



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C. / ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. /, formulată de ... **SRL**, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J. / ... /, având CUI, reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva raportului procedurii din data de prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... **SRL**, emis de **COMUNA ... (PRIMĂRIA ...)**, cu sediul în localitatea ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», s-au solicitat următoarele:

*„... Anularea deciziei de atribuire a contractului către ... **SRL** și reevaluarea ofertelor în mod transparent și conform cerințelor legale;*

.. Obligarea autorității contractante la furnizarea unui punctaj detaliat pe fiecare criteriu de evaluare și justificarea clară a modului în care oferta câștigătoare a obținut punctajul maxim;

.. Verificarea fezabilității economice a ofertelor admise;

.. Verificarea modului în care a fost respectată valabilitatea ofertelor și, dacă aceasta a fost depășită, anularea procedurii.”

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, ... **SRL**, critică raportul procedurii din data de, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... **SRL**, document emis de **COMUNA ... (PRIMĂRIA ...)**, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», anunț de participare nr. SCN..... /, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

.. Lipsa verificării fezabilității economice a ofertelor

Contestatorul susține că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, unul dintre factorii de evaluare a fost ponderea materiei prime din prețul per porție, reprezentând ..% din punctajul total. Astfel, arată că, din raportul procedurii, rezultă următoarele ponderi ale materiei prime din ofertele admisibile:

- ...SRL (câștigător): ...,...%
- ... SRL: ..,.%

Contestatorul susține că aceste valori sunt suspect de mari și ridică întrebări privind fezabilitatea economică a ofertelor și menționează că declararea că ..,.% din prețul per porție reprezintă materie primă lasă doar ..,.% pentru salarii, utilități, transport și profit, este imposibil din punct de vedere economic. În mod similar, și oferta câștigătoare, cea depusă de ...SRL, prezintă o marjă extrem de mică pentru costurile operaționale, iar acest aspect nu a fost clarificat de către comisia de evaluare.

Mai mult, contestatorul consideră că, deși ...SRL are un procentaj mai mic decât ... SRL, ...SRL a obținut punctaj maxim la experiența personalului cheie. Acest aspect indică faptul că a declarat cel mai mare număr de bucătari și ajutoare de bucătari. Contestatorul subliniază că un număr mai mare de angajați ar trebui să genereze costuri semnificative cu salariile, însă acest lucru nu se reflectă în analiza economică a ofertei.

Referitor la încălcarea legislației, contestatorul invocă art. ... alin. (.) din HG nr. .../.... și art. ... din Legea nr. .../.....

.. Contradicție în evaluarea numărului de angajați și punctajului acordat

Contestatorul menționează că, în comunicarea transmisă acestuia, autoritatea contractantă afirmă că ...SRL a obținut punctaj maxim la criteriul „*Experiența personalului cheie*” datorită unui număr mai mare de bucătari. Totuși, contestatorul susține că, în raportul procedurii, se menționează că ...SRL a fost solicitată să clarifice de ce a declarat doar . angajați.

Contestatorul consideră că această informație este contradictorie, deoarece, conform caietului de sarcini, punctajul maxim la acest criteriu se obținea doar dacă ofertantul declara . bucătari și . ajutoare de bucătari. De asemenea, dacă ...SRL a declarat doar . persoane, nu avea cum să obțină punctaj maxim, iar acest aspect ridică suspiciuni asupra modului în care a fost realizată evaluarea.

.. Încălcarea legislației

Contestatorul subliniază încălcarea legislației, menționând că, potrivit art. ... din Legea ../...., autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată și arată că, în conformitate cu acest articol, factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

Contestatorul menționează și problema evaluării ofertelor după expirarea perioadei de valabilitate. Conform fișei de date a achiziției, secțiunea IV...., ofertele trebuiau să fie valabile două luni de la termenul limită de primire a ofertelor, adică până la Oferta depusă de ... SRL respecta exact cerința impusă, având valabilitate până la și susține că, în ciuda acestui aspect, comisia de evaluare a făcut deliberarea pe, după expirarea valabilității ofertelor, fără să solicite prelungirea acestora.

Contestatorul arată că, dacă autoritatea contractantă avea intenția să continue evaluarea după expirarea valabilității ofertelor, era obligată să ceară prelungirea acestora. Întrucât acest lucru nu s-a întâmplat, rezultă că evaluarea și deliberarea s-au efectuat asupra unei oferte expirate. Mai mult, dacă niciun ofertant nu a fost solicitat să prelungească valabilitatea ofertei, atunci toate ofertele erau expirate la momentul atribuirii contractului, ceea ce viciază procedura.

Contestatorul consideră că, potrivit art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea acestora, verificările necesare și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. De asemenea, autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa trebuie să fie respinsă ca fiind inacceptabilă.

În susținerea celor relatate, contestatorul solicită verificarea următoarelor documente:

- raportul procedurii de atribuire din data de
- propunerile tehnice și financiare depuse de ...SRL și ... SRL;
- răspunsurile la clarificările solicitate ofertanților, pentru a verifica dacă ...SRL a justificat numărul de angajați.

Prin adresa nr./.../C./....., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. .. din Legea nr. .../...., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în termen de . zile lucrătoare de la data primirii adresei, dovada constituirii, în termen de maximum . zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat, iar contestatorul a confirmat primirea prin adresa înregistrată la CNSC cu nr./.....

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) a transmis punctul de vedere prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., iar dosarul achiziției a fost transmis partial în data de, fiind înregistrat la Consiliu sub nr., completat în și, prin corespondențele înregistrate la CNSC cu nr./..... și, respectiv, nr./.....

Autoritatea contractantă menționează că implementează un proiect având ca obiect acordarea unui pachet alimentar elevilor și preșcolarilor Școlii Gimnaziale sat ..., comuna ..., județul ..., prin intermediul Programului Național „....”.

În această calitate, autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor HG nr. .../.... privind repartizarea pe unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale și pe unități de învățământ preuniversitar de stat a sumei prevăzute în bugetul de stat pe anul pentru finanțarea Programului Național „Masă sănătoasă”, Consiliul Local al comunei ... a adoptat în prealabil propunerile de modificare și/sau completare a programului de achiziții publice al comunei. În acest context, Consiliul Local este instituția responsabilă cu organizarea procedurii de achiziție a serviciilor necesare asigurării pachetului alimentar pentru cei ... copii.

Autoritatea contractantă arată că procedura a fost organizată prin dispoziție a primarului comunei ..., iar pentru faza de publicitate a procedurii a fost publicat anunțul simplificat de participare în SEAP, având numărul SCN..... din Documentația de atribuire a fost postată integral în SEAP, în conformitate cu prevederile Legii nr. ../..., și ale HG nr. .../..., actualizată, asigurând accesul gratuit și nemijlocit al tuturor potențialilor ofertanți la conținutul acesteia.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru, ora ...:, procedura desfășurându-se integral prin intermediul SEAP. Până la expirarea acestui termen, în cadrul procedurii și în interiorul termenului stabilit prin fișa de date a achiziției, nu au fost formulate solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire. Cu toate acestea, ... SRL a depus o contestație soluționată de către CNSC prin respingerea sa, motivul fiind neconstituirea cauțiunii. În continuare, s-a procedat la evaluarea ofertelor depuse, iar în data de . martie au fost emise adresele de comunicare a rezultatului aplicării procedurii.

În perioada de evaluare, comisia de specialitate a emis solicitări de clarificări cu privire la elementele menționate în câmpul aferent factorilor de evaluare, aceste solicitări fiind transmise exclusiv către ... SRL și ... SRL. Autoritatea contractantă arată că, astfel cum a fost precizat în conținutul adreselor de solicitare a clarificărilor, având în vedere interconectarea SEAP cu baza de date a Oficiului Național al Registrului Comerțului, s-a procedat la interogarea acesteia. Rezultatele obținute au indicat că ... SRL avea înregistrat un număr mediu de un angajat, iar ... SRL un număr mediu de trei angajați, în condițiile în care, pentru obținerea unui punctaj cât mai mare, cei doi ofertanți declaraseră patru persoane (doi bucătari și doi ajutoare de bucătar) și, respectiv, șase persoane (trei bucătari, două ajutoare de bucătar și un medic nutriționist). Răspunsurile primite au condus la luarea în considerare a informațiilor menționate de ofertanți în câmpurile aferente factorilor de evaluare, astfel cum rezultă din grilele întocmite de membrii comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că, în ceea ce privește ...SRL, nu a fost emisă o solicitare similară de clarificare, fiind menționat eronat în raportul procedurii un astfel de pas procedural. De altfel, se poate observa că, a fost preluată integral corespondența derulată cu ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează, în ceea ce privește contestația formulată, o serie de precizări și arată că niciuna dintre afirmațiile

contestatoarei referitoare la oferta ... SRL nu trebuie luată în considerare la soluționarea contestației, din simplul motiv al lipsei de interes. Modul de evaluare sau cel de acordare a punctajelor aferente acestui ofertant nu a creat niciun prejudiciu în sarcina ... SRL, motiv pentru care se solicită reținerea excepției lipsei de interes în ceea ce privește afirmațiile formulate cu privire la celălalt ofertant.

Autoritatea contractantă susține că, în lipsa unor argumentații sau motivații care să demonstreze efectiv afirmațiile făcute, acestea rămân simple susțineri, motiv pentru care trebuie respinse ca nefondate. Se arată că, astfel cum rezultă din documentația existentă, comisia de evaluare a aplicat atât prevederile art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., cât și pe cele ale art. ... din Legea nr. .../..... De asemenea, consideră că nu a fost necesară solicitarea unor clarificări privind procentajele asumate pentru ponderea materiei prime în total valoare ofertă, acesta fiind tocmai scopul utilizării unui astfel de factor de evaluare, respectiv obținerea unui procent cât mai ridicat al acestei materii prime.

În ceea ce privește contradicția între numărul de angajați și punctajul acordat, autoritatea contractantă arată că poate înțelege confuzia contestatoarei și își însușește ca și critică vina acestei confuzii, respectiv menționarea eronată în raportul de evaluare a emiterii unei solicitări de clarificări cu privire la personalul ofertantului declarat câștigător și precizează că o astfel de solicitare de clarificări nu a fost niciodată emisă. Ofertantul respectiv a fost punctat, astfel cum se poate observa în grilele de evaluare, prin raportare la un personal de cinci bucătari și cinci ajutoare de bucătar, astfel cum a propus atât prin oferta sa tehnică, cât și prin informațiile înscrise în câmpul aferent acestui factor de evaluare din SEAP.

Autoritatea contractantă menționează că înțelege impresia creată la nivelul contestatoarei și își însușește critica unei erori care a putut crea o aparență neconformă cu realitatea.

Referitor la expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că această împrejurare nu este de natură să atragă nulitatea procedurii și arată că evaluarea și/sau pronunțarea unei decizii de către comisia de evaluare în afara perioadei de valabilitate a ofertelor nu este un aspect care să determine o posibilă sancțiune de anulare a întregii proceduri. De altfel, se subliniază că inclusiv textul legislativ invocat se referă la perioada de elaborare a documentației de atribuire, fiind incident unei etape procedurale diferite.

Pe baza celor anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... SRL, prin excepție, ca lipsită de interes, în ceea ce privește afirmațiile referitoare la ... SRL respectiv, ca nefondată, în ceea ce privește ...SRL și toate cele trei capete de cerere existente în cadrul contestației și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

În soluționarea acestui diferend, autoritatea contractantă menționează utilizarea ca mijloace de probă a dosarului achiziției, a contestației formulate și a prezentului punct de vedere.

... SRL a constituit cautiunea în sumă de, lei, conform art. ... alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare

nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

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

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «...», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, valoarea estimată, fără TVA, de, lei și criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*”, cu următorii factori de evaluare:

- „*Ponderea materiei prime din prețul per porție*” – pondere ..%;
- „*Prețul ofertei*” – pondere ..%;
- „*Experiența personalului cheie – Bucătar/bucătari calificați*” – pondere ..%;
- „*Experiența personalului cheie – Medic nutriționist dietetician*” – pondere ..%.

În legătură cu documentația de atribuire a fost formulată contestație de către ... SRL, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../C./../....., aceasta fiind respinsă pentru neconstituirea cauțiunii.

La procedura de atribuire au depus oferte . operatori economici, printre care și ... SRL, iar ulterior evaluării acestora, autoritatea contractantă a stabilit rezultat procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./....., potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- ...SRL – locul .;
- ... SRL – locul .;
- ... SRL – locul ..

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, criticând decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și a celei poziționată pe locul . și solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În temeiul ar. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., analizând excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la lipsa de interes a contestatorului de a contesta modalitatea de evaluare și punctare a ofertei poziționată pe locul . (... SRL), Consiliul o va respinge, fiind neîntemeiată, în condițiile în care, criticile contestatorului vizează ambele oferte situate în clasament înaintea sa, iar în eventualitatea admiterii criticilor care vizează atât locul . cât și locul ., în discuție, contestatorul are șansa să fie poziționat pe locul . și, ulterior, declarat câștigător. Prin urmare, Consiliul constată existența interesului contestatorului de a contesta și decizia de poziționare pe locul . a ofertei depusă de ... SRL.

Procedând a analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta vizează următoarele aspecte:

- lipsa verificării fezabilității economice a ofertelor prin raportare la:

- ponderile materiilor prime declarate de ofertanții criticați despre care susține că sunt suspect de mari, iar comisia de evaluare nu a clarificat acest aspect;

- ofertantul declarat câștigător a obținut un punctaj mai mare pentru experiența personalului cheie, iar un număr mai mare de angajați ar fi trebuit să genereze costuri semnificative cu salariile dar acest lucru nu se reflectă în analiza economică a respectivei oferte.

- există contradicție între numărul de angajați ai ofertantului declarat câștigător și punctajul acordat acestuia pentru experiența personalului cheie;

- comisia de evaluare a făcut deliberarea pe, după expirarea valabilității ofertelor, fără să solicite prelungirea acestora.

Analizând prima critică a contestatorului referitoare la lipsa verificării fezabilității economice a ofertelor prin raportare la ponderile materiilor prime declarate de ofertanții criticați, considerate de contestator suspect de mari, Consiliul constată că, pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare *„Ponderea materiei prime din prețul per porție”*, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini următorul algoritm de calcul:

„Pentru oferta cu cel mai mare nivel al ponderii materiei prime din prețul total/porție se acordă punctajul maxim: .. puncte.

Pentru celelalte niveluri ale ponderii materiei prime din prețul total/porție punctajul se calculează astfel:

$P_{materie}(n) = P_{materie} (min)/P_{materie}(max) \times ..$, unde:

$P_{materie} (n)$ - punctajul obținut pentru ponderea materiei prime de către oferta admisibilă aflată sub evaluare;

$P_{materie} (min)$ - nivelul ponderii materiei prime din prețul total/porție pentru oferta admisibilă aflată sub evaluare;

$P_{materie} (max)$ - nivelul cel mai ridicat al ponderii materiei prime din prețul total/porție.

Nivelul minim al ponderii materiei prime din prețul total/porție este ..%.

Pentru un nivel al ponderii materiei prime din prețul total/porție mai mic decât ..%, oferta va fi considerată necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, urmând a fi declarată neconformă și respinsă.”

De asemenea, în legătură cu aplicarea factorilor de evaluare, informațiile sunt completate în caietul de sarcini cu mențiunea *„Punctajul pentru fiecare factor de evaluare va fi calculat utilizând informațiile cuprinse în oferta tehnică și financiară, după caz”*.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, în legătură cu modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Ofertantul are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu toate specificațiile tehnice conținute în Caietul de sarcini și va cuprinde următoarele:

.. Propunerea tehnică va conține minim informațiile solicitate în modelul de propunere tehnică - Formular nr. .. și :

(...)

.. Organigrama cuprinzătoare care identifică în mod clar personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor incluse în contract. În aceasta secțiune, ofertantul, pe baza informațiilor menționate în specificațiile

tehnice din documentația de atribuire și a cunoștințelor proprii, trebuie să facă o prezentare detaliată privind: (...)

ANEXE Se solicită următoarele documente ca anexă la propunerea tehnică:
- Formular nr. detaliere procentaj (...)."

Din conținutul Formularului Anexa propunere tehnică detaliere porție, rezultă că informațiile pe care trebuiau să le furnizeze ofertații în acest document au fost următoarele:

Nr. crt.	Denumire serviciu masă caldă/pachet alimentar	Procent /porție
.	Materie primă	
.	Prepararea hranei	
.	Prepararea hranei	
TOTAL GENERAL		...%

Din aceste prevederi ale documentației de atribuire, rezultă că, în vederea acordării punctajului pentru factorul de evaluare „ponderea materiei prime din prețul total/porție”, achizițarea nu a stabilit în sarcina ofertanților alte obligații cu privire la susținerea ponderilor de materie primă din prețul total, acceptând, astfel, la nivel declarativ, informațiile furnizate de ofertanți pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare în discuție.

Prin depunerea ofertelor, ofertații și-au însușit prevederile documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă trebuia să evalueze ofertele cu respectarea propriilor reguli, comunicate ofertanților, implicit cu luarea în considerare a informațiilor declarate de aceștia în propunerile tehnice depuse cu privire la ponderea materiei prime în prețul/porție.

Din conținutul propunerilor financiare depuse de cei doi ofertanți contestație, rezultă că valorile acestora au fost

- ...SRL –,.. lei, reprezentând ...% din valoarea estimată și
- ... SRL –,.. lei, reprezentând .., ..% din valoarea estimată,

iar potrivit propunerilor tehnice depuse de acești ofertanți, ponderile materiilor prime din prețul total/porție, a preparării hranei și distribuției avute în vedere de ofertanți au fost următoarele:

- ...SRL
 - materie primă .., ..%
 - prepararea hranei .., ..%
 - distribuție .., ..%
- ... SRL
 - materie primă .., ..%
 - prepararea hranei .., ..%
 - distribuție .., ..%

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că, pentru ofertele depuse de ...SRL și ... SRL, aferent primului factorului de evaluare tehnic, au fost acordate următoarele punctaje:

- ...SRL - ponderea materiei prime din prețul per porție - ...,... puncte;

- ... SRL - ponderea materiei prime din prețul per porție ...,... puncte.

Referitor la criticile formulate prin prezenta contestație cu privire lipsa verificării fezabilității economice a ofertelor având în vedere ponderile materiilor prime din prețul per porție, Consiliul constată că, raportat la ofertele depuse de ...SRL și ... SRL, aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple afirmații, fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu, prin referire la cerințe ale documentației de atribuire care nu ar fi fost respectate de acești ofertanți. Astfel, criticile contestatorului sunt axate pe teze cum ar fi:

„O ofertă care declară că ...% din prețul per porție reprezintă materie primă lasă doar ...% pentru salarii, utilități, transport și profit, ceea ce este imposibil din punct de vedere economic. La fel, și oferta câștigătoare (...SRL) prezintă o marjă extrem de mică pentru costurile operaționale, iar acest aspect nu a fost clarificat de către comisia de evaluare.”

Așadar, Consiliul nu poate reține o astfel de argumentare din partea contestatorului, cum este cea prezentată anterior, în condițiile în care, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. .. lit. g) din Legea nr. .../...., Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. ... alin. (.) din Codul de procedură civilă, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului.

Prin urmare, Consiliu constată, în ceea ce privește lipsa verificării fezabilității ofertelor de pe locurile . și . cu privire la primul factor de evaluare, că autorul contestației nu a făcut așadar, în realitate, dovada încălcării vreunei dispoziții legale, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”**, astfel încât să demonstreze caracterul nefezabil al celor două oferte criticate.

În aceste circumstanțe, Consiliul subliniază că, prin decizia civilă nr. .../....., emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. .. din Legea nr. .../.... să-și completeze contestația în termen de . zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. .. lit.f), ci, pe de o parte, **caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora **(dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”*.

În situație similară se află și susținerea contestatoarei referitoare la costurile semnificative cu salariile care ar fi trebuit să se regăsească la nivelul propunerii financiare depusă de ...SRL, care a obținut punctajul maxim pentru experiența personalului cheie. Astfel, Consiliul constată că, și în legătură cu această critică, susținerile contestatorului sunt generice, de genul *„(...) deși ...SRL are un procentaj mai mic decât ... SRL, ...SRL a obținut punctaj maxim la experiența personalului cheie. Acest aspect indică faptul că a declarat cel mai mare număr de bucătari și ajutoare de bucătari. Contestatorul subliniază* *că*

u

n

număr

mai

m

a

r

e

d

of

e

r

t

ei.”, în speță fiind relevante aceleași considerente și susțineri avute în vedere cu ocazia analizării criticii anterioare.

Prin urmare, Consiliul va respinge această critică, fiind neîntemeiată.

Următoarea critică se referă la punctajul acordat ofertantului declarat câștigător pentru factorul de evaluare „experiența personalului cheie”, pentru care acest ofertant ar fi obținut punctajul maxim, deși în raportul procedurii se menționează că a fost solicitat acestuia să clarifice de ce a declarat doar . angajați, această informație fiind considerată contradictorie de contestator prin raportare la prevederile caietului de

sarcini, potrivit căruia punctajul maxim la acest criteriu se obținea doar pentru . bucătari și . ajutoare de bucătari.

În replică, achizitoarea susține că mențiunea din raportul procedurii cu privire la solicitarea ofertantului ...SRL referitoare la numărul de angajați este eronată, această solicitare nefiind trimisă, ofertantul fiind punctat potrivit propunerii tehnice prin raportate la . bucătari/. ajutori bucătari.

În analizarea acestei critici, Consiliul reține că, potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare „*Experiența personalului cheie - Bucătar/bucătari calificați*” – punctaj maxim .. puncte, a fost stabilit următorul algoritm de calcul:

„Algoritm de calcul: Experiența personalului cheie - .. puncte

Se acorda un punctaj maxim de .. pct. pentru asigurarea/experiența personalului cheie minimal implicat în derularea contractului: Bucătar/bucătari calificați:

Pentru . bucătar cu diplomă de calificare și . ajutor de bucătar . puncte

Pentru . bucătari cu diplomă de calificare și . ajutoare de bucătar .. puncte

Pentru . bucătari cu diplomă de calificare și . ajutoare de bucătar .. puncte

Pentru . bucătari cu diplomă de calificare și . ajutoare de bucătar .. puncte

Pentru . bucătari cu diplomă de calificare și . ajutoare de bucătar .. puncte”

Analizând propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul constată că, potrivit informațiilor de la pag. ..-., ofertantul are un număr mediu de .. de angajați, pentru derularea prezentului contract fiind propuși . bucătari și . ajutori de bucătari, aspect consemnat în Minuta întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare încheiată în și nu „. angajați”, așa cum s-a menționat în raportul procedurii nr. /..... (pag. .).

De asemenea, verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare (Minutele întâlnirilor de lucru ale acesteia întocmite pe parcursul evaluării ofertelor, anterior elaborării raportului procedurii), Consiliul constată că, aceștia nu au transmis ofertantului ...SRL vreo solicitare de clarificări cu privire la numărul de personal angajat, astfel de solicitări fiind transmise, de fapt, doar celorlalți doi ofertanți.

Prin urmare, constatând, pe de o parte, că în oferta depusă de ...SRL se regăsesc informații cu privire la asigurarea a . bucătari și . ajutori de bucătar și, pe de altă parte, că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare nu a transmis ofertantului ...SRL vreo solicitare de clarificări cu privire la personalul propus, Consiliul constată că, într-adevăr, în mod eronat, a consemnat autoritatea contractantă în raportul procedurii transmiterea unei astfel de solicitări, acest document elaborat de comisia de evaluare conținând informații contradictorii cu privire la acest aspect, susținerea contestatorului fiind întemeiată.

Prin urmare, în vederea respectării prin principiului transparenței prevăzut de art. . alin. (.) lit. d) din Legea nr. ../...., se impune ca autoritatea contractantă să elimine din raportul procedurii referirile la solicitarea de clarificări ofertantului ...SRL cu privire la personalul cheie propus.

Ultima critică a contestatoarei vizează evaluarea ofertelor după expirarea perioadei de valabilitate a acestora.

În legătură cu această critică, Consiliul constată că, valabilitatea celor trei oferte, potrivit formularelor de ofertă depuse de ofertanți, a fost până în (pentru ...SRL) și (pentru contestator și ... SRL) iar raportul procedurii nr. s-a încheiat la data de, rezultând, astfel, că achizițarea a finalizat procedura de atribuire ulterior expirării termenului de valabilitate a ofertelor depuse.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi legale din HG nr. .../.....:

„Art. - (...) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

(.) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

*(.) **Atunci când s***

c

e *estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. **Au***

solicit

precum și, după caz, a garanției

*de participare, **i***

p

r *. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.*

Potrivit dispozițiilor legale citate anterior, autoritatea contractantă este cea care are obligația stabilirii perioadei de valabilitate a ofertelor, conform dispozițiilor art. ... din HG nr. .../....., aceasta având, în același timp, și responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertelor.

Or, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, în prezenta procedură de atribuire, valabilitatea ofertelor prezentate a expirat în, respectiv, iar autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a solicita participanților la procedura de atribuire prelungirea valabilității ofertelor, așa cum este prevăzut la art. ... alin. alin. (.) din HG nr. .../.....

Omisiunea autorității contractante de a solicita, înainte de a expira ofertele, prelungirea valabilității acestora, nu este sancționată de legiuitor cu anularea procedurii de atribuire, legea prevăzând doar obligația respingerii, ca inacceptabile, a ofertelor pentru care ofertanții nu acceptă prelungirea valabilității acestora, iar reconfirmarea ofertelor se pot face cu respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr./....., fără a se crea un eventual avantaj competitiv pentru anumiți ofertanți.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că situațiile de anulare a acesteia sunt expres și limitativ prevăzute la art. ... și art. ... din același act normativ.

Astfel, potrivit art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../...., autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, printre altele, în următoarea situație:

„../.../ c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului /.../”.

Potrivit dispozițiilor alin. . al aceluiași articol, prin *„încălcări ale prevederilor legale”* se înțelege *„situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar **autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.)”**.*

În același timp, potrivit art. ... alin. (.) și art. ... alin. (.) din HG nr. ../...., autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a căruia ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare și nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, astfel încât să nu fie încălcat principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. . alin. (.) din Legea nr. ../....

Prin urmare, o eventuală anulare a procedurii, având ca motivare un aspect pentru care legislația incidentă cauzei stabilește responsabilitatea exclusivă a autorității contractante ar echivala cu crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care reconfirmarea ofertelor se pot face cu respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr. ../...., fără a se crea un eventual avantaj competitiv pentru anumiți ofertanți.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, în cuprinsul deciziei civile nr. din . decembrie reținându-se următoarele: *„Autoritatea contractantă are, potrivit legii, obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, situația în speță putând fi calificată drept una de excepție, având în vedere că se anulase un rezultat al procedurii, iar expirarea garanției se produsese tocmai în perioada de soluționare a contestației. Dintr-o altă perspectivă, din niciun act al procedurii nu rezultă că ofertantul ar fi avut intenția să nu își prelungească oferta și să nu mai participe la procedura de achiziție, astfel că măsura respingerii ofertei pe acest considerent este disproporționată.”*

Omisiunea autorității de a cere la timp prelungirea valabilității, omisiune care a cauzat o „fereastră” în durata de valabilitate a ofertelor/garanțiilor, nu este sancționată de niciun text normativ nici cu anularea întregii procedurii de atribuire. În decizia civilă nr. din .. iunie, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că, pentru încălcarea obligației de la art. . alin. (.) din fosta Hotărâre a Guvernului nr. ../, acest act normativ nu prevede nicio sancțiune. Elocventă este și decizia civilă nr. din .. august a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

O neregularitate procedurală, în măsura în care nu s-a cauzat părții o vătămare, nu determină anularea în tot sau în parte a procedurii și nici nu

împiedică autoritatea contractantă să continue procedura și să atribuie contractul ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire – decizia nr. din .. mai a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal. Aceeași instanță, în decizia nr. ... din .. februarie, a statornicit că obligația de prelungire a valabilității revine ofertanților numai după primirea adresei prin care autoritatea contractantă solicită acest lucru.

În speța pendinte, perioada „neacoperită” și-a încetat efectele și nu produce nicio vătămare, nici autorității și, cu atât mai puțin, ofertanților interesați ca procedura să fie continuată, respectiv să se atribuie contractul, iar nu să fie anulată.

Într-o atare situație, se constată că anularea procedurii de atribuire este de natură să conducă la încălcarea principiului proporționalității, menționat la art. . alin. (.) lit. e) din Legea nr. ../.... și chiar a scopului legii menționate, precizat la art. . alin. (.) din același act normativ, care stipulează următoarele: *„Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”*.

În acest sens, anularea procedurii, motivat de faptul că autoritatea contractantă a omis să-și îndeplinească o obligație prevăzută în mod expres în lege ar fi împotriva scopului Legii nr. ../...., anterior menționat, dat fiind faptul că ar conduce la condiții de ineficiență economică, prin generarea unor cheltuieli suplimentare pentru autoritatea contractantă și pentru ofertanți.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă, să aplice dispozițiile art. ... alin. (.) coroborate cu art. ... alin. (.) [*„(.) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.***”]

din HG nr. ../.... și solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor, urmând ca, ulterior răspunsurilor primite, să modifice/completeze raportul procedurii cu privire la acest aspect, un astfel de demers regăsindu-se și Biblioteca de spețe a ANAP, speța nr. ... [*„În conformitate cu prevederile art. ... din Legea nr. ../...., procedura de atribuire se finalizează doar prin încheierea contractului de achiziție publică sau prin anularea procedurii, cazurile de anulare a procedurii de atribuire fiind expres și limitativ prevăzute la art. ... și art. ... din lege. În același timp, potrivit art. ... alin. (.) și art. ... alin. (.) din H.G. nr. ../...., autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a căruia ofertă a fost stabilită ca fiind (...)”*].

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. ../...., Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei

Consiliului, să modifice raportul procedurii cu respectarea prevederilor legale și aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa.

În temeiul art. .. alin. (.) din legea nr. .../...., Consiliu va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la lipsa de interes în criticarea ofertei depusă de ... SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice raportul procedurii cu respectarea prevederilor legale și aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa.

Respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

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

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

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