

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, în aceeași zi), formulată de....., str...., nr....., înmatriculată la... al... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., emisă de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. Anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depuse de...

2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei antemenționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a Raportului de atribuire nr...., precum și a adresei nr..... prin care s-a comunicat rezultatul procedurii și, implicit, faptul ca oferta... a fost declarata inacceptabilă, conform art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

3. Obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea, în condiții de legalitate a procedurii.

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

1. Contestatorul precizează că, prin anunțul de participare nr. 535 din..., a fost introdus următorul factor de evaluare „Pentru cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum (...) se acordă punctajul maxim alocat - 25 puncte”, subliniind că factorul de evaluare antemenționat este restrictiv/discriminatoriu și limitează accesul potențialilor participanți în cadrul procedurii, fără nicio justificarea legala, temeinică

2. De asemenea, arată că, deși, prin invitația de participare, se menționează „Criteriul de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț”, în finalul anunțului respectiv, autoritatea contractantă face următoarea mențiune contradictorie: „Contractul va fi atribuit ofertantului care a

prezentat oferta cu propunerea financiară având cel mai bun preț fără TVA”.

3. În ceea ce privește afirmația: „Răspunsurile vor fi publicate pe pagina www.primariachiscani.ro”, contestatorul susține că acest aspect procedural nu a fost îndeplinit după comunicarea răspunsului nr.... la clarificările formulate de... (respectiv adresa nr.....) cu privire la documentația de atribuire aferenta procedurii în cauză, pe pagina de internet a autorității nefiind publicat răspunsul la clarificările solicitate de prezenta societate.

4. Potrivit prevederilor caietului de sarcini: „(...) ofertanții nu pot depune oferte care să conțină o pondere a materiei prime sub 40% din prețul ofertat sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă”.

Contestatorul susține că, în baza acestei mențiuni și-a întocmit oferta, cu menționarea ponderii la materiile prime utilizate, respectiv, 79%. Aceasta pondere de 79% la materii prime este specificată atât în Centralizatorul de prețuri (a se vedea tabel pe ultima pagină) atașat ofertei financiare a..., cât și în oferta tehnică (pag 5 din oferta tehnică). În ceea ce privește menționarea ponderii materiilor prime, precizează că nu a fost solicitată de către autoritatea contractantă ca și document distinct, sub forma unei declarații, motiv pentru care prezenta societate a menționat-o în cadrul ofertei tehnice și financiare depuse, însă, fără a emite o declarație în acest sens

5. Prin documentația de atribuire s-au solicitat următoarele: „Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimul an, din care să rezulte prestarea de servicii de catering pentru școli (de natură și complexitate similară/comparabilă cu cele care fac obiectul contractului/ serviciilor de tipul celor precizate în obiectul contractului) și”

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu numai că a trecut un interval nelegal de 1 an pentru dovedirea experienței similare, dar, nu a precizat în documentația de atribuire nicio valoare pentru quantumul minim necesar pentru dovedirea acesteia.

Precizează că, prin răspunsul la clarificări nr...., autoritatea contractantă a stabilit: „Experiența similară solicitată trebuie să fie de minim... fără TVA/an, la maxim 3 contracte, în ultimii 3 ani raportați de la data limită de depunere a ofertelor”.

Subliniază că aceste clarificări nu au fost publicate, de către autoritatea contractantă, pe site-ul instituției.

6. În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii nr...., susține că aceasta s-a realizat cu încălcarea, gravă, atât a dispozițiilor art. 2 coroborat cu cele ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr.

98/2016, subliniind că autoritatea contractantă nu a precizat motivele respingerii ofertei depuse.

Prin adresa nr..... înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la punctele 1, 2 și 3 din contestație, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității acestora, întrucât, se referă la prevederile documentației de atribuire.

Referitor la punctul 4, respectiv, lipsa declarației privind ponderea prețului materiei prime din prețul total ofertat, autoritatea contractantă precizează că, prin factorul de evaluare a impus și prezentarea acesteia, aspect pe care ofertantul nu îi îndeplinește.

În ceea ce privește pct. 5 din contestație, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la clarificări i s-a adus la cunoștință ofertantului ca experiența solicitată trebuie să fie de minim.../an la maxim 3 contracte, aspect pe care nu l-a îndeplinit prin depunerea ofertei, acest capăt de contestare, fiind de asemenea tardiv.

Cu privire la punctul 6 din contestație, autoritatea contractantă susține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantului i-au fost aduse la cunoștință, motivele, în fapt și în drept, de respingere, cu privire la oferta depusă.

Odată cu depunerea originalului contestației, înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în quantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit, atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, sens în care, solicită anularea procedurii de atribuire.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că prezenta procedură a fost organizată în baza art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „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...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”, motiv pentru care urmează a soluționa contestația verificând modalitatea în care a respectat autoritatea contractantă principiile mai sus statuate.

Procedând la analiza criticilor din contestație, în ordinea în care au fost formulate, Consiliul urmează a respinge, ca tardive, criticile privind factorul de evaluare tehnic „cea mai scurtă distanță de la locul de

producție la locul de consum” (punctul 1) și pretinsa discrepanță dintre mențiunile de la pag. 1 și pag. 3 din anunțul de participare, deoarece, aceste critici privind conținutul documentației de atribuire au fost formulate după expirarea termenului de 7 zile, reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat conform art. 8 alin. (2) din același act normativ, respectiv de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire.

Criticile 3 și 5, privind omisiunea autorității contractante de a publica pe pagina web răspunsul nr.... la solicitarea de clarificări nr...., urmează a fi respinse, ca lipsite de interes, deoarece, solicitarea respectivă a fost formulată chiar de..., iar, faptul că autoritatea contractantă nu a publicat pe pagina proprie respectivele informații nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, câtă vreme autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia răspunsul (aspect recunoscut de contestator).

Pentru a dispune astfel, Consiliul a luat în considerare faptul că, prin răspunsul nr...., autoritatea contractantă a completat cerința de calificare privind experiența similară, din documentația de atribuire, cu un prag valoric care nu a fost solicitat, inițial. Or, câtă vreme... a luat cunoștință de acest nou prag, faptul că alți potențiali ofertanți nu l-ar fi cunoscut nu vatămă cu nimic societatea contestatoare.

Critica 6, privind caracterul incomplet al adresei de comunicare a rezultatului procedurii urmează a fi respinsă, ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că... a anexat la contestație adresa nr....., prin care autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, în sensul art. 9 din Legea nr. 101/2016, remedieri constând în detalierea motivelor de respingere a ofertei contestatorului și indicarea ofertei câștigătoare, împreună cu prețul aferent.

Prin urmare, fiind în posesia motivelor de respingere... avea suficiente informații pentru a contesta motivele de respingere a propriei sale oferte.

Cu toate acestea, Consiliul reține că... a formulat, în prezenta contestație, critici doar cu privire la al doilea motiv de respingere, respectiv, cel cu privire la proporția de materie primă, fără a proba în vreun fel că deține experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, în cuantumul precizat prin răspunsul la propriile clarificări.

Consiliul reține că, în situația în care era nemulțumit de cerința privind experiența similară sau de pragul stabilit ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificări... avea dreptul să conteste respectivele prevederi în termenele legale.

Nefiind contestate în termenele prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016, toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv, cea

privind experiența similară și pragul stabilit pentru aceasta pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în activitatea sa de verificare/evaluare a ofertelor depuse.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-.../15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., *Manova*, C336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., *Cartiera dell'Adda*, C42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin adresa nr....., că i-a respins oferta pentru că nu a îndeplinit cerința privind experiența similară... nu a formulat nicio critică privind pretinsa nelegalitate a acestei decizii, ci, a încercat, tardiv, să conteste cerința din documentația de atribuire și răspunsul la propria clarificare, ceea ce nu poate fi considerat decât o recunoaștere a contestatorului cu privire la caracterul întemeiat al respingerii.

Având în vedere că argumentele contestatorului nu sunt în măsură să confirme că acesta ar deține experiența similară în quantumul solicitat prin documentația de atribuire, Consiliul nu va mai analiza relevanța criticilor cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere, deoarece, chiar și în ipoteza admiterii acestora, situația contestatorului nu s-ar schimba cu nimic, oferta acestuia rămânând tot respinsă.

În ceea ce privește capătul de cerere privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a formulat niciun argument din care să rezulte că respectiva ofertă nu ar îndeplini cerințele documentației de atribuire, limitându-se la afirmația că factorul de evaluare tehnic „*cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum*” ar fi avantajat respectivul operator economic.

Or, astfel cum s-a reținut anterior, astfel de critici, vizând conținutul documentației de atribuire sunt tardive la data formulării în cuprinsul prezentei contestații.

Prin urmare, constatând că... nu a formulat nicio critică concretă privind pretinsa neconformitate a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere vizând oferta....

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge, ca
nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea
contractantă....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în
contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini