



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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: 10.06.2020

Prin contestația nr. 54/04.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16979/04.05.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 2970/28.04.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire, a contractului de achiziție publică având ca obiect „servicii de catering pentru sportivi ...”, s-a solicitat:

- constatarea caracterului nelegal al deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte;
- continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale.

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 formulată de către SC ... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL, decizie materializată în cuprinsul raportului procedurii nr. 2970/28.04.2020.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului să pronunțe o decizie prin care să constate caracterul nelegal al deciziei acesteia, de declarare drept câștigătoare a ofertei SC ... SRL, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în

materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că a depus o ofertă care a fost declarată admisibilă și cu posibilitatea de a fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Contestatoarea precizează că în urma studierii ofertei câștigătoare a constatat că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să dispună anularea comunicării privind rezultatul procedurii proprii nr. 2973/28.04.2020, declararea ca neconformă a ofertei depusă de SC ... SRL, reevaluarea acesteia și continuarea procedurii.

Ca urmare a solicitării Consiliului, SC ... SRL a transmis adresa de precizare a contestației nr. 511/11.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 18098/11.05.2020, în care prezintă concret și punctual cele solicitate, respectiv elementele ce indică neconformitatea ofertei prezentate de SC ... SRL, cu indicarea prevederilor documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, nerespectate de acest ofertant.

Astfel, contestatoarea face precizarea că în caietul de sarcini sunt solicitate următoarele cerințe, obligatorii pentru toți ofertanții:

„Porțiile vor fi preparate și pregătite de către ofertant în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin normele de hrană prevăzute de legislația în vigoare, Ordin nr. 1563/2008 pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescenți și cu respectarea nivelului minim al alocației de hrană stabilit prin HG 1447/2007 privind aprobarea Normelor financiare pentru activitatea sportivă și în conformitate cu bugetul aprobat pentru anul 2020.

(...) Ofertantul va propune în oferta tehnică variantele de meniu săptămânale pentru cele 3 mese zilnice (mic dejun, prânz, cină), care să respecte toate cerințele prevăzute în prezenta documentație și în legislația aplicată”.

Prin urmare, toți ofertanții trebuiau să întocmească propunerea tehnică cu respectarea cerințelor caietului de sarcini și, implicit a dispozițiilor Ordinului nr. 1563/2008.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea arată că, în opinia sa, autoritatea contractantă a constatat că aceasta nu a respectat cerințele caietului de sarcini și, drept urmare a solicitat clarificări, după cum urmează:

„Din oferta Dvs. referitoare la „serviciile de catering pentru maxim 73 sportivi cumulați lipsește (așa cum este consemnat și în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2892/23.04.2020) copia după cartea de identitate a administratorului firmei, așa cum v-a fost solicitată în documentația de atribuire.

Oferta dvs. tehnică cuprinde doar cele două variante de meniuri săptămânale. Caietul de sarcini este complex și nu face referire doar la aceste meniuri săptămânale pe care le-am primit de la Dvs. Ex.: nu

specificați nicăieri de transportul de la prestator către De asemeni, nu scrie niciunde în propunerea tehnică acceptarea tuturor condițiilor din caietul de sarcini.

Produsele din cele 2 meniuri săptămânale nu au trecut cantitățile (gramajele); pregătirea sportivilor este foarte importantă și necesită un efort foarte mare, efort care este susținut corespunzător de calitatea și de cantitatea de hrană (un sportiv, prin cele 3 mese zilnice consumă zilnic între 4.000 și 5.000 de calorii)".

Contestatoarea susține că ofertantul SC ... a răspuns neconcludent, încălcând prevederile art. 34 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul constând într-o serie de promisiuni nejustificate, respectiv: „Nu este precizat în caietul de sarcini câte variante de meniu trebuie transmise, la pagina 3 din caietul de sarcini precizați că: Antrenorii clubului împreună cu administratorul societății de catering stabilesc meniul săptămânal.

Precizăm că vom respecta Ordinul 1563/2008 privind lista alimentelor recomandate școlarilor, precum și recomandările antrenorilor în ceea ce privește hrana sportivilor de performanță.

Dieteticianul firmei împreună cu administratorul și antrenorii vor întocmi și respecta conținutul caloric al meniurilor".

Contestatoarea consideră că nu este suficientă promisiunea că se va respecta Ordinul nr. 1563/2008, fiind imperativ necesar ca în ofertă să se regăsească răspunsul/argumentarea următoarelor cerințe din caietul de sarcini:

„În vederea realizării meniului, se vor respecta prevederile Ordinului nr. 1563/2008 pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescenți și, implicit, de recomandările antrenorilor pentru alimentația corespunzătoare pentru sportivii de performanță. Se va ține cont de principalii furnizori de energie ai organismului, și anume:

- proteine (carne, brânză, lapte, ouă și proteine vegetale);
- lipide (grăsimi);
- glucide (dulciuri, fructe, cereale, legume).

k. Într-o rație echilibrată, proteinele trebuie să reprezinte cca. 15 % - ele se recomandă a fi reprezentate mai ales de proteinele ce provin din carne, brânză, lapte, ouă, dar și proteinele vegetale.

Lipidele trebuie să reprezinte 25 - 30 % din valoarea calorică globală din care 2/3 să aibă origine vegetală.

Glucidele sunt elementul esențial energetic din rație, acoperind 55 - 60 % din valoarea globală. Nu se recomandă glucide provenind din zahăr rafinat, ci din fructe, cereale, legume.

Organismul are nevoie de elemente minerale, vitamine, cât și de cca. 2500 ml apă/zi, majoritatea venind o dată cu alimentele.

Ca să se realizeze un raport echilibrat al factorilor nutritivi trebuie ca alimentele să fie combinate într-un anumit mod și în anumite proporții, conform nevoilor organismului.

Mâncărurile să nu fie grase, sosurile să nu conțină multă făină sau alte adaosuri de îngroșare, să nu fie condimentate, să fie moderat sărate.

Atenție: nu se vor folosi creme cu ouă, frișcă sau maioneză.

La prepararea mâncărilor se vor folosi gramajele indicate conform prevederilor rețetelor.

Ofertantul va propune în oferta tehnică variantele de meniu săptămânale pentru cele 3 mese zilnice (mic dejun, prânz, cină), care să respecte toate cerințele prevăzute în prezenta documentație și în legislația aplicată.

Antrenorii Clubului Sportiv ..., împreună cu administratorul firmei de catering stabilesc meniul săptămânal, ținând cont de factorii enumerați mai sus. Firma de catering nu are voie să modifice numărul de porții și meniul stabilit fără acordul reprezentanților Clubului Sportiv

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă, în loc să declare oferta „inacceptabilă”, a admis-o conducând la o distorsionare a procedurii.

Autoarea contestației susține că ofertanta declarată câștigătoare, SC ... SRL, nu a depus o ofertă prin care să facă dovada că îndeplinește cerințele solicitate de autoritatea contractantă. Astfel, în propunerea sa tehnică, din meniurile prezentate nu reies gramajele și conținutului caloric al felurilor de mâncare.

De asemenea, prețul ofertat nu are acoperire cantitativă și calitativă, raportul solicitat de 20% mic dejun, 40% prânz și 40% cină, nefiind respectat și, totodată, nu rezultă nici realizarea raportului optim între principiile alimentare de bază, așa cum dispune Ordinul nr. 1563/2008, precum și caietul de sarcini.

Prin urmare, nu au fost respectate nici prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stipulează că oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, este considerată neconformă.

În lipsa gramajelor, a conținutului de principii alimentare de bază și a conținutului caloric al meniurilor ofertate, este ușor de prezentat prețuri scăzute, iar în evaluarea financiară a ofertelor nu se au în vedere criterii cantitative identice, existând riscul ca, pentru respectarea prețurilor unitare propuse (în derularea contractului), să se facă rabat de la aceste gramaje obligatorii. În același timp, arată că în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația ca, în atribuirea contractelor de achiziție publică, să respecte principiile privind nediscriminarea și tratamentul egal.

Contestatoarea consideră că prin acceptarea răspunsului la clarificări, transmis de SC ... SRL și declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă nu a respectat principiile enumerate anterior, evaluând ofertele într-un mod discriminatoriu.

SC ... SRL susține că a depus o ofertă în care a prezentat, în conformitate cu solicitările din documentația de atribuire, 4 tipuri de meniuri, cu toate informațiile necesare privind conținutul, gramajele și respectând ponderile solicitate de autoritatea contractantă.

În consecință, reiterează solicitările din contestație, respectiv: anularea comunicării privind rezultatul procedurii proprii nr. 2973/28.04.2020, declararea ca neconformă a ofertei depusă de SC ... SRL, reevaluarea acesteia și continuarea procedurii.

... a transmis o serie de documente necesare în soluționarea contestației depusă de SC ... SRL, precum și punctul său de vedere nr. 3291/15.05.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 18917/15.05.2020, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă face precizarea că, deși în contestația inițială, SC ... SRL susține că oferta câștigătoare este neconformă, nu indică în mod clar motivul pentru care o apreciază astfel. Totodată, față de afirmația contestatoarei, respectiv că oferta sa ar fi avut posibilitatea să fie câștigătoare, oferta sa a fost clasată pe locul 3, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, existând astfel un loc 2 admisibil înaintea sa, fapt consemnat în raportul de atribuire al procedurii proprii nr. 2970/18.04.2020.

Totodată, face precizarea că dacă petenta face referire la motivarea nr. 430/30.04.2020 (motivare bazată pe studierea ofertei câștigătoare conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și a procesului verbal nr. 3013/29.04.2020), atunci în această motivare susține că oferta câștigătoare este neconformă pentru că în propunerea tehnică nu sunt trecute gramajele, valorile nutritive pentru fiecare meniu, deci pentru fiecare produs în parte.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că după depunerea ofertelor, în perioada de evaluare a acestora, comisia de evaluare, prin faptul că a trimis solicitări de clarificare tuturor celor 3 ofertanți, acolo unde a fost nevoie, face dovada că a aplicat principiul bunei credințe, nediscriminând niciun ofertant, tratându-i pe toți ofertanții în mod egal. Astfel, solicitările de clarificări adresate celor 3 ofertanți nu a schimbat clasamentul, după analizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări ofertele fiind declarate admisibile.

Referitor la obiectul contestației, în ceea ce privește gramajele și valorile nutritive pentru fiecare meniu, respectiv pentru fiecare produs în parte care alcătuiesc cele două meniuri săptămânale, autoritatea contractantă menționează că acestea nu au fost solicitate prin caietul de sarcini. Cu toate acestea, gramajele au fost solicitate SC ... SRL prin solicitarea de clarificări nr. 2905/24.04.2020, ofertantul răspunzând în data de 24.04.2020, oferind răspunsuri clare, concise, după cum urmează: 1. *„Precizăm că vom respecta Ordinul nr. 1563/2008 privind lista alimentelor recomandate școlarilor (Ordin trecut în caietul de sarcini), precum și recomandările antrenorilor în ceea ce privește hrana sportivilor de performanță; 2. Dieteticianul firmei, împreună cu administratorul și antrenorii vor întocmi și respecta conținutul caloric al meniurilor”*.

Ofertantului contestator i-a fost adresată solicitarea de clarificare nr. 2907/24.04.2020 cu privire, printre altele, la lipsa din ofertă a declarației pe propria răspundere privind Certificatul constatator emis de O.N.R.C. expirat, eliberat la data de 28.01.2020, declarație prin care confirmă că nu s-a schimbat nimic în acest certificat la data deschiderii ofertelor.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că în documentația de atribuire (caietul de sarcini) nu este prevăzută cerința de a se specifica gramajul și valorile nutritive pentru fiecare produs în parte din fiecare meniu zilnic ofertat. Dacă contestatoarea ar fi fost nemulțumită de modul în care a fost întocmită documentația de atribuire, atunci ar fi

trebuit, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, să atace documentația de atribuire, însă acesta nu a contestat documentația de atribuire, astfel că autoritatea contractantă solicită, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În replică la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat concluzii scrise transmise cu adresa nr. 518/18.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19281/19.05.2020, prin care susține că autoritatea contractantă face afirmații neadevărate.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante cu privire la răspunsul ofertantului câștigător la solicitările de clarificări, apreciază că, în fapt, răspunsul nu a fost concludent (chiar dacă a fost clar și precis), conținând el însuși o afirmație neadevărată.

Spre exemplificare, în ceea ce privește solicitarea de clarificări (citată mai sus), petenta arată că ofertanta declarată câștigătoare nu a răspuns complet și concludent, precizând că în caietul de sarcini nu se face referire doar la respectarea Ordinului nr. 1563/2008, ci și la respectarea altor obligații (parțial redată în contestație), respectiv:

„Ofertele care se vor situa peste prețul stabilit în conformitate cu bugetul aprobat vor fi declarate inacceptabile.

Mesele reprezintă:

- micul dejun (reprezintă un procent de 20% din totalul alimentelor incluse în ziua respectivă);
- prânzul (masa de prânz – reprezintă un procent de 40% din totalul alimentelor incluse în ziua respectivă și va fi compusă din trei feluri de mâncare);
- cina (masa de seară) - procent de 40% din totalul alimentelor incluse în ziua de hrană).

Micul dejun va fi compus din brânzeturi, mezeluri, ouă, lactate, cereale, gem/miere, ceai.

Prânzul va fi compus din 3 (trei) feluri de mâncare:

Felul 1 – supe, ciorbe, borșuri, supe crème;

Felul 2 – grătar, fripturi, mâncăruri + garnituri și/sau salate;

Felul 3 – deserturi, prăjituri, tarte, fructe proaspete, compoturi, budinci, iaurturi, dulciuri de bucătărie (de casă) etc.

Cina va fi realizată din hrană caldă sub formă de mâncăruri sau gustări calde, la care se adaugă ceai, compot, lapte și desert”.

Față de cele precizate mai sus, contestatoarea arată că nici în propunerea tehnică și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări nu se respectă toate cerințele caietului de sarcini.

În opinia petentei, cerința ca propunerea tehnică să conțină variante de meniu care să respecte cerințele caietului de sarcini este complet eludată, astfel că în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, oferta trebuia declarată neconformă, în raport de propunerea tehnică și inacceptabilă, în raport de răspunsul la solicitarea de clarificări.

Aceasta învederează că, pentru a justifica modul eronat de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă preia „ad literam” justificarea ofertantului declarat câștigător, apreciind că pentru respectarea procentelor impuse, referitoare la conținutul de proteine, lipide și glucide, trebuiau date informații detaliate, care presupuneau gramaje. În opinia sa,

nu este obligatoriu ca autoritatea să detalieze în caietul de sarcini modul de întocmire și conținutul propunerii tehnice, fiind obligatorie respectarea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante ce vizează faptul că petenta nu a procedat la contestarea documentației de atribuire, aceasta subliniază că nu au existat motive de contestare a documentației de atribuire, cerințele impuse fiind clare pentru ofertanții onești și de bună credință, caietul de sarcini conținând specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit descrierea serviciului de a achiziționa în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante ce vizează faptul că în contestația inițială nu se indică în clar motivul pentru care petenta apreciază că oferta câștigătoare este neconformă, petenta subliniază că la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 511/11.05.2020, a trimis detaliat motivarea în fapt a contestației.

În consecință, SC ... SRL solicită respingerea, ca nefondat, a acestui punct de vedere și admiterea contestației formulate.

Având în vedere susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 3291/15.05.2020, respectiv faptul că oferta contestatoarei se află pe locul trei în clasamentul final, existând o ofertă admisibilă clasată pe locul 2, cu adresa nr. 19376/...-C4/19.05.2020, Consiliul i-a solicitat acesteia punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, întrucât prin contestație a criticat doar oferta situată pe locul 1, fără a formula critici cu privire la oferta situată pe locul 2, respectiv oferta depusă de SC ... SRL.

Cu adresa nr. 522/22.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20018/22.05.2020, SC ... SRL a răspuns solicitării precizând că, anterior formulării și promovării contestației, a solicitat autorității contractante accesul la documentele procedurii, însă autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție solicitările de clarificări adresate ofertantului SC ... SRL și răspunsurile acestui ofertant, în baza cărora oferta acestuia a fost declarată admisibilă.

În exercitarea dreptului consacrat de dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu adresa nr. 520 din 20.05.2020 i-a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție documente care nu au fost vizionate conform procesului-verbal nr. 3013 din 29.04.2020.

Contestatoarea învederează că din studierea acestor documente reiese că autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice în România, solicitând constatarea caracterului nelegal al deciziei de declarare a admisibilității ofertei depuse de SC ... SRL, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice .

Totodată, contestatoarea învederează Consiliului legitimitatea demersului său, solicitând acestuia să constate interesul său, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată, în acord cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi.

Întrucât actul prin care s-a încălcat legislația privind achizițiile este răspunsul dat de SC ... SRL la solicitarea de clarificare nr. 2906/24.04.2020, emisă de ... București, de care contestatoarea susține că a luat cunoștință doar în data 20.05.2020, aceasta înțelege să aducă argumente pentru a demonstra în aceste condiții interesul reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

În susținerea afirmației de mai sus, aceasta arată că potrivit doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual, existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare, apreciind că cele trei condiții anterior enunțate sunt în mod evident îndeplinite.

În speță, petenta arată că este ofertant în cadrul acestei proceduri, având ofertă admisibilă, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita necorespunzătoare, în opinia sa, adoptată de către autoritatea contractantă, prin care a declarat ca admisibilă o ofertă inacceptabilă.

În demonstrarea acestui aspect, contestatoarea arată că SC ... SRL nu a respectat prevederile caietului de sarcini, motiv pentru care, în mod legal și legitim, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 2906 din 24.04.2020.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns neconcludent, prin transmiterea unui email în data de 28.04.2020 ora 12,42 ce a cuprins propunea sa tehnică refăcută, încălcând astfel dispozițiile art. 34 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În răspunsul său ofertantul s-a limitat să comunice gramajele porțiilor, fără a face vreo referire la aportul caloric, deși în solicitarea de clarificări este impusă demonstrarea asigurării unui consum zilnic între 4000 și 5000 de calorii. În Raportul procedurii nr. 2970/28.04.2020, s-a consemnat faptul că cei trei ofertanți au răspuns în termen la solicitările de clarificări, fără a preciza dacă acestea sunt sau nu concludente. Contestatoarea susține că în răspunsul dat de SC ... SRL nu sunt cuprinse toate informațiile cerute în solicitarea de clarificări, respectiv să fie precizat în mod distinct gramajul și cantitățile de lipide, glucide, proteine și calorii conținute în meniurile prezentate și care să asigure necesarul caloric pentru sportivi, de 4000-5000 calorii.

Contestatoarea apreciază că interesul său procesual este actual, apreciind că, dacă nu ar recurge la acțiune în acest moment s-ar expune prin inacțiune unui prejudiciu. Cu privire la interesul său legitim în trimiterea acestor mențiuni în sprijinirea contestației nr. 54/04.05.2020, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului în favoarea sa, posibilitate care este pusă în pericol de conduita necorespunzătoare, în opinia sa, adoptată de către autoritatea contractantă, prin care a declarat admisibile, în mod nelegal, două oferte inacceptabile și neconforme, respectiv ofertele SC ... SRL și SC ... SRL.

Pentru considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună: anularea comunicării privind rezultatul procedurii proprii nr. 2973 din 28.04.2020 și a raportului procedurii nr. 2970 din

28.04.2020, declararea ca inacceptabile a ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL și reevaluarea ofertelor sau anularea și reluarea procedurii.

De asemenea, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației nr. 54/04.05.2020.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, cu adresa nr. 527/27.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20799/27.05.2020, contestatoarea face precizarea că își menține punctele de vedere exprimate în adresele anterioare.

Suplimentar, în ceea ce privește invocarea de către Consiliu a excepției lipsei de interes în promovarea contestației, învederează că la momentul înaintării acțiunii sale nu avea cunoștință că mai existau ofertanți declarați admisibili în procedură, în adresa de comunicare a rezultatului autoritatea contractantă neprecizând nimic cu privire la acest aspect.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să țină cont de punctele de vedere expuse anterior și să dispună: anularea comunicării privind rezultatul procedurii proprii nr. 2973/28.04.2020 și reevaluarea ofertelor din procedură, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și a Ordinului nr. 1563/2008 emis de Ministerul Sănătății, cu precizarea că fiind vorba de servicii ce catering pentru deservirea unor sportivi, ce necesită un anumit consum caloric, evaluarea trebuie efectuată de un specialist nutriționist.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, o procedură de atribuire proprie a contractului de achiziție publică având ca obiect „servicii de catering pentru sportivi ...” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../17.04.2020. Valoarea estimată a contractului este de 118.779,82 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 2892/23.04.2020, în cadrul acestei proceduri de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 2970/18.04.2020, toate cele 3 oferte depuse au fost declarate admisibile, fiind desemnată câștigătoare a procedurii oferta depusă SC ... SRL, cu un preț de 96.282,73 lei fără TVA, respectiv 41,28 lei/persoană/zi. Oferta depusă de contestatoarea SC ... SRL s-a clasat pe locul 3, cu un preț de 50,46 lei/persoană/zi.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și OUG nr. 23/2020, în cuantum de 1.925,65 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. .../1/01.04.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru dosarul nr..../2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin prezenta contestație, SC ... SRL critică exclusiv oferta declarată câștigătoare depusă de SC ... SRL, solicitând constatarea caracterului nelegal al deciziei de declarare drept câștigătoare a acestei oferte, obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes în formularea contestației, pe care a invocat-o din oficiu, având în vedere că oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3, iar aceasta a formulat critici doar cu privire la oferta clasată pe locul 1, fără a critica și oferta clasată pe locul 2, depusă de SC ... SRL.

În soluționarea acestei excepții sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, „persoană care se consideră vătămată - 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”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici doar împotriva ofertantului declarat câștigător, nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Prin criticarea ofertantului declarat câștigător, nu și a celui de pe locul 2, nu există nicio posibilitate ca autoarea contestației să devină câștigătoare, în urma demersului său.

Contestatoarea a formulat critici cu privire la ofertantul clasat pe locul 2 abia în urma solicitării de către Consiliu a punctului de vedere referitor la excepția lipsei de interes, raportat la faptul că nu a formulat

critici față de oferta clasată pe locul 2, respectiv oferta depusă de SC ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile referitoare la oferta depusă de SC ... SRL, formulate prin adresa nr. 522/22.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20018/22.05.2020, la 18 zile de la depunerea contestației.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei din adresa nr. 522/22.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20018/22.05.2020, potrivit căroră nu avea cunoștință de faptul că mai existau alte oferte admisibile, întrucât din comunicarea rezultatului procedurii nu reiese aceasta.

Consiliul are în vedere că actul de comunicare a rezultatului procedurii transmis contestatoarei cuprinde informațiile pe care autoritatea contractantă era obligată se le comunice, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv „fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”. Astfel, prin adresa nr. 2973/2804.2020, care este și actul atacat, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, deoarece nu s-a clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu prețul de 96.282,73 lei fără TVA.

Pe de altă parte, din procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 2892/23.04.2020, pe care autoritatea contractantă i l-a transmis, contestatoarea avea cunoștință că au fost depuse 3 oferte, iar oferta sa avea cel mai mare preț dintre acestea.

Mai mult, autoarea contestației s-a prevalat de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, privind accesul la dosarul achiziției, însă a studiat doar oferta câștigătoare, nu și documentele dosarului achiziției, ocazie cu care ar fi cunoscut că oferta sa este situată pe locul 3.

Prin urmare, contestatoarea nu poate invoca în susținere propria sa culpă, respectiv nestudierea întregului dosar al achiziției, deși avea acest drept și formulase o solicitare în acest sens.

Prin urmare, acuzațiile formulate în mod legal de contestatoare nu privesc și ofertantul clasat pe locul 2, aceasta neprobând, astfel, că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

În condițiile în care contestatoarea - ofertantă clasată pe locul 3, nu a criticat și ofertanta clasată pe locul 2, este evident că finalitatea procedurii față de oferta sa, nu va modificată în cazul unei eventuale reevaluări a ofertei declarată câștigătoare.

Consiliul nu poate analiza, din oficiu, oferta clasată pe locul 2, aceasta nefiind criticată în cadrul contestației, astfel că o eventuală luare a măsurii de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, dacă s-ar dovedi întemeiate criticile formulate, nu ar putea profita contestatoarei.

Pentru considerentele evocate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, formulată prin adresa nr. 522/22.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20018/22.05.2020, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, având în vedere că prin prezenta Consiliul s-a pronunțat asupra cauzei.

Mai mult, conform art. 9 din Legea nr. 101/2016, autorității contractante îi este interzisă încheierea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității acestuia.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.