

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

DECIZIE

Nr. 389/C1/76

Data: 20.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1402/10.01.2023, formulată de SC SRL cu sediul în Municipiul, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional, prin avocat, formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii simplificate proprie, inițiată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de catering în vederea furnizării de Pachete alimentare pentru preșcolarii și elevii Școlii gimnaziale Slobozia Bradului, în anul școlar 2022-2023” cod CPV 55520000-1, s-a solicitat

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

În fapt, contestatorul precizează că și-a formulat oferta în baza anunțului de publicitate publicat în SEAP, a documentației de atribuire, a răspunsurilor la clarificările ce au fost postate pe site-ul autorității contractante, precum și a procedurii simplificate proprii în baza căreia autoritatea contractantă a decis să deruleze prezenta procedură de achiziție publică.

Astfel, arată că, deși în cuprinsul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 66 din 03.01.2023, comisia de evaluare a precizat că: „(...) a procedat la deschiderea ofertelor depuse (...)”, în realitate, doar s-au consemnat documentele de calificare solicitate și depuse de către fiecare ofertant.

În acest sens, arată că prin adresa nr. 101 din 04.01.2023, a sesizat autorității contractante nelegalitatea procesului verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. 66 din 03.01.2022, pe care l-a criticat, alături de modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, întrucât

documentul în cauză nu face vorbire despre deschiderea propunerii tehnice și propunerii financiare, activitate pe care membrii comisiei de evaluare nu au vrut să o desfășoare.

De asemenea, prin solicitarea formulată, precizează că a lăsat la alegerea autorității contractante, să procedeze:

- fie la de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- fie la anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 66 din 03.01.2022 și reluarea procesului de deschidere a

ofertelor, cu informarea, în prealabil, a tuturor ofertanților participanți la procedură, decizie cu care prezenta societate contestatoare ar fi fost de acord doar dacă i s-ar fi permis, în prealabil, examinarea plicului în care a fost depusă propunerea financiară și doar dacă s-ar fi constatat integritatea acestuia.

Față de această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 104/04.01.2023 precizând că va proceda la îndreptarea erorilor materiale sesizate și a apreciat ca „neadecvată și abuzivă” abordarea prezentei societăți contestatoare, subliniind că prin sesizarea formulată se pune „presiune pe membrii comisiei de evaluare tulburând buna desfășurare a procesului de evaluare”.

Contestatorul menționează că procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 66 din 03.01.2022, nu face vorbire despre deschiderea propunerii tehnice și propunerii financiare, activitate pe care membrii comisiei de evaluare nu au desfășurat-o; în cuprinsul acestui act, comisia de evaluare a precizat că: „(...) nu este de acord cu solicitarea mai sus amintită. Precizăm că ofertele financiare constituie factor de evaluare. Legislația în vigoare nu permite evaluarea ofertelor în prezența ofertanților”.

Față de cele mai sus precizate, contestatorul subliniază că procedura proprie simplificată, în baza căreia autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii de catering în vederea furnizării de pachete alimentare pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale Slobozia Bradului, în anul școlar 2022 - 2023, prevede că prin ofertă se înțelege „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.

Or, în atare condiții, indicarea în cuprinsul documentației de atribuire a posibilității ofertanților de a participa la ședința de deschidere a ofertelor, dar nerealizarea, decât parțial, a acestei activități de către membrii comisiei de evaluare, precum și refuzul explicit, de a deschide și ofertele tehnice și financiare, în vederea consemnării elementelor relevante ale acestora, contestatorul le apreciază ca fiind nelegale, prin aceea că încalcă unul din principiile care stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, prevăzute în cuprinsul art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței.

Consideră de altfel că, intenția clară a autorității contractante de a încălca principiul transparenței, prevăzut în cuprinsul art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, se poate constata și din răspunsul nr. 104 din 04.01.2023.

Cât privește dezacordul comisiei de evaluare de a proceda la deschiderea și consemnarea elementelor relevante ale ofertelor, în integralitatea lor, pe motiv că „ofertele financiare constituie factor de evaluare” contestatorul îl apreciază ca fiind incorect și nelegal, deoarece oferta financiară nu constituie factor de evaluare, ci doar prețul și ceilalți factori indicați în cuprinsul documentației de atribuire pot constitui factori de evaluare.

În ceea ce privește invocarea, de către comisia de evaluare, a faptului că „Legislația în vigoare nu permite evaluarea ofertelor în

prezența ofertanților”, contestatorul o apreciază, de asemenea, ca fiind incorectă și nelegală, deoarece nu a solicitat efectuarea evaluării ofertelor în ședința de deschidere, ci doar deschiderea acestora în vederea consemnării elementelor relevante ale ofertelor, inclusiv prețul.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile art. 1, art. 64 alin. (4) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, solicitând

Totodată, solicită *„obligarea în solidar, a membrilor comisiei de evaluare a ofertelor precum și a autorității contractante, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației”*.

Prin adresa nr. 1.111/19.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 3395/20.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente:

- întreaga documentație de atribuire precum și răspunsurile la solicitările de clarificări au fost publicate pe site-ul propriu (<https://www.slobozia-bradului.primarievrancea.ro/anunțuri>), în prealabil fiind publicată invitația/anunțul de participare ADV1338077/23.12.2022 pe <https://www.e-licitatie.ro>;

- potrivit art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h) aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege;

- prin urmare, regulile și pașii de derulare a procedurii proprii se stabilesc de către autoritatea contractantă, aceasta fiind responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în mod obligatoriu;

- în conformitate cu art. 131 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a organizat ședința de deschidere a ofertelor la data și ora indicate, stabilind că nu se vor deschide plicurile conținând propunerile tehnice și financiare, ci vor fi enumerate ca fiind depuse, urmând ca deschiderea acestora să se facă în cadrul unor ședințe ulterioare la care au dreptul să participe exclusiv membrii comisiei de evaluare conform art. 129 din HG nr. 395/2016;

- având în vedere prevederile legale mai sus menționate, accesul la informațiile cuprinse în ofertele oricăror operatori economici participanți la procedura de achiziție publică, nu este permis pe parcursul desfășurării procesului de evaluare a ofertelor decât membrilor comisiei de evaluare;

- membrii comisiei de evaluare a ofertelor au semnat declarații de confidențialitate și imparțialitate la începutul ședinței de deschidere a

ofertelor, de față cu toți ofertanții (persoanele împuternicite) participanți;

- s-au respectat în totalitate prevederile art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în baza Procedurii simplificate proprii, membrii comisiei de evaluare, au convenit să deruleze procesul de evaluare a ofertelor, cu respectarea etapelor firești, respectiv, etapa de evaluare a documentelor de calificare, apoi a propunerilor tehnice și apoi a ofertelor financiare, în conformitate cu secțiunea a 6-a Criterii de calificare și selecție (art. 164 -

186 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), evitând astfel atribuirea unui contract de achiziție publică unui ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție.

Autoritatea contractantă precizează că în momentul de față, plicurile conținând documentele privind propunerile tehnice și propunerile financiare sunt încă nedeschise, datorită faptului că încă nu s-a încheiat evaluarea documentelor de calificare.

De asemenea, consideră că, înainte de a fi formulat și transmis adresa nr. 101/04.01.2023 precum și contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1402 din 10.01.2023, contestatarul ar fi trebuit să știe că, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, criteriile de calificare și selecție primează înaintea prețului cel mai scăzut, sau celui mai bun raport calitate-preț.

Prin adresa nr. 1.155/27.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4749/31.01.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 111/16.01.2023, înregistrată la CNSC nr. 2749/17.01.2023 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208780218/1 tranzacția nr. 1296732565/2144672069 din 13.01.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala în cuantum de 38.625,00 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de catering în vederea furnizării de Pachete alimentare pentru preșcolari și elevii Școlii gimnaziale Slobozia Bradului, în anul școlar 2022-2023” cod CPV 55520000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de publicitate nr. ADV...../23.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.931.229,36 lei. Conform documentației de atribuire anexată anunțului, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că „Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o procedură proprie**, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră: „În procesul de realizare a

*achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se **interpretează prin prisma principiilor** prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”.*

Astfel, din analiza contestației formulate de SC SRL se reține că acesta solicită de atribuire în cauză datorită modului de desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor consemnat în documentul intitulat „Proces verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 66/03.01.2002” în cadrul căreia autoritatea contractantă a refuzat

deschiderea tuturor elementelor componente ale ofertelor, respectiv propunerile tehnice și cele financiare, limitându-se la deschiderea doar a documentelor de calificare.

Din conținutul „*Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 66/03.01.2002*” se reține că, deși comisia de evaluare a consemnat că, până la data 03.01.2023, ora 14:00, au depus oferte un număr 5 operatori economici și că se procedează la deschiderea ofertelor, comisia de evaluare nu a procedat la deschiderea plicurilor aferente propunerii financiare și tehnice limitându-se la deschiderea doar a documentelor de calificare.

Mai mult, conform notei de la subsolul procesului verbal al ședinței, unul din cei patru reprezentanți ai operatorilor economici care au participat la ședința de deschidere a ofertelor, în speță, SC SRL a solicitat în mod expres deschiderea plicurilor care conțin propunerea financiară, solicitare refuzată de autoritatea contractantă pe considerentul: „*ofertele financiare constituie factor de evaluare, legislația în vigoare nu permite evaluarea ofertelor în prezența ofertanților*”.

Analizând motivul invocat de autoritatea contractantă pentru a justifica refuzul de a deschide și consemna propunerile financiare ofertate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul constată că acesta contravine principiului transparenței prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016, care presupune ca deschiderea ofertelor (care cuprinde conform definiției din documentația proprie: „*propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*”) să se facă în mod transparent prin garantarea, în beneficiul ofertanților a unei proceduri drepte și imparțiale și care în final exclude orice eventual avantaj nejustificat pentru un anumit ofertant.

Nu este lipsit de relevanță că prin refuzul de a deschide și consemna în mod transparent propunerile financiare ofertate, autoritatea contractantă nu și-a respectat propria prevedere a procedurii proprii, parte a documentației de atribuire în cadrul căreia, la art. 2 a definit principiul transparenței în sensul: „***punerea la dispoziția tuturor celor interesați a informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică***”,

iar

la art. 7 a stipulat că: „*autoritatea contractantă are obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională*”.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă a stabilit în sarcina comisiei de evaluare atribuirea conform art. 28 din propria documentație, de a proceda la „*deschiderea ofertelor și după caz, a altor documente*

care însoțesc oferta”, este evident că, prin refuzul comisiei de a proceda cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor la deschiderea și consemnarea elementelor principale ale propunerilor financiare/tehnice, s-a încălcat principiul transparenței, generând îndoieli rezonabile privind imparțialitatea comisiei de evaluare în procedura de evaluare și desemnare a ofertelor; deschiderea propunerilor financiare/tehnice ofertate și consemnarea elementelor principale ale acestora în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor se impunea cu atât mai mult cu cât prețul (cu o pondere de **45%**) reprezintă alături de propunerea

tehnică (numărul de variante orientative de suport alimentar – **15%** și timpul de acoperire a punctelor de livrare – **20%**), factori de evaluare folosiți de autoritatea contractantă în departajarea și desemnarea ofertei câștigătoare.

Nu este lipsit de relevanță că acest raționament a fost avut în vedere și de legiuitor în cazul procedurilor organizate offline la **art. 64 din HG nr. 395/2016**, care stipulează:

„(1) În cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare, organizându-se în acest sens o ședință de deschidere a ofertelor.

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la ședința de deschidere a ofertelor prevăzută la alin. (1).

(3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

*(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanții legali/împuterniciți ai operatorilor economici prezenți la ședință, **în care se consemnează** modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, **elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv prețul**, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte”.*

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul constată că prezenta procedură nu poate remedia fără a fi încălcate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 deoarece eventuala obligare a autorității contractante la stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor și implicit a unei noi ședințe de deschidere a ofertelor nu poate fi realizată cu respectarea și garantarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să

permite continuarea legală a procedurii de atribuire”, motiv pentru care Consiliul va dispune de atribuire în cauză.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și pe cale de consecință să anuleze procedura de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și pe cale de consecință anulează procedura de atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini