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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația datată 21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40113/24.07.2023, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului Arad sub nr. ..., având CUI RO..., cu sediul procesual ales în ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin „...” SPARL, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei*, cod CPV 55523000-2 *Servicii de catering pentru alte societăți sau instituții* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. admiterea contestaţiei formulate raportat la motivele din cuprinsul acesteia;

2. anularea raportului procedurii nr. 39564/14.07.2023, a proceselor verbale de evaluare care au stat la baza acestuia atât în ceea ce priveşte oferta sa cât şi oferta ... SRL cât şi a actelor subsecvente acestuia inclusiv comunicările rezultatului procedurii către ambii ofertanţi;

3. obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de evaluare în ceea ce priveşte oferta sa şi cea a societăţii ... SRL;

4. în subsidiar, constatarea incidenţei dispoziţiilor art. 212 din Legea 98/2016 a achiziţiilor publice respectiv a obligaţiei anulării procedurii de achiziţie publică.

Prin cererea de intervenție nr. 1474/04.08.2023, înregistrată la Consiliul cu nr. 42878/07.08.2023, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., prin SCPA ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de ..., intervenienta a solicitat:

1. admiterea cererii de intervenţie;
2. în principal, respingerea contestaţiei, în partea ce priveşte modalitatea de evaluare a ofertei sale, ca nefondată;

3. în ceea ce priveşte criticile aduse ofertei sale, în conformitate cu prevederile reglementate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, respectiv ca tardiv formulată;

4. în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menţinerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice şi legale;

5. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică modul în care au fost reevaluate ofertele, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii, subliniind că, în data de 18.04.2023, în aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a încheiat acordul-cadru nr. 918 și contractul subsecvent nr. 919.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește reevaluarea ofertelor, contestatoarea susține că autoritatea a realizat o reevaluare nelegală, profund discriminatorie, favorizând flagrant societatea ... SRL. Astfel, spitalul a dispus direct declararea *neconformă* a ofertei sale fără a solicita niciun fel de clarificare suplimentară cu motivarea că *"ofertantul nu a demonstrat că poate asigura nici transportul la rece şi nici că poate asigura încălzirea hranei, mai mult de atât a recunoscut faptul că va servi hrana în peste 30 de minute de la preparare, şi că va menţine hrana, inclusiv pe perioada transportului, la o temperatură mai mare de 60 de grade C, prin utilizarea unor termoboxuri, împrejurare care este contrară cerinţei documentaţiei de atribuire - care impune ca hrana care va fi servită la mai mult de 30 de minute să fie transportată la rece şi încălzită la minimum 60 de grade C înainte de a fi servită."*

Contestatoarea consideră că opinia autorităţii că oferta sa ar fi contrară cerinţei documentaţiei de atribuire este, în mod evident, eronată şi scoasă din context. Astfel, norma referitoare la modul de amenajare a oficiului de distribuţie a mâncării aprobată prin Ordinul nr. 914/2006 preluată de autoritate în documentaţia de atribuire priveşte structura funcţională a compartimentelor şi serviciilor din spital, textul de lege făcând referire la modul de amenajare a oficiului de distribuţie a

mâncării, prin cele două variante (din oficiile alimentare ale secţiilor şi din blocul alimentar).

Servirea hranei la aproximativ 30 de minute de la preparare şi, în caz contrar, menţinerea ei la o temperatură mai mare de 60°C sau la maximum 8°C priveşte ambele variante amintite, nefiind făcută distincţia de aplicare pentru situaţia de la lit. a) sau cea de la lit. b) a textului, teza finală a paragrafului vizând situaţia în care alimentele sunt preparate în afara blocului alimentar.

Câtă vreme autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini textul normei legale mai sus indicate, respectarea acesteia nu poate fi considerată o încălcare a dispoziţiilor documentaţiei de atribuire.

Contestatoarea afirmă că, prin declararea neconformităţii ofertei sale în absenţa oricărei solicitări de clarificare, autoritatea ignoră atât considerentele Deciziei Curţii de Apel ... întemeindu-şi evaluarea pe un paragraf al acesteia scos din context, cât şi principiile tratamentului egal şi al nediscriminării, întrucât aceasta solicită clarificări contracandidatului său şi ulterior le şi consideră concludente în ciuda faptului că acestea nu sunt ancorate în realitate şi, în subsidiar, sunt contrare chiar şi interpretării date de Curtea de Apel ... cerinţei supusă verificării.

Societatea contestatoare afirmă că ceea ce a reţinut în realitate Curtea de Apel ... a fost faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la clarificarea ofertei sale în concordanţă cu dispoziţiile Deciziei Consiliului. Analizând solicitarea de clarificare transmisă după respectiva Decizie se poate observa că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicicând clarificări referitoare la posibilitatea transportului la rece a alimentelor cu încălzirea lor ulterioară înainte de a fi servite, la minimum 60°C, în condiţiile în care aceasta nu a dat aceeaşi interpretare (ca şi cea dată de Curtea de Apel) cerinţei inserate în documentaţia de atribuire. Or, contestatoarea susține că a răspuns strict solicitării de clarificări transmise, aspect care nu poate conduce la descalificarea sa. Este absurdă ipoteza în care se consideră că ar fi trebuit să clarifice oferta în afara cadrului trasat de solicitarea de clarificări, în considerarea unei interpretări validate ulterior de către instanţa de judecată şi, în mod paradoxal, nu de către Consiliu care, prin Decizia nr. ...,524 din 05.04.2023 concluzionează în sensul conformităţii ofertei sale.

Sintetic, autoritatea i-a solicitat clarificări cu privire la un anumit aspect, contestatoarea a răspuns, iar apoi, raportat la dispoziţiile ulterioare ale instanţei, autoritatea nu îi mai solicită clarificări conform noilor dispoziţii ale Curţii de Apel, ci o descalifică raportat la un răspuns formulat anterior la o cerere de clarificări distinctă decât cea impusă de către Curtea de Apel.

Sunt redate solicitările de clarificări, răspunsurile primite și considerentele deciziei Consiliului nr. ... din 01.09.2022 și ale Curții de Apel ....

În vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din data de 01.09.2022, prin clarificarea nr. 62258/24.10.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat: „Având în vedere îndeplinirea cerinţei privind transportul hranei vă rugăm să clarificaţi si să prezentaţi modalitatea de îndeplinire a cerinţei din cadrul caietului de sarcini referitoare la servirea hranei în conformitate cu cele precizate în Ordinul nr. 914/2006.,... alimentele trebuie menţinute la o temperatură mai mare de 60 grade Csau la maxim 8 grade C...", ţinând cont de distanţa parcursă de la punctul de preparare a hranei până la locaţiile menţionate în caietul de sarcini ale autorităţii contractante, orele de servire ale celor 3 mese/zi şi modalitatea de ambalare a mâncării.

Se observă că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicicând clarificări referitoare la posibilitatea transportului la rece a alimentelor cu încălzirea lor ulterioară înainte de a fi servite, la minimum 60°C, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu a dat aceeaşi interpretare (ca şi cea dată de Curtea de Apel) cerinţei inserate în documentaţia de atribuire respectiv aceea conform căreia alimentele preparate în afara blocului alimentar vor fi transportate la rece şi încălzite la minimum 60°C înainte de a fi servite bolnavilor, indiferent de timpul de livrare.

Curtea de Apel ... a apreciat că serviciile de catering se încadrează în mod exclusiv în sintagma *"în afara blocului alimentar",* aceasta fiind singura posibilitate, conform documentaţiei de atribuire, acceptată în cadrul procedurii.

Or, în contextul în care i s-a solicitat întâi prin solicitarea de clarificări nr. 27862/13.05.2022 să clarifice "timpul de livrare a hranei în 30 de minute de la finalizarea preparării şi ambalării hranei şi clarificaţi modul de realizare a cerinţei privind păstrarea hranei la temperatura de 60 grade C ţinând cont că hrana este ambalată în caserole de unică folosinţă", iar prin solicitarea nr. 62258/24.10.2022 să precizeze cum demonstrează îndeplinirea cerinţei privind transportul hranei strict cu raportare la sintagma ..... *alimentele trebuie menţinute la o temperatură mai mare de 60 prade C sau la maxim 8 grade C*... ", rezultă că în mod evident nu i s-a solicitat nicicând să demonstreze şi varianta transportului la rece (deşi de altfel, aceasta este implicit dovedită în contextul demonstrării posibilităţii asigurării temperaturii de maxim 8 grade C) şi a încălzirii ulterioare.

De altfel, nicicând pe parcursul derulării procedurii, niciunuia dintre cei doi ofertanţi nu i-au fost solicitate clarificări referitoare la posibilitatea transportului la rece a alimentelor şi încălzirea acestora înainte de a fi servite, la minimum 60°C, respectiv cu referire la îndeplinirea cerinţei în maniera interpretată de Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 517/11 mai 2023, deoarece interpretarea constantă a autorităţii contractante (a DSP Timiş şi chiar a Consiliului conform Deciziei nr. ..., 524 din 05.04.2023) a fost în sensul existenţei posibilităţii alternative de îndeplinire a cerinţei privind transportul alimentelor.

Concluzionând, Curtea de Apel a constatat că autoritatea nu a verificat posibilitatea transportului la rece al mâncării cu posibilitatea încălzirii ulterioare şi a dispus reluarea evaluării.

În ciuda celor de mai sus, autoritatea contractantă a decis să solicite clarificări doar ofertantului ... SRL şi doar în ceea ce priveşte respectarea timpului de livrare de 30 minute, deşi acesta nu a fost asumat corespunzător în ofertă, nefiind asigurat intervalul precizat de norma legală de la preparare până la servire. Cu alte cuvinte, acestui operator economic nu i-au fost solicitate clarificări referitor la posibilitatea de livrare a mâncării la rece şi a reîncălzirii acesteia deşi, evident, şi alimentele livrate de acesta sunt preparate tot în afara blocului alimentar.

Aşadar, pretinsul raţionament identificat de Curtea de Apel ... în Decizia Consiliului nr. ..., deşi infirmat ulterior de Consiliu (acelaşi complet) prin Decizia nr. ..., 524/05.04.2023, este pus în aplicare doar în ceea ce priveşte oferta societăţii sale, nu şi a contracandidatului său or evaluarea ofertei operatorilor economici se impune a fi realizată în mod unitar, pe baza unor criterii identice.

Contestatoarea solicită a se observa că ... nu şi-a asumat ferm livrarea astfel încât să fie respectat un interval de 30 minute între preparare şi servire, astfel cum impune textul legal, ci şi-a asumat ba un termen de maxim 30 de minute între momentul finalizării ambalării alimentelor şi distribuirea lor, adică predarea către beneficiar, ba 30 de minute de la preparare până la livrare. Or aceasta însemnă că, în contextul în care intervalului asumat i se adaugă durata de timp necesară porţionării şi ambalării celor 1300 de porţii şi/sau distribuirea lor pe secţie, condiţiile ofertate de acest operator economic nu îndeplineau cerinţa documentaţiei de atribuire.

Mai mult, răspunsul acestuia la solicitarea de a indica timpii necesari porţionării hranei, ambalării în caserole, etichetării, aşezarea în cutiile de transport, încărcarea în cele 2 maşini, transportul propriu-zis, descărcarea cutiilor de transport, transportul şi predarea către fiecare oficiu alimentar şi întocmirea documentelor de predare - primire a hranei nu este corelat nici cu documentele depuse iniţial şi nici cu elementele de cost incluse în popunerea financiară.

Ofertantul a depus în cadrul ofertei (p. 398) o Declaraţie pe proprie răspundere privind livrarea hranei în 30 de minute de la preparare cu două autoturisme, indicând două trasee care includ fiecare oprirea la 3 puncte de livrare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă demonstrează o profundă superficialitate în ceea ce priveşte aprecierea realităţii răspunsului ofertantului şi corelarea acestuia cu documentele depuse până la acest moment în cadrul ofertei.

Societatea contestatoare apreciază că ambalarea nu poate fi realizată în niciun caz în timpii indicaţi de ..., inclusiv cu raportare la procesul de producţie.

Suplimentar, arătă că livrarea hranei de la punctul de lucru ... până la spitalele unde sunt internaţi bolnavii presupune o durată mult mai mare decât cea indicată de aceasta în răspunsul la clarificări, aspect care poate fi verificat în mod facil în diferite momente ale zilei, ştiut fiind că, spre exemplu, la ora prânzului traficul este mult mai mare. De asemenea, timpul de livrare indicat de ofertantă nu poate fi respectat şi din cauza faptului că descărcarea și predarea alimentelor către spital se face individual pe fiecare secţie, respectiv cu numărarea si semnarea unui proces verbal de predare primire a hranei la nivel de fiecare secţie.

Pentru coerenţă logică, contestatoarea precizează ca reper, acelaşi tip de proces pe care îl desfăşoară în acest moment la Spitalul Judeţean.

Aşadar, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu are un singur punct de descărcare. Distribuirea unui prânz complet pe acest traseu are 24 de puncte de predare diferite. Fizic şi matematic este imposibilă realizarea acestei opraţiuni în 7 minute, adică 420 secunte.

Similară este situaţa şi pe traseul Bega Psihiatrie.

Concluzionând faţă de cele expuse, societatea contestatoare apreciază că, în mod nelegal, autoritatea nu i-a solicitat clarificări în cadrul reevaluării, ci a dispus doar o verificare formală în ceea ce priveşte oferta ... SRL fără a analiza în mod real răspunsul acestuia, întrucât o verificare riguroasă şi în concordanţă cu prevederile legale ar fi condus la respingerea ofertei acestuia.

În continuare, petenta aduce în discuție faptul că ... SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei referitoare la deţinerea unui spaţiu dedicat numai preparării hranei pentru pacienţi astfel cum se solicită prin caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că, la examinarea documentelor depuse de acest ofertant în cadrul propunerii tehnice se relevă că "demonstrarea cerinţei" s-a realizat prin depunerea unui desen (Anexa 7 la propunerea tehnică) care poartă semnătura unei persoane fizice, fără niciun fel de suprafeţe, fără vreo avizare/autorizare şi care nu e susţinut/confirmat de niciun fel de alte documente oficiale sau provenite măcar de la entităţi terţe.

Mai mult, din certificatul constatator ORC depus pentru punctul de lucru nu reiese decât faptul că operatorul economic are autorizate activităţi de catering şi nu alte informaţii suplimentare care să denote îndeplinirea cerinţei.

De asemenea, ... SRL nu îndeplineşte cerinţa referitoare la deţinerea unui dietetician, conform documentaţiei de atribuire.

La examinarea propunerii tehnice depusă de acest ofertant se poate constata faptul că dna. ..., în realitate are calitatea de asistent medical cu anumite calificări secundare în dietetică, aspect confirmat

inclusiv de documentele depuse în cadrul ofertei care o nominalizează drept *"asistent de dietetică".*

Or cerinţa privind deţinerea unui dietetician conţinea menţiunea *"conform legislaţiei în vigoare",* aspect pe care oferta ... SRL nu îl îndeplineşte.

Este invocat art. 8 alin. 2 şi 3 din Legea nr. 256/2015.

În ceea ce priveşte constatarea incidenţei dispoziţiilor art. 212 din Legea 98/2016, contestatoarea arată că, în data de 18.04.2023, a încheiat acordul-cadru nr. 918 şi contractul subsecvent nr. 919 cu autoritatea contractantă, în aplicarea dispoziţiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Se impun următoarele precizări:

- au fost încheiate în mod legal, în temeiul art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016;
- un simplu calcul relevă faptul că s-a respectat termenul legal de aşteptare prevăzut la art. 59. alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că nu sunt incidente dispoziţiile art. 58 alin. (6) din Legea nr. 101/2016;
- constatarea nulităţii contractelor de achiziţie publică poate fi realizată doar în condiţiile şi cazurile prevăzute de art. 58 din Legea nr. 101/2016 şi niciunul dintre aceste cazuri nu este incident în speţă;
- nu există o hotărâre judecătorească prin care să se fi constatat nulitatea contractelor încheiate;
- conform art. 58^2 din Legea nr. 101/2016, întrucât acordul-cadru de servicii nr. 918/18.04.2023 şi contractul subsecvent de servicii nr. 919/18.04.2023 au fost încheiate cu respectarea deciziei Consiliului nr. .../05.04.2023, instanţa nu poate dispune anularea acestuia, ci doar acordarea de eventuale despăgubiri.

Astfel, devin incidente dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Faţă de cele de mai sus, societatea contestatoare consideră nelegală decizia comisiei de evaluare de a dispune respingerea ofertei sale fără solicitarea de clarificări şi, totodată de a nu realiza o evaluare temeinică şi legală a ofertei depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. 43571/01.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41941/01.08.2023, ... transmite punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce priveşte modalitate prin care s-a pus în aplicare Decizia civilă nr. 517/11.05.2023, supune atenției faptul că, în urma comunicării deciziei civile nr. 517/11.05.2023, pronunțată de Curtea de Apel Timiş în dosarul nr. 458/59/2023, a procedat la punerea acesteia în aplicare în cadrul procesului-verbal nr. 29987/26.05.2023, prin care s-a dispus anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a proceselor-verbale de evaluare care au condus la declararea admisibilității ofertelor.

Având în vedere că prin procesul-verbal nr. 29987/26.05.2023 s-a consemnat anularea procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidaţi/ofertanţi pentru demonstrarea informaţiilor

din DUAE, a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice cât și a procesului-verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi, după caz, cu factorii de evaluare, au fost anulate, s-a revenit în etapa de evaluare tehnică a ofertelor.

În cadrul acestei etape, ținând cont de principiile achizițiilor publice prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, dar și de aspectele reținute de către Curtea de Apel Timiş, a constatat necesitatea unei reevaluări a tuturor ofertelor prin prisma celor stipulate în cadrul deciziei civile și să analizeze dacă se impun sau nu clarificări doar cu privire la aspectele sesizate.

Analizând motivarea din cadrul hotărârii pronunțată de Curtea de Apel, în baza celor dispuse pe care le redă în extras, s-a constatat că oferta ... SRL este neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ, deoarece ofertantul nu a demonstrat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, că poate asigura transportul la rece și nici că poate asigura încălzirea hranei; mai mult de atât, a recunoscut că va servi hrana în peste 30 de minute de la prepare și că o va menţine, inclusiv pe perioada transportului, la o temperatură mai mare de 60 de grade C, prin utilizarea unor termoboxuri, împrejurare care este contrară cerinţei documentaţiei de atribuire care impune că hrana să fie servită la mai mult de 30 de minute să fie transportată la rece și încălzită la minimum 60°C înainte de a fi servită.

Aşadar, contrar celor menționate de societatea contestatare în cadrul contestației depuse și ținând cont că decizia de neconformitate a fost luată pe baza analizei răspunsului ...SRL la solicitarea de clarificări nr. 62258/24.10.2022, autoritatea contractantă susține că nu putea să solicite, din nou, clarificări pe baza aceluiaşi aspect fără a încălca principiul tratamentului egal.

Referitor la critica privind demonstrarea deţinerii unui spaţiu dedicat numai preparării hranei pentru pacienţi precizează ă, în cadrul propunerii tehnice depuse iniţial, ... SRL își asumă că "... serviciile ce obiectul procedurii de achiziţie ...pentru pacienţii internati în cadrul ..., dedicat exclusiv preparării ii hranei pentru pacienţi, este situat în ..., str. Telegrafului, nr. 69-69A, este autorizat sanitar, sanitar-veterinar și din punct de vedere al siguranţei alimentului." Cele precizate în propunerea tehnica sunt intarite de către declaraţia pe propria răspundere privind componenta tehnica: experienţa și calificarea personalului angajat în funcţia de ''Bucatar" la punctul de lucru destinate pentru îndeplinirea contractului "...declarpe propria răspundere ... ca punctul de lucru destinat pentru 'îndeplinirea contractului este situate în mun. ..., str. Telegrafului, nr. 69-69A, este dedicat exclusiv preparaţ ii hranei pentru pacienţi".

În susţinerea celor declarate, prezintă schiţa flux bucătărie, certificat constatator și acord de funcţionare.

Drept urmare, cerinţa din cadrul caietului de sarcini a fost considerată îndeplinită, fără a fi necesar să fie solicitate clarificări suplimentare.

În ceea ce priveşte criticile privind nerespectarea condiţiei referitoare la deţinerea unui dietetician, achizitoarea precizează că, în cadrul propunerii tehnice depuse iniţial de către ... SRL, în vederea îndeplinirii celor declarate în propunerea tehnică au fost ataşate: Contractul individual de muncă nr. 1091/27.03.2019 cu ... ...pe perioadă nedeterminată cu funcţia de Dietetician (cod COR 226502), Certificatul de absolvire al Școlii Postliceale din care reiese profesia de asistent medical la specialitatea Dietetică, Adeverinţă de absolvire a Școlii Postliceale Sanitare din care reiese profesia de asistent medical la specialitatea Dietetică și Certificatul de membru nr. BR001311 emis de Ordinul Asistenţilor Medicali Generalisti, Moaşelor și Asistenților Medicali din România din care reiese că are ca specialități asistență medicală generală și dietetică și că este atestată să practice profesiile de asistent medical generalist licențiat, asistent de dietetică-grad principal în dietetică.

Drept urmare, cerinţa din caietul de sarcini a fost considerată îndeplinită, fără a fi necesar să fie solicitate clarificări suplimentare.

Concluzionând cele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, și să dispună respingerea contestaţiei ca nefondată.

Atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, documentele necesare soluționării cauzei.

Prin cererea de intervenție nr. 1474/04.08.2023, înregistrată la Consiliul cu nr. 42878/07.08.2023, ... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenţie; în principal, respingerea contestaţiei, în partea ce priveşte modalitatea de evaluare a ofertei ..., ca nefondată; în ceea ce priveşte criticile aduse ofertei sale, în conformitate cu prevederile reglementate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, respectiv ca tardiv formulată; în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menţinerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice şi legale; obligarea Contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, arată că instanța a reținut că modul de interpretare a cerinței privind timpul de transport al hranei și temperatura acestuia a fost clarificat în mod definitiv prin decizia Consiliului nr. ... din 01.09.2022, intrată sub autoritate de lucru judecat.

Susține că autoritatea contractantă a adresat contestatoarei clarificări vizavi de cerința în discuție prin adresele nr. 27862/13.05.2022 și 62258/ 24.10.2022, astfel că nu erau necesare alte clarificări suplimentare.

În privința criticilor aduse ofertei ... SRL se susține tardivitatea formulării acestora.

De asemenea, sunt prezentate argumente pentru constatarea caracterului admisibil al ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43811/10.08.2023, societatea contestatoare a transmis concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45300/21.08.2023, societatea intervenientă a transmis concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei*, cod CPV 55523000-2 *Servicii de catering pentru alte societăți sau instituții* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../17.03.2022. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de servicii este de 13.104.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.04.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. 39565/14.07.2023, ... SRL a înaintat contestația în analiză.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 132.000,00 lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209345912/1 eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Arad, la data de 24.07.2023.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 39564/14.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorii în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității

contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Preliminar, se impune a fi expus istoricul procedurii. Astfel, se reține că, în cadrul aceleiași proceduri, ... SRL și ... SRL au depus contestații care a fost admise, prin deciziile nr. ... din 01.09.2022 și 2627/C9/2798 din 12.12.2022.

Împotriva ultimei decizii ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, care a format obiectul dosarului nr. 7/59/2023.

Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 7/59/2023, a respins plângerea formulată de ... SRL.

Prin decizia nr. ..., contestația formulată de ... SRL a fost respinsă ca prematur formulată.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, contestația ... SRL, nr. 416/02.03.2023, înregistrată la Consiliul cu nr. 10906/03.03.2023, și, ca lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, înregistrată la Consiliul cu nr. 10869/03.03.2023.

Împotriva deciziei a fost formulată plângere de către ... sRL, la Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, care a format obiectul dosarului nr. 458/59/2023. Soluția instanței a fost următoarea: Admite plângerea formulată de petenta ... S.R.L., cu sediul ales în la Societatea Civilă Profesională de Avocaţi „...' ... împotriva deciziei nr. ..., 524 din 05.04.2023, emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în contradictoriu cu intimata - intervenientă ... SRL. cu sediul procesual ales în ..., prin „...", şi intimata – autoritatea contractantă Spitalul Clinic Judeţean de Urgenţă „..." ..., cu sediul în ..., ...

Modifică în parte decizia atacată, în sensul că, admite în parte contestaţia formulată de petenta ... SRL.

Dispune anularea adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 10744/20.02.2023, anularea raportului procedurii nr. 10742/20.02.2023, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente acestora, cu privire la aspectele care vizează declararea ca admisibilă şi câştigătoare a ofertei depusă de ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire şi la reevaluarea ofertei depusă de ... S.R.L. de la etapa veri Ocării admisibilităţii ofertei depusă de societatea ... SRL, în conformitate cu prevederile legale şi cu documentaţia de atribuire.

Respinge în rest contestaţia.

Menţine în rest decizia contestată.

În motivarea deciziei, Curtea a reținut următoarele:

Verificând contestaţia formulată în termen legal de către societatea ... SRL împotriva Deciziei nr. ..., 524 din 05.04.2023, Curtea constată: (…) Referitor la **a doua critică - privind nerespectarea cerinţei referitoare la timpul de transport al hranei şi temperatura acesteia**. Curtea constată că şi acest aspect a fost analizat în primul ciclu procesual, fiind găsit întemeiată - parţial - această critică, iar prin Decizia ... Consiliul Naţional de

Soluţionare a Contestaţiilor a dispus reevaluarea ofertei ... SRL, respectiv clarificarea anumitor aspecte.

Curtea aminteşte, că potrivit art. 151 alin. (1) din Norma privind structura funcţională a compartimentelor şi serviciilor din spital din 26.07.2006, aprobată prin Ordinul nr. 914/2006 Modul de amenajare a oficiului de distribuţie a mâncării depinde de sistemul adoptat pentru livrarea acestora la secţiile de spitalizare, astfel:

„a) livrarea alimentelor preparate se face pentru întreaga cantitate necesară unei secţii (în recipiente mari); în acest caz încălzirea şi porţionarea mâncării se fac în oficiile alimentare ale secţiilor şi tot aici se spală şi se păstrează vesela pentru pacienţi şi carturile (cărucioarele) de transport. Oficiile alimentare se vor dimensiona şi se vor echipa corespunzător acestor activităţi;

h) din blocul alimentar, alimentele preparate se livrează gata porţionate pentru fiecare pacient, situaţie în care oficiul de distribuţie (sau bucătăria) va fi. dotat cu o linie specială de porţionare şi catering. In acest caz, adiacent oficiului de distribuţie se vor prevedea spaţii, echipate cu linii mecanizate, pentru spălarea veselei întregului spital şi igienizarea carturilor: carturile pentru transportul mâncării porţionate vor fi izolate termic; oficiile alimentare din secţii se vor dimensiona minimal.

Se recomandă ca hrana bolnavilor să fie servită la aproximativ 30 de minute de la preparare. în caz contrar, ele trebuie menţinute la o temperatură mai mare de 60°C sau la maximum 8°C. Alimentele preparate în afara blocului alimentar vor fi transportate la rece şi încălzite la minimum 60°C înainte de a fi servite bolnavilor.

In privinţa acestui ultim aspect, Curtea observă, că această cerinţă a fost inclusă în documentaţia de atribuire, prin reproducerea cerinţei din Ordinul MS. nr. 914/2006.

Cu privire la interpretarea cerinţei, Curtea constată, că aceasta s-a realizat deja cu ocazia pronunţării Deciziei ..., în primul ciclu procesual, prin care Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a arătat foarte clar că *"Astfel, alimentele trebuie menţinute la o temperatură mai mare de 60°C sau la maxim 8CC. Alimentele preparate în afara blocului alimentar vor fi transportate la rece si încălzite la minimum 60°C înainte de a fi servite, cerinţa fiind imperativă"*.

Astfel, din lecturarea Ordinului M.S. nr. 914/2006, astfel cum a fost interpretat prin Decizia CNSC nr. ... - intrată sub autoritatea lucrului judecat - rezultă că alimentele preparate în afara blocului alimentar şi care vor fi servite la mai multe de 30 de minute de la preparare vor fi transportate în prealabil la rece.

In acest sens, în ceea ce priveşte **limitele reevaluării ofertei** ... SRL, este de reţinut, că acestea au fost trasate în mod clar prin Decizia CNSC nr. ... din data de 01.09.2022, astfel: *"Autoritate a contractanta trebuia să se asigure că alimentele vor fi transportate la rece şi încălzite înainte de a fi servite, la minimum 60°C, cum s-a solicitat expres* ".

In vederea punerii în aplicare a deciziei mai sus arătate, prin clarificarea nr. 62258/24.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat societăţii ... SRL: *Având în vedere îndeplinirea cerinţei privind transportul hranei vă rugăm să*

clarificaţi şi să prezentaţi modalitatea de îndeplinire a cerinţei din cadrul caietului de sarcini referitoare la servirea hranei în conformitate cu cele precizate în Ordinul nr. 914/2006 „ ... alimentele trebuie menţinute la o temperatură mai mare de 60 grade C sau la maxim 8 grade C ... ", ţinând cont de distanţa parcursă de la punctul de preparare a hranei până la locaţiile menţionate în caietul de sarcini ale autorităţii contractante, orele de servire ale celor 3 mese/zi şi modalitatea de ambalare a mâncării.

Societatea ... SRL a răspuns solicitării, în sensul că cerinţa la care face trimitere a fost precizată deja prin Răspunsul la clarificări nr. 20800/06.04.2022.

Analizând răspunsul la clarificările cerute de autoritatea contractantă prin adresa nr. 62258/24.10.2022, Curtea constată, contrar celor reţinute de completul investit cu soluţionarea contestaţiei din cadrul Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, că deşi prin Decizia CNSC nr. ... din data de 01.09.2022 s-au stabilit în mod clar limitele reevaluării (arătate mai sus), autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării răspunsului transmis de ofertant, practic nu a verificat îndeplinirea cerinţei impuse chiar de aceasta prin documentaţia de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ofertantei ... SRL ca fiind concludent, în condiţiile în care această societate nu a demonstrat că poate asigura nici transportul la rece şi nici că poate asigura încălzirea hranei - astfel cum impun prevederile articolului 151 din Ordinul nr. 914/2006, reproduse în caietul de sarcini, apreciată ca având caracter imperativ prin Decizia CNSC nr. ... din data de 01.09.2022.

Or, în aceste condiţii, Curtea constată caracterul nelegal al actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte oferta societăţii ... SRL, întrucât, deşi ofertantul nu a făcut dovada faptului că poate îndeplini cerinţa în discuţie, autoritatea contractantă. În mod nejustificat, a apreciat conformitatea ofertei cu documentaţia de atribuire.

În acest sens, Curtea observă, că însăşi societatea ... SRL recunoaşte faptul că va transporta şi va servi hrana pacienţilor în peste 30 de minute de la preparare, şi că, va menţine hrana, inclusiv pe perioada transportului, la o temperatură mai mare de 60°C, prin utilizarea unor termoboxuri, împrejurare care este contrară cerinţei documentaţiei de atribuire - care impune pentru hrana care va fi servită la mai mult de 30 de minute, să fie transportată la rece.

Vizavi de aspectele preliminare aduse în discuție de contestatoare, referitoare la încheierea în cauză, ulterior pronunțării deciziei Consiliului nr. ...,524 din 05.04.2023, a acordului-cadru nr. 918/ 18.04.2023 și a contractului subsecvent nr. 919/18.04.2023, se reține că acestea nu au înrâurire asupra soluționării contestației, după cum însăși contestatoarea a arătat prin raportare la cele reținute de Curtea de ..., Secția contencios administrativ și fiscal, (…) *instanţa nici nu putea fi învestită cu vreo cerere de anulare a acestor acte, în condiţiile în care, fiind acte ulterioare emiterii Deciziei CNSC, pentru anularea acestora este reglementată o procedură distinctă prevăzută de art. 58 - 61 din Legea 101/2016 (…).*

Potrivit art. 58 din Legea nr. 101/2016 (1) **Orice persoană interesată poate solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute** a contractului/ actului adiţional la acesta încheiat cu încălcarea condiţiilor cerute, după caz, de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară.

(1^1) Dreptul de a solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute a contractului/actului adiţional la acesta, încheiat cu încălcarea condiţiilor cerute, după caz, de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară, poate fi exercitat, în condiţiile prezentei legi, şi de ANAP. ANAP este scutită de taxa de timbru aferentă cererilor în constatarea nulităţii absolute a contractelor de achiziţie publică, solicitate conform alin. (1).

(2) Instanţa de judecată constată nulitatea absolută totală/parţială a contractului/actului la aceasta şi dispune repunerea părţilor în situaţia anterioară, în conformitate cu prevederile art. 1.254 alin. (3) din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în următoarele cazuri:

(…)

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), în cazul în care instanţa consideră, după analizarea tuturor aspectelor relevante, că motive imperative de interes general impun menţinerea efectelor contractului, aceasta dispune, în schimb, sancţiuni alternative, după cum urmează:

a) limitarea efectelor contractului, prin reducerea termenului de execuţie al acestuia; şi/sau

b) aplicarea unei amenzi autorităţii contractante, cuprinsă între 1% şi 5% din valoarea obiectului contractului, cuantumul acesteia fiind invers proporţional cu posibilitatea de a limita efectele contractului, conform dispoziţiilor lit. a).

(4) La aplicarea sancţiunilor alternative prevăzute la alin. (3), instanţa are în vedere ca acestea să fie eficiente, proporţionate şi descurajante.

(5) Acordarea de despăgubiri nu reprezintă o sancţiune alternativă adecvată în sensul prevederilor alin. (3).

(6) În cazul încălcării dispoziţiilor privind termenul legal de aşteptare prevăzut pentru încheierea contractului, instanţa decide, după analizarea tuturor aspectelor relevante, constatarea nulităţii absolute totale/parţiale a contractului/actului adiţional la aceasta şi dispune repunerea părţilor în situaţia anterioară sau, dacă este suficient, dispune sancţiuni alternative, precum cele prevăzute la alin. (3).

Așadar, competența pentru constatarea nulității absolute a contractului aparține instanțelor de judecată, astfel că nu intră în competența de soluționare a Consiliului, organul administrativ-jurisdicțional fiind chemat să se pronunțe asupra legalității actelor întocmite de achizitoare și atacate în cauză (raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii).

Trecând la analiza fondului cauzei, Consiliul constată că, în discuție, este modul în care a fost reevaluată oferta ... SRL, vizavi de

cerința referitoare la timpul de transport al hranei și temperatura acesteia.

În ceea ce privește această cerință, în răspunsul său la adresa de clarificări nr. 62258/24.10.2022, ... SRL a explicat următoarele:

Totodată, precizăm că societăţii noastre i-au mai fost solicitate clarificări referitoare la acest aspect prin adresa nr. 27862/13.05.2022, iar prin răspunsul la clarificări am arătat că societatea noastră se angajează să respecte întocmai recomandarea amintită mai sus şi anume să transporte şi să servească hrana pacienţilor în cel mai scurt timp posibil şi să asigure menţinerea acesteia la o temperatură mai mare de 60°C sau la maximum 8°C. Am precizat deopotrivă faptul că, în conformitate cu Declaraţia de conformitate (pe care am ataşat-o răspunsului la clarificări) emisă de către ... - producătorul de ambalaje/caserole: „produsele sunt destinate depozitarii pe termen lung sau la temperatura camerei, inclusiv pentru produse la o temperatura de 70 grade C pentru cel mult 2 ore sau produse la o temperatura de 100 de grade C pentru cel mult 15 min."

Caserolele utilizate urmau a fi introduse in cutiile termoizolante ..., produs de ..., Germania pentru care in cadrul ofertei a fost depusă declaraţia de conformitate.

Aşadar, în contextul arătat, respectiv capacitatea ambalajelor/ caserolelor de a menţine mâncarea caldă la o temperatura de 70 grade pentru un timp de doua ore poate fi respectată recomandarea dată de art. 151 din Norma din 26 iulie 2006 privind structura funcţională a compartimentelor şi serviciilor din spital aprobată prin Ordinul nr. 914 din 26 iulie 2006 pentru aprobarea normelor privind condiţiile pe care trebuie să ie îndeplinească un spital în vederea obţinerii autorizaţiei sanitare de funcţionare.

Posibilitatea menţinerii timp de 2 ore a temperaturii mâncării peste 60 grade se corelează cu timpul de deplasare necesar subscrisei de la punctul de lucru la locaţiile mentionate in caietul de sarcini ale Autoritatii contractante.

În decizia sa nr. 517/11.05.2023, Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ofertantei ... SRL ca fiind concludent, în condiţiile în care această societate nu a demonstrat că poate asigura nici transportul la rece şi nici că poate asigura încălzirea hranei - astfel cum impun prevederile articolului 151 din Ordinul nr. 914/2006, reproduse în caietul de sarcini, apreciată ca având caracter imperativ prin Decizia CNSC nr. ... din data de 01.09.2022.

Or, în aceste condiţii, Curtea constată caracterul nelegal al actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte oferta societăţii ... SRL, întrucât, **deşi ofertantul nu a făcut dovada faptului că poate îndeplini cerinţa în discuţie, autoritatea contractantă. În mod nejustificat, a apreciat conformitatea ofertei cu documentaţia de atribuire.**

În acest sens, Curtea observă, că însăşi societatea ... SRL **recunoaşte faptul că va transporta şi va servi hrana pacienţilor în peste 30 de minute de la preparare, şi că, va menţine hrana, inclusiv pe perioada transportului, la o temperatură mai mare de 60°C, prin utilizarea unor termoboxuri, împrejurare care este contrară cerinţei documentaţiei de**

atribuire - care impune pentru hrana care va fi servită la mai mult de 30 de minute, să fie transportată la rece.

Se constată, față de cele de mai sus, că asupra neîndeplinirii cerinței în discuție, Curtea s-a pronunțat prin decizia civilă amintită, reținând că ofertanta nu îndeplinește cerința, astfel cum a fost formulată prin documentația de atribuire, prin urmare, trebuia constatat caracterul neconform al ofertei.

Potrivit art. 430 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă (1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată. (2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, iar potrivit art. 431 alin. (1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect. (2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Deși nu este întrunită tripla identitate, întrucât suntem în prezența unui nou act atacat, emis de autoritatea contractantă, trebuie constatată autoritatea de lucru judecat în privința considerentelor deciziei instanței, care a stabilit caracterul neconform al deciziei ... SRL.

Societatea nu poate readuce în discuție o chestiune deja tranșată în ciclul procesual anterior.

Contrar susținerilor contestatoarei, instanța nu a dispus solicitarea unor clarificări suplimentare vizavi de cerința a cărei îndeplinire se verifică, ci a constatat, cu caracter definitiv, că oferta societății nu respectă cele stabilite prin documentația de atribuire. S-a reținut, cu claritate, de instanță, că *În mod nejustificat, autoritatea contractantă a apreciat conformitatea ofertei cu documentaţia de atribuire.*

Adresarea unei noi solicitări de clarificări asupra aspectului cercetat, ar fi condus la încălcarea deciziei instanței și limitelor reevaluării stabilite de către aceasta în sarcina organizatoarei procedurii.

Astfel fiind, se constată că, în mod corect, oferta ... SRL a fost respinsă.

Trecând la soluționarea criticilor aduse ofertei ... SRL, Consiliul va analiza prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în formularea contestației, ridicată de intervenientă.

Se reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.* ***O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță****, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația criticile formulate de ... SRL împotriva evaluării ofertei concurente este lipsită de interes, întrucât din perspectiva textului art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, mai sus evocat, o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire *dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac*. Astfel cum rezultă din cele mai sus analizate, oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă în mod definitiv de instanță.

La momentul soluționării contestației în fața Consiliului, calitatea acestuia de terț față de prezenta procedură este una evidentă, de vreme ce Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, a stabilit în mod definitiv ă oferta sa este neconformă.

În Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15,

EU:C:2016:988) s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

În același sens este și decizia CJUE în cauza C-493/22, în procedura

Armaprocure SRL împotriva Ministerului Apărării Naționale, BlueSpace Technology SRL, în care s-a stabilit: 45. Interesul unui ofertant exclus de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a acestui contract este astfel indisolubil legat de continuarea existenței unui interes de a exercita acțiunea împotriva deciziei

care l-a exclus din această procedură. Prin urmare, în lipsa unui interes de a

exercita acțiunea împotriva deciziei de excludere a ofertei sale, un ofertant respins nu poate pretinde că păstrează un interes de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a contractului. Un asemenea interes de a

exercita acțiunea nu se poate întemeia pe faptul că ofertantului menționat i-ar

putea fi eventual atribuit contractul în ipoteza în care, în urma anulării acestei decizii, autoritatea contractantă ar decide să inițieze o nouă procedură de

atribuire (Ordonanța din 17 mai 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21,

nepublicată, EU:C:2022:414, punctele 26 și 27).

46 Interesul unui ofertant exclus de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a acestui contract lipsește, așadar, **în mod vădit atunci când**

excluderea acestui ofertant rezultă dintr-o decizie rămasă definitivă fie

pentru că nu mai poate face obiectul unei acțiuni în justiție, întrucât nu a fost contestată în termenele prevăzute de normele procedurale naționale, fie din cauza epuizării căilor de atac disponibile la nivel național.

47 Având în vedere considerațiile care precedă, se impune ca la întrebarea adresată să se răspundă că articolul 55 alineatul (4) și articolul 57 alineatul (2) din Directiva 2009/81 trebuie interpretate în sensul că se opun ca **un ofertant exclus** de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă să poată dispune de o cale de atac împotriva contractului încheiat cu ofertantul câștigător.

În același sens este practica judiciară, respectiv:

- decizia civilă nr. 5754/03.07.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a reținut:

(…) Cât timp oferta reclamantei este în mod definitiv inacceptabilă (ea necontestând acest aspect), aceasta nu a suferit, nu a suferă și nu riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a declarării drept conformă a ofertei câștigătoare.

În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) și Wiwner Entwicklungsgesellschaft mbH fur den Donauraum AG (WED), că art.1 alin. 3 din Directiva 89/665 nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-50/00 P).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință atribuirea contractului de achiziții publice în cauză petentei-contestatoare, după cum se desprinde din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08.

În raport de cele arătate, instanța reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată persoană vătămată" de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă (…);

S-au avut în vedere și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

*56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților **c d v**, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.*

În raport de cele amintite, respingerea ofertei ... SRL fiind definitivă, Consiliul determină că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente.

În ceea ce privește solicitarea de constatare a incidenței dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, se reține că, potrivit acestor prevederi legale (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(…)

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia 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. 2 alin. (2).

Societatea contestatoare a susținut că, în ciuda interpretărilor date de CNSC şi de Curtea de Apel ..., maniera realistă în care serviciile pot fi prestate către autoritatea contractantă este doar cea ofertată de subscrisa. Inserarea cerinţei în documentaţia de atribuire a fost realizată fără adaptarea la specificul procedurii de achiziţie astfel că autoritatea contractantă, în realitate, nu poate beneficia de serviciile achiziţionate în maniera interpretată de instanţa de judecată. Or, în acest context, rezultă că singura variantă în care s-ar putea asigurarea serviciilor în maniera interpretată ar fi cea în care se respectă intervalul de 30 de minute de la prepararea şi până la servirea mesei, cerinţă profund discriminatorie, nelegală şi care, în mod cert favorizează operatorii economici cu sediu/punct de lucru în proximitatea locaţiilor autorităţii contractante.

Or, contrar susținerilor acesteia, nu se poate veni la aproape un an de la prima evaluare să se susțină nelegalitatea unei cerințe din documentația de atribuire, care a atras respingerea ofertei sale ca neconformă, în contextul în care au existat deja patru cicluri procesuale în care nu s-a criticat cerința în discuție, iar în ceea ce privește etapa de evaluare a ofertelor nici Consiliul nici instanța nu au constatat necesitatea anulării procedurii. Dimpotrivă, în mod definitiv, Curtea a decis reevaluarea ofertei ... SRL, întrucât, în mod nelegal, autoritatea contractantă constatase caracterul conform al ofertei.

De asemenea, aspectele invocate de petentă, legate de următoarele:

- Au fost încheiate în mod legal, în temeiul art. 9 alin. 4 din Legea 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor;
- Un simplu calcul relevă faptul că s-a respectat termenul legal de aşteptare prevăzut la art. 59. alin. 1 din Legea 101/2016 astfel că nu sunt incidente dispoziţiile art. 58 (6) din Legea 101/2016;
- Constatarea nulităţii contractelor de achiziţie publică poate fi realizată doar în condiţiile şi cazurile prevăzute de art. 58 din Legea 101/2016 şi niciunul dintre aceste cazuri nu este incident în speţă;
- Nu există o hotărâre judecătorească prin care să se fi constatat nulitatea contractelor încheiate;
- Conform art. 58^2 din Legea 101/2016, întrucât Acordul cadru de servicii nr. 918/18.04.2023 şi Contractul subsecvent de servicii nr. 919/18.04.2023 au fost încheiate cu respectarea Deciziei CNSC .../05.04.2023, instanţa nu poate dispune anularea acestuia ci, doar acordarea de eventuale despăgubiri.

nu pot fi primite ca și motive de anulare a procedurii neîncadrându-se în dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii nr.

39564/ 14.07.2023 și dispunerea reevaluării ofertei ... SRL și anularea procedurii, și, ca lipsit de interes, pe cel privind anularea raportului procedurii și dispunerea reevaluării ofertei ... SRL, din contestația ... SRL, în contradictoriu cu Spital Clinic Județean de Urgență „...” ....

Fiind neîntemeiate criticile din contestație în referire la decizia de respingere a ofertei sale și lipsite de interes cele în referire la oferta concurentă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Consiliul va respinge solicitarea ... SRL de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, contestația formulată fiind respinsă.

Va fi respinsă solicitarea ... SRL de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, acestea nefiind dovedite.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 39564/14.07.2023 și dispunerea reevaluării ofertei ... SRL și anularea procedurii, și, ca lipsit de interes, pe cel privind anularea raportului procedurii și dispunerea reevaluării ofertei ... SRL, din contestația ... SRL, în contradictoriu cu Spital Clinic Județean de Urgență „...” ....

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

Respinge solicitările ... SRL și ... SRL de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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