

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., cu sediul în ..., ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele: *anularea actelor mai sus atacate și stabilirea drept măsuri de remediere în sarcina autorității contractante reevaluarea corectă, obiectivă și echidistantă, în acord cu prevederile și cerințele documentației de atribuire (cumulate cu răspunsul la solicitările de clarificări comunicate ...) și totodată cu exigențele dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prev. art. 136 din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul clasat pe locul I, respectiv societatea ... nu a respectat/nu a îndeplinit una dintre condițiile minime de calificare, în speță: „prezentarea autorizației de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor, emisă de ...” (pag. 11 din documentație - Rubrica: Condiții minime impuse de autoritatea contractantă) - condiții pentru care oferta se impunea a fi respinsă ca și inacceptabilă în temeiul prev. art. 215 (4) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu disp. art.137 (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr., transmis prin e-mail la data de ..., procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că:

A depus oferta corectă, completă și exact prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Alături de oferta sa, până la ora și data limită de depunere a ofertelor s-au mai înscris și operatorii economici: ..., ... (acesta din urmă fiind respins în etapa verificării cerințelor minime de calificare),

După deschiderea și evaluarea ofertelor, a primit o informare de natura unei Fișe de evaluare la data de ..., ca rezultat al procesului de verificare și punctare a ofertelor prezentate de către ofertanții înscriși la prezenta procedură prin care punctajul inițial obținut de către ofertanta ... era de 93,41 puncte, iar ... obținând un număr de 89,67 puncte.

Ca rezultat al propriilor verificări, a constatat că punctajul stabilit atât în dreptul ofertantului clasat pe primul loc, cât și în dreptul său sunt incorecte, fapt adus la cunoștința autorității prin adresa nr.

precizări, autoritatea contractantă, la data de, a procedat la efectuarea unei recalculări asupra punctajelor criticate și i-a transmis fișa de evaluare modificată prin care ofertantei de pe locul 1 i s-a recunoscut un punctaj diminuat de 91,83 puncte, iar ... un punctaj la nivel de 89,84 puncte.

Față de acest aspect, contestatorul menționează că, fiind un operator economic consacrat în domeniul serviciilor de catering, cunoscând prețurile pieței din punct de vedere al costurilor extrem de ridicate cu ambalajele provenite din materiale reciclate (cu asigurarea cel puțin a unui număr de 3 ambalaje zilnice/meniu) astfel cum a fost impusă atât ca cerință a autorității contractante, cât și ca element al factorului de punctare, unde ofertantului câștigător i s-a acordat punctaj maxim, ... avea îndatorirea legală de a solicita și justificarea costurilor cu aceste ambalaje pe lângă detalierea costurilor aferente materiei prime alimentare, cu energia electrică/termică corespunzătoare procesării alimentelor, a cheltuielilor cu carburanții, a cheltuielilor cu salarizarea și a celorlalte cheltuieli reale destinate acestui tip de prestații, întrucât doar prin ofertarea sumei de 0,15 lei/meniu aferentă distribuției care să includă aceste ambalaje, fiind imposibil ca un ofertant să le obțină la un asemenea cuantum.

Totodată, ..., în referire la cerința privind prezentarea autorizației ..., arată că ofertantul câștigător, indiferent de natura, categoria și specificul acestui document deținut și uzitat, prin neatacarea acestei cerințe sau eventual solicitarea de asimilare/echivalare adresată autorității contractante premergător depunerii ofertei sale, atât autoritatea contractantă era „ținută” de a-și respecta propriile cerințe impuse, dar și ofertantul de a se conforma întocmai acestora, subscriind exact prin dovedirea îndeplinirii cerinței de natura prezentării acestei autorizații DSVASA. Prin acceptarea oricărei alte eventuale forme a

acesui document, pe de o parte autoritatea contractantă este din păcate inconsecventă cu propriile reguli rămase definitive prestabilite, admitând alte tipuri de documente, iar pe de altă parte, prin efectul acceptării acestora se produce o reală discriminare și tratament inegal acordat între ofertanți, dar și o restricționare însăși a competiției și în special a limitării ariei de exprimare a interesului eventual și al altor operatori economici, care posibil să-și fi pierdut interesul de participare prin verificarea propriilor condiții raportate la regulile, cerințele și exigentele documentației de atribuire, cel puțin din perspectiva acestei condiții de natura prezentării autorizației

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele înregistrată la CNSC sub nr. a transmis înscrisuri, dar fără a formula punct de vedere cu privire la contestația depusă de

... a constituit cautiunea în quantum de

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

... ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 4 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta ..., cu un punctaj total de 91.83 puncte, având o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj de 89,84 puncte, având o propunere financiară de lei.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care reclamă evaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Având în vedere că lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, astfel cum reglementează art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu luarea în considerare a faptului că autoritatea contractantă are cunoștință despre depunerea contestației, dovadă fiind faptul că a trimis documentele dosarului achiziției, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Astfel, în soluționarea contestației, Consiliul reține că ... apreciază nelegală evaluarea ofertei câștigătoare, pe de o parte, deoarece nu a verificat comisia de evaluare în privința ofertei ..., îndeplinirea cerinței caietului de sarcini constând în prezentarea *Autorizație de înregistrare*

sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor emisă de ... iar, pe de altă parte, nu a efectuat verificarea sustenabilității prețului ofertat de acest operator economic, preț situat sub pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii.

Vizavi de prima critică, Consiliul reține relevanța dispozițiilor regăsite în caietul de sarcini, pag. 11, având conținutul:

Ofertanții vor prezenta:

Autorizație de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor, emisă de ..., în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” din care să reiasă autorizarea desfășurării activității de catering.

Această prevedere nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații, situație în care, nemodificată fiind, și-a întărit forța obligatorie atât față de ofertanți, care au devenit debitorii obligației de a întocmi oferta cu respectarea întocmai a cerințelor impuse, dar și pentru autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Mai trebuie punctat că, impunând anumite reguli autoritatea contractantă însăși își limitează propria putere de apreciere ceea ce presupune că nu se poate abate față de vreun ofertant de la regulile stabilite fără ca acest comportament să fie sancționabil.

Practica Consiliului/instanțelor de judecată este vastă pe această temă, având la bază, pe lângă legislația națională, și pe cea comunitară obligatorie pentru statele membre, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

42. Or, **Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le-a stabilit**, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante.**

Acesta fiind cadrul în care verificările vor fi efectuate, Consiliul constată că în conținutul propunerii tehnice depusă de ... se identifică înscrisul *Document de înregistrare sanitară-veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. 6342 V.A. – BV din*, din care rezultă că ofertantul în discuție este autorizat să desfășoare activități de catering.

În acest context de fapt, rezultă că ... s-a achitat de obligația impusă în sarcina sa, situație în care critica se vedește a fi nefondată.

Cu privire la critică prin care se reproșează autorității contractante încălcarea obligației de a solicita ... justificarea prețului ofertat care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute, Consiliul constată efectuând calculele necesare că, așa cum corect susține și

contestatorul, prețul de lei ofertat de operatorul economic menționat, reprezintă 73,20 din valoarea estimată a procedurii.

În acest context de fapt, relevante sunt dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, **o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**

Așadar, legiuitorul a instituit o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Fiind în prezența unei obligații legale, autoritatea contractantă nu poate acționa cu nesocotirea ei așa cum s-a întâmplat în speța de față.

Prin urmare, constatând că prețul ofertat de ... se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația de a da eficiență dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele enunțate și a solicita ofertantului arătat justificarea prețului propus, dar și documente probatorii în susținere.

Totodată, se impune a fi subliniat că autoritatea contractantă determină elementele de cost necesar a fi justificate pe baza unei analize proprii, asta deoarece art. 210 din Legea nr. 98/2016 este edictat în favoarea acesteia cu scopul de a preveni atribuirea contractului unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Desigur că autoritatea contractantă este interesată să obțină cele mai bune prețuri, însă, în situația în care aceste prețuri nu sunt unele reale, sustenabile, are loc distorsionarea concurenței, iar scopul urmărit,

obținerea unor lucrări de calitate, nu mai poate fi atins. Cu alte cuvinte, nu este suficient ca o ofertă să aibă cel mai scăzut preț, ci trebuie ca operatorul economic care a înaintat respectivul preț să fie în măsură să probeze realitatea lui și, implicit, capacitatea de a executa contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Cum actele evaluării demonstrează un mod de lucru al comisiei de evaluare care se abate de la prevederile legale aplicabile, Consiliul stabilește că se impune ca autoritatea contractantă să reia evaluarea propunerii financiare a

În concluzie, reținând că evaluarea propunerii financiare depusă de ... nu este finalizată în prezent, critica va fi admisă cu consecința înlăturării deciziei de desemnare a ofertei ... drept câștigătoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.