

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin servicii poștale, în data de...), formulată de..., cu sediul în....., bl....., et..., ap....., înmatriculată la... cu nr...., având CUI: R0..., reprezentată prin administrator și convențional prin avocat Octavian -..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în...-..., str.... nr....., împotriva raportului procedurii nr.... și a rezultatului procedurii de atribuire nr...., emise de către autoritatea contractantă, cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. Anularea deciziei prin care oferta... a fost declarată admisibilă și conformă, inclusiv, a tuturor actelor subsecvente;
2. Anularea rezultatului procedurii consemnat în comunicarea nr.... și anularea, în parte, a raportului procedurii 1080/..., sub aspectul deciziei prin care oferta clasată pe locul I a fost reținută ca admisibilă/conformă și, în final, câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei clasată pe locul I, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile;
4. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al procedurii, făcând trimitere la documentația de atribuire, procesele verbale de evaluare a ofertelor depuse, precum și la raportul procedurii de atribuire.

Precizează, de asemenea, că, ulterior solicitării accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă i-a transmis prin e-mail, documentele solicitate, precum și oferta declarată câștigătoare.

Astfel, menționează că, din analiza documentelor puse la dispoziție, consideră că desemnarea ofertei câștigătoare -..., s-a realizat în mod nelegal, din motivele mai jos expuse:

I. Necorelarea propunerii tehnice cu oferta financiară - art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016:

A. Cerința referitoare la etichetarea pachetelor alimentare.

Contestatorul face trimitere la prevederile legale mai sus menționate, la prevederile documentației de atribuire (pct. IV.... din fișa de date, respectiv, pct.... pag. 4-5 din caietul de sarcini), precum și la oferta declarată câștigătoare, precizând următoarele aspecte:

- la... 6, sub titlul „... și păstrarea”, ofertantul arată expres că „Fiecare sandwich va fi ambalat individual” și că produsele „vor fi etichetate astfel încât să cuprindă următoarele elemente obligatorii după care reproduce cerința minimă privind etichetarea;
- la... 12, ofertantul reiterează că „valoarea ofertată cuprinde toate costurile necesare prestării serviciilor de catering: prețul produselor, cheltuielile cu transportul, ambalare, ambalaje, marcare, distribuție, depozitare și orice alte costuri în legătură cu obiectul contractului;
- în anexa la Formularul F5, ofertantul afirmă, la modul generic, că „Prețul pachetului alimentar include toate costurile legate de pregătirea, prepararea..., etichetarea, marcarea, livrarea acestuia și orice alte costuri ale prestatorului care ar putea să apară în legătură cu pachetul alimentar”;
- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., ofertantul dezvoltă punctual modul de formare a prețului și confirmă, în realitate, omisiunea componentei de etichetare;
- se poate constata, astfel că, documentele depuse de acest ofertant relevă o necorelare evidentă între propunerea tehnică și propunerea financiară în ceea ce privește componenta de etichetare, necorelare care nu poate fi tratată ca un simplu aspect formal, ci ca o deficiență de substanță a ofertei;
- operațiunea în cauză nu se regăsește nici în costul materiilor prime, nici în costul de preparare sau de distribuție;
- dacă etichetarea ar fi fost, în mod real, avută în vedere, atunci timpul de 40 secunde/pachet nu mai este credibil, întrucât, ar trebui să includă și generarea/aplicarea etichetei și costul de.../pachet alocat „preparării” nu mai este suficient pentru a acoperi întreaga manoperă asumată prin propunerea tehnică;
- etichetarea individuală a pachetelor alimentare nu reprezintă o operațiune facultativă ori un detaliu secundar al prestației, ci, o cerință minimă și obligatorie impusă expres prin documentația de atribuire, etichetarea nu putea fi tratată de ofertant ca o eventualitate absorbită generic în alte costuri, ci, trebuia să fie

efectiv avută în vedere în configurarea ofertei și în justificarea economică a acesteia;

- dintre documentele justificative anexate clarificării rezultă doar existența unei oferte pentru folie alimentară, nu și a vreunui document similar pentru etichete ori pentru alt consumabil specific etichetării.

B. Inconsistența internă a propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, cu privire la meniuri și gramaje.

Contestatorul face trimitere la prevederile documentației de atribuire, a caietului de sarcini (pc.t....), pct. 3, precum și la oferta declarată câștigătoare (contradicțiile constatate la pag. 9, pag. 38 din propunerea tehnică), precizând că autoritatea contractantă nu putea stabili în mod obiectiv dacă ofertantul oferă un sandwich cu 90 g pâine sau cu 80 g pâine, dacă anumite ingrediente sunt de 40 g ori de 20 g și, mai ales, care este structura exactă a produsului în raport cu care trebuie verificate atât conținutul caloric, cât și gramajul pe porție.

Menționează, de asemenea, că, în măsura în care oferta în cauză conține două seturi incompatibile de gramaje și compoziții, autoritatea contractantă nu avea un reper tehnic unic și determinat pe baza căruia să fundamenteze valid evaluarea conformității și punctajul acordat.

Consideră că neclaritatea din propunerea tehnică generează, în mod inevitabil, dubii și asupra bazei de calcul a costurilor materiilor prime și a prețului ofertei; astfel, dacă unele meniuri sunt construite la 90 g sau chiar 100 g pâine, iar altele, sub aceeași denumire, la 80 g, este evident că nu mai poate fi verificată riguros nici cantitatea de materie primă avută în vedere, nici realitatea ponderii acesteia în prețul total per pachet.

II. Nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut/neconcludența răspunsului la clarificări nr.... - art. 136 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul face trimitere la prevederile documentației de atribuire, solicitarea de clarificări nr...., precum și la formularul ofertei financiare, din care rezultă că ofertantul a declarat, expres, că prețul de.../pachet include toate costurile legate de pregătirea, prepararea..., etichetarea, marcarea și livrarea pachetului alimentară și la faptul că ofertantul declară că, pentru cele 301 pachete, timpul necesar rezultat din operațiune este de aproximativ 200 de minute, respectiv, 3 ore și 20 de minute, arătând că timpul de 40 secunde/pachet este prezentat de ofertant ca fiind suficient pentru „pregătirea produselor” și „asamblarea produsului”.

Astfel, contestatorul arată că această durată nu include operațiunile ulterioare și distincte de ambalare și etichetare, care nu pot fi absorbite fictiv în noțiunea de „asamblare” fără a denatura chiar conținutul clarificării, subliniind că dacă timpul de 40 secunde/pachet nu include...

și etichetarea, atunci acesta nu justifică executarea reală a obligațiilor asumate.

Contestatorul precizează că, în propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător nu și-a asumat livrarea unor produse standardizate, gata porționate industrial și doar predate mai departe, ci prestarea unui serviciu de catering care presupune pregătirea, prepararea și livrarea zilnică a hranei, cu meniuri determinate, gramaje specifice și obligația respectării tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Așadar, concluzionează că subevaluarea timpului de lucru produce, în mod necesar, subevaluarea costului salariai și, implicit, a prețului final oferat.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la necorelarea propunerii tehnice cu oferta financiară, respectiv, costul și timpul aferente etichetării, autoritatea contractantă precizează că nu o interesează unde a fost încadrata etichetarea ca și cost per produs, ci doar că aceasta există și este parte din componenta financiară, în condițiile în care, prin propunerea tehnica ofertantul își asumă etichetarea cu mențiunile obligatorii.

În ceea ce privește critica referitoare la gramajele pâinii, autoritatea contractantă precizează că a luat în calcul 80 g pâine integrală, fiind clar o greșeală de redactare, ceea ce se poate observa prin faptul că s-a regăsit gramajul corect al pâinii la mai multe pagini.

În ceea ce privește critica referitoare la timpul de 40 de secunde, autoritatea contractantă precizează că nu o consideră fundamentată, deoarece, acest aspect ține strict de organizarea internă și procesul intern de desfășurare al activității de pregătire a pachetului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport CD.

În replică la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, contestatorul transmite concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., subliniind caracterul superficial și generic al argumentelor expuse de autoritatea contractantă, menținându-și, pe calea concluziilor scrise, criticile expuse în contestație.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers, Factura GOT2103 din..., în cuantum de....

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... emisă de... - Unitatea..., în cuantum....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „....”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând... despre care susține că ar fi trebuit respinsă pentru că nu ar fi fost corelată propunerea financiară cu cea tehnică, ar conține informații contradictorii în cadrul propunerii tehnice și nu ar fi justificat în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În prealabil, se reține că, procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”* coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”,* motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă nu avea obligația să aplice toate prevederile legale punctual invocate în contestație, cum sunt art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (3) lit. d) și art. 136 din HG nr. 395/2016, ci doar principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, din această perspectivă, primul motiv de contestare invocat, respectiv lipsa evidențierii costului etichetării în justificarea de preț, apare ca fiind neîntemeiat, deoarece, eventuala respingere a întregii oferte doar pentru lipsa costului etichetei ar fi disproporționată, situație în care admiterea criticii ar conduce la încălcarea principiului proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În plus, nu poate fi primită nici prezumția că prețul ar fi nesustenabil pentru că nu ar conține costul etichetei, câtă vreme, din cuprinsul raportului procedurii rezultă că valoarea ofertei desemnată câștigătoare este mai mare decât cea a ofertei contestatorului.

În fine, comparând cele 2 oferte (oferta desemnată câștigătoare și cea depusă de contestator), Consiliul reține că nici acesta din urmă nu a explicat cum a determinat costul necesar procurării, tipăririi și decupării etichetelor, ci, s-a limitat la declararea unei sume despre care apreciază că este suficientă.

Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri nu constă în tipărirea etichetelor, ci, în furnizarea unor pachete alimentare ambalate și etichetate corespunzător, faptul că... și-a asumat, prin propunerea tehnică, obligația să eticheteze pachetele, iar, omisiunea evidențierii acestei cheltuieli accesorie poate fi cuantumul redus raportat la restul costurilor, cum sunt ingredientele necesare preparării produselor alimentare, salarii, combustibil etc.

Critica privind diferențele de gramaj dintre varianta de meniu de la pag. 12 și cea de la pag. 49 din propunerea tehnică a ofertantului... urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece, ambele variante de meniu (atât cea de la pag. 12 cât și cea de la pag. 49) respectă cerințele privind cantitățile minime de ingrediente solicitate prin caietul de sarcini (spre exemplu, minim 80 grame pâine), iar, exemplele de meniu nu sunt exhaustive ci exemplificative, nefiind sesizate abateri de la cerințele aflate la pag. 3 din caietul de sarcini, capitolul „....*Particularitati ale mesei calde solicitate de autoritatea contractantă, beneficiară a serviciului de catering*”.

În aceste condiții, Consiliul nu va putea să sancționeze autoritatea contractantă cu anularea raportului procedurii și noi clarificări privind oferta desemnată câștigătoare, câtă vreme toate variantele de meniu respectă cerințele din caietul de sarcini, iar, criticile contestatorului au ca obiect aparente inconsistențe minore ale ofertei, care nu afectează conformitatea acesteia, cum ar fi, diferența de cca 10 grame de pâine ofertată suplimentar cantității minime de 80 de grame.

Raportat la cele evocate, ținând cont de specificul procedurii simplificate în cadrul căreia a fost formulată contestația, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă
Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...
... ..

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini