspunsul contestat, stabilesc în mod clar, previzibil și complet atât valoarea maximă estimată a acordului-cadru, cât și structura prețului ce urmează a fi oferat.

În primul rând, Consiliul constată că fișa de date a achiziției indică fără echivoc plafonul valoric al procedurii, respectiv..., fără TVA, acesta reprezentând limita maximă în interiorul căreia trebuie să se încadreze ofertele financiare. Această valoare este determinată la nivelul acordului-cadru și este suficientă pentru ca operatorii economici să cunoască amplitudinea financiară a procedurii și riscurile economice asociate.

În al doilea rând, Consiliul reține că structura din caietul de sarcini definește în mod expres structura prețului, arătând că acesta *„cuprinde contravaloarea prestației cu toate cheltuielile aferente (ambalaje, transport, personal)”*, iar referirile la norma de hrană au rolul de a indica baza reglementată a alocației de hrană, stabilită prin... nr..... Din aceste prevederi rezultă fără dubiu că autoritatea contractantă a avut în vedere achiziția unui serviciu de catering, care include atât componenta alimentară, cât și toate activitățile conexe necesare livrării acestuia în condiții conforme.

Consiliul constată că legiuitorul nu impune autorității contractante obligația de a defalca distinct, în documentația de atribuire, fiecare componentă internă a prețului, atât timp cât:

- obiectul achiziției este clar definit;
- plafonul valoric este determinat;
- operatorii economici cunosc toate elementele de cost ce trebuie avute în vedere la elaborarea ofertei.

În acest context, Consiliul apreciază că determinarea concretă a ponderii fiecărei componente de cost (hrană, personal, transport, ambalaje etc.) ține exclusiv de strategia economică a fiecărui operator economic, în funcție de propriul model de business, de structura costurilor și de eficiența operațională, neputând fi impusă sau standardizată de autoritatea contractantă fără a afecta concurența.

De asemenea, Consiliul reține că răspunsul consolidat la solicitările de clarificări a eliminat orice eventual dubiu cu privire la interpretarea documentației, confirmând expres că valoarea estimată, fără TVA, include cumulativ atât alocația de hrană, cât și serviciile de catering, iar diferența dintre valorile menționate în documente este explicată exclusiv

de aplicarea TVA. Prin urmare, la momentul elaborării ofertelor, operatorii economici dispun de toate informațiile necesare pentru a elabora o ofertă completă și sustenabilă.

În aceste condiții, Consiliul constată că susținerile contestatoarei exprimă o nemulțumire subiectivă față de opțiunea autorității contractante de a nu impune o defalcare rigidă a prețului, opțiune care se înscrie însă în marja de apreciere recunoscută autorității contractante în organizarea procedurii și nu echivalează cu o încălcare a principiilor transparenței, tratamentului egal sau concurenței.

Astfel, Consiliul constată că documentația de atribuire și răspunsul la clarificări sunt clare, coerente și apte să permită elaborarea unor oferte conforme, motiv pentru care, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestația depusă de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

