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. 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. 1337/C1/1378
Data: 04.08.2020

Prin contestația nr. 1825/13.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28006/13.07.2020, formulată de SC ..... SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J02/1346/2009, având cod unic de înregistrare RO26354850, cu sediul în București, sector 3, str. Basarabiei, nr. 250, clădirea 9, clădirea cantină, parter și etaj, biroul nr. 3, reprezentată prin avocat cu sediul procesual ales la Cabinet Individual Laurențiu Veteleanu, situat în Municipiul București, b-dul Libertății, nr. 1, sector 4, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Bulevardul Voluntari, nr. 94-96, localitatea Voluntari, județul Ilfov, în cadrul procedurii simplificate, având ca obiect: „Servicii de catering la CABR. Bălăceana, loc livrare: Comuna Cernica, sat Bălăceanca” Cod CPV: 55520000-1, s-a solicitat:

- a) anularea adresei nr. 27203 din 07.07.2020, comunicată la data de 09.07.2020, prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire

b) anularea raportului procedurii nr. 27196 din 07.07.2020

c) anularea actelor prin care a fost declarata admisibila oferta SC ..... SRL și pe cale de consecință să anulați rezultatul procedurii comunicat acestei ofertante și orice acte subsecvente acestora, în cazul în care s-au emis;

d) reexaminarea oferta SC ..... SRL, respectiv remedierea raportului procedurii de atribuire cu privire la acesta oferta și emiterea un nou rezultat al procedurii de atribuire;

e) reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării ofertelor

În subsidiar:

a) acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice;

b) amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise, pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise;

c) obligarea autorității contractante, la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Contestatorul critică decizia autorității contractante, prin care a declarat câștigătoare oferta operatorului SC ..... SRL cu o valoare de 434.970,00 lei fără TVA.

Acesta consideră că prețul ofertat de operatorul declarat câștigător, este un preț neobișnuit de scăzut.

Contestatorul susține că din documentele depuse de operatorul declarat câștigător, vizualizate ulterior comunicării rezultatului procedurii, conform prevederilor legale incidente în cauză, reiese faptul că valoarea adițională ofertată este de 0,88 lei/zi/persoană, însă autoritatea contractantă specifică în procesul verbal de evaluare a ofertelor financiare că valoarea adițională ofertată este de 1,9 lei/zi/persoană fără TVA, pentru a ascunde evidentul preț neobișnuit de scăzut, preferând să prezinte un simulacru de procedură privind solicitarea de clarificări, fără să analizeze punctul de vedere și actele depuse în susținere de ofertantul declarant câștigător.

Contestatorul precizează că din documentația aferentă prezentei proceduri, ofertantul are obligația ca, prin prețul ofertat să acopere zilnic transportul servicii a 150 meniuri a câte trei mese fiecare, în prețul ofertat urmând a se regăsi atât nivelul minim al alocației zilnice de hrană

- 16.6 lei TVA inclus, respectiv 15,23 fără TVA - cât și tariful unitar care cuprinde costul activității de aprovizionare a alimentelor, pregătire și preparare a hranei ce revine pe zi calendaristică pentru un beneficiar precum și costurile pentru livrare/transport până la destinația finală.

Conform ofertei financiare declarată câștigătoare, regăsită la dosarul achiziției publice societatea ..... SRL a ofertat un preț total de/porție de 16,11 lei fără TVA.

Însă, în condițiile în care, din această oferta de 16,11 lei fără TVA, 15,23 lei reprezintă costul fără TVA al alocației de hrană minimale raportat la hrana zilnică, extras din 16,6 lei inclus TVA, rezultă că 0,88 lei reprezintă costul adițional T2, reprezentând tariful (prețul) unitar pentru prestarea de servicii la destinația finală, lei/zi/beneficiar, în care ofertantul ar trebui să-și acopere toate costurile aferente, inclusiv prepararea și transportul acestora.

Contestatorul precizează că aceste sume se regăsesc inclusiv în anexa la oferta financiară depusă respectiv:

Alocație conform HG nr. 903 / 2014 15,23 valoare lei fără TVA
Tarif servicii adiționale 0,88 valoare lei fără TVA.

Contestatorul susține că printr-un calcul matematic, de 150 porții x 0,88 lei cost adițional T2 ofertat de MDT MACROTRADE SRL x 30,5 zile ca medie lunară (între lunile cu 30 zile și lunile cu 31 zile) rezultă 4.026 lei fără TVA, lunar cheltuielile lunare minime suplimentare pentru asigurarea preparării și livrării lunare a minim 150 porții la beneficiar, raportat la prețul ofertat.

Însă acest cost ofertat T2 nu acoperă nici măcar costurile celor minim 4 angajați pe care trebuie să-i plătească lunar pentru prepararea și livrarea acestor porții zilnice în condițiile în care este interzis legal a se lucra non stop, cu doi înrăiați, inclusiv sâmbăta și duminica, pentru prepararea și livrarea acestor porții zilnice.

Luând în calcul salariul lunar minim pe economie, respectiv 2.230 lei potrivit HG nr. 935 din 13 ianuarie 2019, și aplicându-l la minim doi bucătari și minim doi șoferi necesari asigurării pregătirii și livrării zilnice a acestor porții, rezultă un cost minimal salarial lunar de 8.920 lei.

Totodată, dacă se ia în calcul și faptul că SC ..... SRL nu are înregistrate puncte de lucru legale decât În sat Mărăcineni, județ Buzău, conform certificatului constatator din 19.05.2020 depus fiind obligat să asigure transportul zilnic de minim 3 ori pe distanța Mărăcineni – Cernica, respectiv 119 km x 2 (dus-întors) x 3 drumuri zilnice, rezultă 714 km zilnic.

Astfel, la un consum al unei mașini de 9 litri de motorină la 100 Km rezulta și un consum de minim 64,26 litri de motorină zilnic x 30,5 zile medie lunară, rezultă 1.959,93 litri motorina lunar x 4,65 lei / litru, reiese un cost de 9,113 lei, cost ce reflectă doar motorina aferentă transportului mâncării de la locația preparării, conform evidențelor registrului comerțului până la beneficiar.

Prin urmare, contestatorul susține că adunând costurile salariale aferente prezentei prestații și a transportului rezultă un cost lunar minimal de 18.033,67 lei, fără a mai lua în seamă alte costuri de aprovizionare și utilități și costuri de aprovizionare cu materii prime.

Această valoare, respectiv suma de 18.033,67 lei împărțită la 4.575 porții lunare, 150 x 30,5 zile ca medie lunară, rezultă un minim de T2 în valoare de 3,9417 lei/porție/zi și nicidecum 0,88 lei cât a ofertat societatea în cauză.

Prin urmare, având în vedere că nu sunt acoperite nici măcar costurile minim legale salariale lunare ale personalului minim angajat în derularea contractului, respectiv 2 bucătari și doi șoferi, plătiți cu un salariu minim de economie care muncesc pentru realizarea obiectului contractului, în mod evident prețul ofertei este nesuspendabil și nelegal, neputând fi asigurat decât dacă se intră în costul minimal bugetat pentru hrana zilnică, ceea ce este interzis, fiind evident că procedura de reevaluare a ofertei a fost realizat pur formal, prin solicitarea de clarificări rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie, raportat și la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

În susținere contestatorul invocă art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

O altă critică adusă ofertei operatorului SC ..... SRL, consta în faptul că autoritatea contractantă nu a analizat și nu a constatat că acest ofertant nu a prezentat documentele solicitate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, documente cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională și documente cu privire la standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Astfel conform fișei de date, la capitolul capacitate tehnică se prevedea expres III.1.3 a) Capacitatea tehnica si/sau profesională

„Experiența similară Lista a principalelor livrări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autoritari contractante sau clienți privați, din care să rezulte că ofertantul a furnizat servicii similare celor

care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA, la nivelul a unuia sau mai multor contracte. Pentru conversia lei/valută, se va lua în considerare cursul mediu anual comunicat de BNR pentru fiecare an. Cerința se consideră îndeplinită prin prezentarea de documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea autoritarii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului Document de certificare a sistemului de management al siguranței alimentelor (HACCP) - ISO 22000 sau echivalent. Autoritatea contractantă solicită îndeplinirea acestei cerințe având în vedere Directiva Consiliului Comunității Europene nr.93/43/EEC/14 iunie 1993 privind igiena produselor alimentare care urmărește să asigure un sistem unitar de supraveghere a calității produselor alimentare, care să întărească încrederea consumatorului în securitatea produselor alimentare, fiind recunoscută oficial capacitatea operatorului economic de a produce/distribui/comercializa alimente sigure pentru consumatori. Documentul se va prezenta în copie lizibila, cu mențiunea «conform cu originalul»".

Contestatorul susține că deși autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL clarificări cu privire la capacitatea tehnică și experiența similară, respectiv dovedirea că ofertantul a furnizat servicii similare celor care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA, la nivelul a unuia sau mai multor contracte, autoritatea contractantă nu analizat și verificat cele precizate prin punctul de vedere înregistrat de SC ..... SRL sub nr. 25770 din 30.06.2020,în condițiile în care ofertantul SC ..... SRL nu a prezentat dovezi scrise cu privire la experiența similara pana la nivelul plafonului de 540.000 lei fără TVA pe ultimii 3 ani.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat art. 1 alin (4) și art. 127 alin (1) lit. n) din HG nr. 395 / 2016.

Contestatorul mai subliniază faptul că operatorul SC ..... SRL nu a depus documentul de certificare a sistemului de management al siguranței alimentelor (HACCP) - ISO 22000 sau echivalent, așa cum s-a solicitat expres prin fișa de date a achiziție

Prin urmare, în lipsa documentelor de mai sus, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC ..... SRL.

Referitor la actele depuse cu privire la capacitatea tehnică, contestatorul precizează că și în acest caz nu au fost verificate documentele depuse în susținere, neobservând faptul că SC ..... SRL a menționat în punctul de vedere înregistrat de SC ..... SRL sub nr. 25770 din 30.06.2020 faptul că:

- „este în plină expansiune de dezvoltare a serviciilor de catering precum și a preparatelor culinare introduse în rețeaua CARREFOUR ROMANIA SA și AUCHAN ROMANIA SA", nefăcând dovada prestării unor activități similar cu aceste societăți nominalizate
- prestează servicii de catering în valoare totală de 581.757,00 lei fără TVA cu SC JOSI LOGISTIC SRL și Sectorul 2 al Municipiului București, fără sa depună nici o dovadă cu privire la cuantumul contractului încheiat cu SC JOSI LOGISTIC SRL și fără să se observe ca acest contract nu este un contract de catering, ci un contract de „furnizare produse comercializate de vânzător", aceasta activitate nefiind o activitate similară activității ce urmează a se presta prin procedura de achiziție publică declanșată.

Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini: Pregătirea și prepararea hranei se realizează de către ofertant, cu respectarea legislației în vigoare pentru acest tip de servicii, însă nu a analizat documentele depuse de ofertantul SC ..... SRL care atestă că este autorizată pentru activitate CAEN 5621, respectiv: Cod CAEN 5621 Activități de alimentație (catering) pentru evenimente.

Aceasta clasa include asigurarea serviciilor de alimentație bazate pe aranjamente contractuale cu clientul, în locația specificată de către client, pentru un anumit eveniment, în condițiile în care prestarea serviciilor specific contractate prin prezenta procedură de achiziție publică trebuiesc autorizate conform activității CAEN 5629, respectiv, cod CAEN 5629 Alte activități de alimentație n.c.a.

Prin urmare, din documentele depuse de SC ..... SRL declarată câștigătoare rezultă că desfășoară activități de servicii de catering pentru evenimente - cod CAEN 5621 și nu are autorizație pentru desfășurarea activității aferente asigurării serviciilor de alimentație bazate pe aranjamente contractuale cu clientul, respectiv catering-ul industrial inclus în cod CAEN 5629.

Odată cu depunerea contestației, operatorul contestator depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206375805/1, tranzacția nr. 988543028/1755464266, din data de 17.07.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Liviu Rebreanu, în valoare de 8.964,00 lei, constituită de SC QUERUS COMPANY GRUP SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1378/2020.

Prin adresa nr. 28014/14.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28381/15.07.2020, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că ședința de deschidere a ofertelor a avut loc la data de 25.06.2020, iar la din ședința din data de 26.06.2020 s-au evaluat tehnic ofertele primite, constatându-se necesar solicitarea unor clarificări referitoare la costuri și principalele livrări din ultimii trei ani pentru operatorul SC ..... SRL.

SC ..... SRL a depus punctul de vedere asupra clarificărilor solicitate, prin adresa cu nr. 25770/30.06.2020, autoritatea contractantă considerând a fi suficient pentru a continua achiziția publică aflată în desfășurare și încheierea acesteia.

Contestatorul consideră că, societatea declarată câștigătoare ar fi ofertat o valoare ce nu poate susține cheltuielile de personal și transport a serviciilor de catering, astfel acest contract intră la altă categorie legislativă (contract de donație, sponsorizare, voluntariat, etc....), sens în care solicită ca prin decizia ce va fi dată să se anuleze raportul procedurii și a actelor conexe, precum și reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa reevaluării ofertelor.

Însă, autoritatea contractantă susține că din actele de la dosar rezultă toate informațiile minime necesare pentru atribuirea contractului,

Deși la evaluarea ofertelor s-a avut în vedere prețul cel mai scăzut trebuie luate în considerare prevederile legislative, în sensul că oferta financiară să fie elaborată în funcție de caietul de sarcini, ori în acestea era prevăzut clar prețul va include valoarea cheltuielilor de transport, cheltuieli de încărcare descărcare precum și toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către vânzător în condițiile de livrare prevăzute de fișa de date a achiziției.

În urma verificării sustenabilității tarifului oferit de SC ..... SRL pentru transportul, aprovizionarea, pregătirea și prepararea hranei pentru beneficiari se constată că acesta este nejustificat de mic, fiind raportat la faptul că mai există și alte contracte pe care această societate le are în zona de distribuție. Totuși trebuie avut în vedere solicitările imperative ale caietului de sarcini, în sensul că

se impune observarea întregii activități de catering și nu doar oferta aproape gratuită a acestuia.

Drept urmare, autoritatea contractantă, consideră respectat prevederile legislației în vigoare privind procedura de achiziție, declarând câștigătoare oferta operatorului SC ..... SRL.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației înaintată de SC ..... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. 29062/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29303/22.07.2020. autoritatea contractantă precizează expres că: „SC ..... SRL nu a depus declarație de confidențialitate a ofertei”.

Având în vedere că operatorul contestator a depus studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 29556/C1/23.07.2020, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiu și implicit de depunere a concluziilor scrise.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatorul depune concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 29787/24.07.2020.

Contestatorul susține că actele depuse la dosar evidențiază atât neconformitatea ofertei declarata câștigătoare cât și nerespectarea prevederilor legale de către membrii comisiei autorității contractante, urmând a avea în vedere motivele detaliate pe larg mai jos, raportat la documentele existente la dosarul de achiziție publică.

Documentele depuse de ofertantul declarat câștigător - vizualizate ulterior comunicării rezultatului procedurii, conform prevederilor legale incidente în cauza - specifică expres faptul că valoarea adițională ofertată este de 0,88 lei/zi/persoană, autoritatea contractantă specificând în procesul verbal de evaluare a ofertelor financiare că valoarea adițională ofertată de acest ofertant este de 1,9 lei /zi/persoană fără TVA, pentru a ascunde evidentul preț neobișnuit de scăzut, preferând să prezinte un simulacru de procedură privind solicitarea de clarificări, fără ca măcar să analizeze punctul de vedere și actele depuse în susținere de ofertantul declarant câștigător.

Referitor la oferta ..... SRL, clasată pe locul I, aceasta are un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă neanalizând punctul de vedere depus de acest ofertant, raportat la situația societății ofertante și ceea ce urmează a fi prestat.

În acest sens, raportat la documentația de atribuire aferenta, respectiv potrivit punctului 2 din caietul de sarcini - regăsit la filele 114 - 127 dosar CNSC:

„2. obiectivul pentru care s-a elaborat prezentul caiet de sarcini: (...)

1. servicii de catering 55520000-1 27000 porții 40500 porții 16,6 lei cu TVA

iar potrivit descrierii generale din același caiet de sarcini: descrierea serviciului de catering:

„Ofertantul trebuie să asigure zilnic pregătirea, prepararea și livrarea hranei pentru beneficiarii autorității contractante. Zilnic se vor servi 150 mese calde (mese principale) și 2 (două) gustări, în număr mediu de 150 porții pentru fiecare fel de mâncare din cadrul meselor ce se vor servi beneficiarilor autorității contractante.

Porțiile vor fi pregătite și preparate de către ofertant în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin normele de hrană prevăzute de legislația în vigoare (necesarul zilnic de calorii va fi intre 1900 și 2400 calorii, 90 grame proteine, 85 grame lipide și 420 grame glucide) și cu respectarea nivelului minim al alocației de hrană stabilit prin HG. 903/2014 privind stabilirea nivelului minim al alocației zilnice de hrană pentru consumurile colective din instituțiile publice de asistență social.

Mesele calde (mesele principale) reprezintă:

- micul dejun (masa de dimineață),
- prânzul (masa de prânz) și
- cina (masa de seară).

livrarea hranei:

Livrarea hranei, respectiv a porțiilor se va efectua de către ofertant la sediul autorității contractante

de 3 (trei) ori pe zi, după cum urmează: 1. Zilnic, până la ora 7,30, se va livra:

- mic dejun și gustare I (din ziua următoare).

2. Zilnic, până la ora 12,30, se va livra:

- masa de prânz și gustarea II (din ziua respectivă);

3. Zilnic, până la ora 17,30, se va livra:

- cina (din ziua respectivă);

transportul hranei la sediul autorității contractante:

Transportul hranei (porțiilor) va fi asigurat de către ofertant, pe cheltuiala acestuia, cu mijloace de transport autorizate, până la sediul autorității contractante, unde se va preda persoanelor responsabile cu servirea hranei din cadrul autorității contractante, pe bază de documente legale însoțitoare.

Ofertantul trebuie să dețină autovehicul autorizat de autoritatea sanitar-veterinară pentru transport alimente.

considerații privind realizarea propunerii financiare:

• Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să cuprindă:

T.1. alocația de hrană (lei /zi/beneficiar) stabilită conform HG nr. 903/2014 privind stabilirea nivelului minim al alocației zilnice de hrană pentru consumurile colective din instituțiile publice de asistență socială, și anume de 16.6 LEI TVA inclus.

T.2. tariful (prețul) unitar pentru prestarea de servicii la destinația finală (lei/zi/beneficiar)

Acest cost adițional reprezintă valoarea care se adaugă la valoarea alocației de hrană stabilită conform legii și cuprinde costul activității de aprovizionare a alimentelor, pregătire și preparare a hranei ce revine pe zi calendaristică pentru un beneficiar, precum și costurile pentru livrare / transport până la destinația finală.

Tariful (prețul) unitar pentru prestarea de servicii la destinația finală va fi exprimat în LEI, fără TVA și reprezintă suma T=T1+T2 (fără TVA)

La data încheierii contractului de servicii, ofertantul va prezenta obligatoriu calculația de preț pentru serviciile ce se vor presta”.

Astfel, ofertantul are obligația ca, prin prețul ofertat să acopere zilnic transportul servicii a 150 meniuri a cate trei mese fiecare, în prețul ofertat urmând a se regăsi atât nivelul minim al alocației zilnice de hrană - 16.6 lei TVA inclus, respectiv 15,23 fără TVA - cât și tariful unitar care cuprinde costul activității de aprovizionare a alimentelor, pregătire și preparare a hranei ce revine pe zi calendaristică pentru un beneficiar precum și costurile pentru livrare/transport până la destinația finală.

Conform ofertei financiare SC ..... SRL a ofertat un preț total porție de 16,11 lei fără TVA, conform anexei ofertei financiare a societății în cauza, regăsită la fila 131 dosar CNSC

În condițiile în care, din această ofertă de 16,11 lei fără TVA, 15,23 lei reprezintă costul fără TVA al alocației de hrană minimale raportat la

hrana zilnică, extras din 16,6 lei inclus TVA, ar rezulta că 0,88 lei reprezintă costul adițional T2, în care ofertantul ar trebui să-și acopere toate costurile aferente, inclusiv prepararea și transportul acestora de trei ori pe zi la destinație.

Acest element al ofertei SC ..... SRL declarate câștigătoare s regăsește inclusiv în anexa la oferta financiară depusă respectiv:

Alocație conform HG nr. 903 / 2014 15,23 valoare lei fără TVA

Tarif servicii adiționale 0,88 valoare lei fără TVA

Făcând un calcul matematic de 150 porții x 0,88 lei cost adițional T2 ofertat de ..... SRL x 30,5 zile ca medie lunară (între lunile cu 30 zile și lunile cu 31 zile) rezultă 4.026 lei fără TVA, lunar cheltuielile lunare minime suplimentare pentru asigurarea preparării și livrării lunare a minim 150 porții la beneficiar, raportat la prețul ofertat.

Contestatorul susține că acest cost ofertat T2 nu acoperă în mod evident nici măcar costurile celor minim 4 (patru) angajați pe care trebuie să-i plătească lunar pentru prepararea și livrarea acestor porții zilnice în condițiile în care este interzis legal a se lucra non stop, cu doi angajați, inclusiv sâmbătă și duminica, pentru prepararea și livrarea acestor porții zilnice.

În acest sens, dacă se ia în calcul salariul lunar minim pe economie - 2.230 lei potrivit HG nr. 935 din 13 ianuarie 2019 și se aplică la minim doi bucătari și minim doi șoferi necesari asigurării pregătirii și livrării zilnice a acestor porții, rezultă un cost minimal salarial lunar de 8.920 lei.

Totodată, SC ..... SRL nu are înregistrate puncte de lucru legale decât în sat Mărăcineni-Județ Buzău, conform certificatului constatator din 19.05.2020 regăsit la fila 141 dosar CNSC, fiind obligat să asigure transportul zilnic de minim 3 ori pe distanța Mărăcineni - Cernica - 119 km x 2 (dus întors) x 3 drumuri zilnice = 714 km zilnic.

La un consum al unei mașini de 9 litri de motorină la 100 Km rezultă un consum de minim 64,26 litri de motorină zilnic x 30,5 zile medie lunară = 1.959,93 litri motorină lunar x 4,65 lei / litru = 9,113 lei.

Contestatorul consideră că aceste două exemple, susțin faptul că ofertantul SC ..... SRL, are un cost T2 pe lună de minim 9.113,67 lei reprezentând costul minimal al motorinei aferente transportului precum și costurile salariale necesare preparării și livrării porțiilor, raportat la salariul minim pe economie în valoare totală de 8.920 lei, respectiv un cost lunar minimal de 18.033,67 lei, fără a mai lua în seamă alte costuri de aprovizionare și utilități și costuri de aprovizionare cu materii prime.

Acest cost, respectiv 18.033,67 lei împărțit la cele 4.575 porții lunare - 150 x 30,5 zile ca medie lunară, rezultă un minim de T2 în valoare de 3,9417 lei/porție / zi și nicidecum 0,88 lei cât a ofertat societatea în cauza.

Autoritatea contractantă trebuia să verifice oferta financiară raportat la oferta tehnică și la prevederile legale minimale aplicabile în

cauză și nu să invoce că prețul cel mai scăzut este cel care câștiga licitația, în condițiile în care prețul ofertat este evident că nu respectă legislația minimală atât cu privire la salarizare cât și cu privire la costurile aferente transportului. Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerile financiare prezentate în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire și la susținerile SC ..... SRL nesusținute de acte doveditoare depinse în acest sens, contestatorul consideră că și-a îndeplinit în mod necorespunzător atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/201.

Autoritatea contractantă nu a analizat nici măcar afirmația conform căreia materiile prime sunt asigurate cu cost zero.

Totodată, autoritatea contractantă nu a analizat și nu a constatat ca acest ofertant nu a prezentat documentele solicitate de autoritatea contractanta, prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, potrivit prevederilor legale aplicabile.

Pornind de la documentația de atribuire aferentă, respectiv potrivit cerințelor din caietului de sarcini aferent procedurii mai sus precizate:

Pregătirea și prepararea hranei se realizează de către ofertant respectarea legislației în vigoare pentru acest tip de servicii, regăsită la alin. (3), fila 3 a caietului de sarcini, respectiv fila 116 dosar CNSC, raportat la cerințele din fișa de date, la capitolul capacitate tehnică, unde în mod expres cerința:

„lll.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servitii: executarea de servicii de tipul specificat

* Declarație privind echipamentele tehnice, inclusiv mijloacele de transport a produselor de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Operatorul economic va prezenta pentru mijloacele de transport: - documente de identificare, forma de

proprietate/ închiriere/punerii la dispoziție a acestora; - autorizație de transport pentru autovehiculele de transport marfa/alimente, eliberată conform art. 8 din Ordinul ANSVSA nr. 57/2010 cu modificările și completările ulterioare. Informațiile din acest document trebuie să fie reale/actuale la data limita de depunere a ofertelor (copie semnată și stampilată de conformitate).

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

* Experiența similară lista a principalelor livrări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că ofertantul a furnizat servicii similare celor care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA, la nivelul a unuia sau mai multor contacte. Pentru conversia lei/valuta, se va lua în considerare cursul mediu anual comunicat de BNR pentru fiecare an. Cerința se consideră îndeplinită prin prezentarea de documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar", regăsită la alin.3, pagina 3 a fișei de date, respectiv fila 21 dosar CNSC, coroborate cu cerințele din fișa de date, la capitolul capacitate tehnică, se prevede în mod expres cerința :

„Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului

Document de certificare a sistemului de management al siguranței alimentelor (HACCP) - ISO 22000 sau echivalent. Autoritatea contractantă solicită îndeplinirea acestei cerințe având în vedere Directiva Consiliului Comunității Europene nr.93/43/EEC/14 iunie 1993 privind igiena produselor alimentare care urmărește să asigure un sistem unitar de supraveghere a calității produselor alimentare, care să întărească încrederea consumatorului în securitatea produselor alimentare, fiind recunoscută oficial capacitatea operatorului economic de a produce/distribui/comercializa alimente sigure pentru consumatori. Documentul se va prezenta în copie lizibila, cu mențiunea .conform cu originalul", regăsită la penultim aliniat, pagina 3 a fișei de date, respectiv fila 21 dosar CNSC, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie și a evaluat propunerea financiară și documentele depuse de ofertantul SC ..... SRL exclusiv într-o forma sumară, minimală și pur formală, fără consemnarea acestei verificări în vreun înscris, conform art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016

Astfel, deși autoritatea contractanta i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL clarificări cu privire la capacitatea tehnică și

experiența similara, respectiv adresa nr. 25454/26.06.2020 regăsită la fila 65 dosar CNSC, dovedirea că ofertantul a furnizat servicii similare celor care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA, la nivelul a unuia sau mai multor contracte, membrii comisiei de Evaluare nu au analizat și verificat cele precizate prin punctul de vedere înregistrat de SC ..... SRL sub nr. 25770 din 30.06.2020, regăsit la filele 66 - 69 dosar CNSC.

SC ..... SRL nu a prezentat dovezi scrise cu privire la experiența similară până la nivelul plafonului de 540.000 lei fără TVA pe ultimii 3 ani.

Totodată, contestatorul susține că SC ..... SRL nu a depus documentul de certificare a sistemului de management al siguranței alimentelor (HACCP) - ISO 22000 sau echivalent, așa cum este el solicitat expres prin fișa de date a achiziției.

Prin urmare, dacă operatorul economic a ales să nu respecte prevederile documentelor sus menționate, autoritatea trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (a) din HG nr. 395/2016, respectiv să respingă oferta ..... SRL ca inacceptabilă.

Din prisma actelor depuse cu privire la capacitatea tehnică, membrii comisiei de evaluare nu au analizat actele depuse și nu au observat că ofertantul SC ..... SRL a precizat prin punctul de vedere înregistrat de ..... SRL sub nr. 25770 din 30.06.2020, regăsit ta filele 66 - 69 dosar CNSC - faptul ca :

- „este în plina expansiune de dezvoltare a serviciilor de catering precum și a preparatelor culinare introduse în rețeaua CARREFOUR ROMANIA SA și AUCHAN ROMANIA SA”, nefăcând dovada prestării unor activități similar cu aceste societăți nominalizate
- prestează servicii de cate ring în valoare totala de 581.757 lei fără TVA cu SC Josi Logistic SRL și Sectorul 2 al Municipiului București, fără să depună nici o dovadă cu privire la cuantumul contractului încheiat cu SC JOSI LOGISTIC SRL, regăsit la filele 177 -184 dosar CNSC și fără să se observe ca acest contract nu este un contract de catering/fiind un contract de furnizare produse comercializate de vânzător, aceasta

activitate nefiind o activitate similară activității ce urmează a se presta prin procedura de achiziție publica declanșată.

Totodată nu există la dosar și nu este depusă nici o dovadă cu privire la cuantumul contractului încheiat cu Sectorul 2 al Municipiului București, regăsit la filele 171 -176 dosar CNSC, sumele prevăzute și detaliate de societatea ofertantă în punctul de vedere regăsit la filele 66 - 69 dosar CNSC, neavând nici un corespondent în documentele depuse de societatea declarata câștigătoare.

Deși prin alin. (3), fila 3 a caietului de sarcini, respectiv fila 116 dosar CNSC, autoritatea contractantă a solicitat Cod CAEN 5621, aceasta nu a analizat documentele depuse de ofertantul ..... SRL care atestă că este autorizată pentru activitate CAEN 5621, respectiv: activități de alimentație (catering) pentru evenimente.

Aceasta clasa include asigurarea serviciilor de alimentație bazate pe aranjamente contractuale cu clientul, în locația specificată de către client, pentru un anumit eveniment.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect: „Servicii de catering la CABR. Bălăceana, loc livrare: Comuna Cernica, sat Bălăceanca” Cod CPV: 55520000-1, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1069934/17.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 540.000,00 și 810.000,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL critică modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de SC ..... SRL, despre care susține că are un preț aparent neobișnuit de scăzut și nu îndeplinește cerințele minime de calificare prevăzute în anunțul de participare simplificat.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: *„Experiența similară: Listă a principalelor livrări de servicii efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că ofertantul a furnizat servicii similare celor care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA, la nivelul a unuia sau mai multor contracte (...) Cerința se consideră îndeplinită prin prezentarea de documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar. - Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea*

DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, conform art. VIII alin. (1) din OUG nr. 114/2020:

- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016: „*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă*";

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva*

eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit";

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi";

- art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 în vigoare la data organizării procedurii de atribuire: *„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați".*

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Prin urmare, rolul acestei cerințe cu privire la experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul prestării serviciilor de catering, similare sau superioare acestora, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Referitor la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, Consiliul reține că, la pag. 2 din caietul de sarcini, în cadrul capitolului intitulat „obiectul contractului", autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: *„Obiectul contractului de achiziție publică îl constituie prestarea serviciilor de catering, respectiv pregătirea, prepararea și livrarea zilnică a hranei pentru persoanele cu handicap instituționalizate, denumite beneficiari (de servicii sociale), cu începere de la data semnării sale de către părți și până la 31.12.2020, cu posibilitatea prelungirii duratei acestuia, prin act adițional, până la data de 30.04.2021"*.

În cadrul capitolului „descrierea serviciului de catering" din caietul de sarcini, care reprezintă necesitatea entității contractante, este precizat în mod expres că *„Ofertantul trebuie să asigure zilnic pregătirea, prepararea și livrarea hranei pentru beneficiarii autorității contractante. Zilnic se vor servi 150 mese calde [mese principale] și 2 (două) gustări, în număr mediu de 150 porții pentru fiecare fel de mâncare din cadrul meselor ce se vor servi beneficiarilor autorității contractante.*

Porțiile vor fi pregătite și preparate de către ofertant în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin normele de hrană prevăzute de legislația în vigoare (necesarul zilnic de calorii va fi intre 1900 si 2400 calorii, 90 grame proteine, 85 grame lipide și 420 grame glucide) și cu respectarea nivelului minim al alocației de hrană stabilit prin HG 903/2014 privind stabilirea nivelului minim al alocației zilnice de hrană pentru consumurile colective din instituțiile publice de asistență social (...) Furnizorul va asigura transportul izolat termic al hranei, pentru servirea la temperatura optima.

Nota: Hrana adusa de prestator va fi servita beneficiarilor in vesela centrului".

Potrivit cerințelor exprese din anunțul de participare simplificat, ofertanții aveau obligația să completeze în declarația DUAE datele de identificare aferente prestărilor de servicii invocate drept experiență similară în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din anunțul de participare simplificat referitoare la modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL a completat formularul de declarație DUAE cu următoarele informații referitoare la experiența sa similară (pag. 156 din dosarul cauzei):

„Descriere:
Valoare: 568.000
Moneda: RON
Data început: 01/06/2019
Data sfârșit: prezent
Beneficiari: JOSI Logistic SRL
DGASPC Sector 2”.

Având a se pronunța conform art. 20 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, **strict pe baza documentelor aflate la dosarul cauzei,** Consiliul va reține că, la pag. 147-148 din dosarul achiziției se regăsesc primele 2 pagini din contractul prestări servicii nr. 43663/30.03.2020 încheiat de SC ..... SRL cu autoritatea contractantă Sectorul 2 al Municipiului București având ca obiect „*servicii de catering pe perioada de carantină a persoanelor care intră pe teritoriul României din zonele afectate de Covid 19 stabilite prin ordin al ministrului sănătății, livrând hrana pentru persoanele carantinat*e (...)”.

Potrivit clauzei 6, durata contractului este „*pe perioada stării de urgență instituită pe întreg teritoriul României, cu posibilitatea prelungirii în condițiile prelungirii stării de urgență la care se adaugă 14 zile pentru persoanele carantinate în ultima zi a stării de urgență*” iar potrivit clauzelor 5.1 și 5.2, „*prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, plătibil prestatorului de către achizitor este de 45,87 lei/zi de carantină/persoană la care se adaugă cota TVA prevăzută de legislația în vigoare la data emiterii facturii (...) numărul de persoane carantinate va fi comunicat de directorul general DGASPC Sector 2*”.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 149 din dosarul cauzei se regăsește prima pagină din „contractul comercial de vânzare-cumpărare mărfuri” nr. 388/13.11.2019 încheiat de SC ..... SRL cu SC JOSI Logistic SRL având ca obiect potrivit clauzei 1.1 „*furnizarea de produse comercializate de vânzător (în continuare „marfa”), în baza unei comenzi ferme eliberate de cumpărător, în termenele convenite de comun în 72 de ore*”. La dosarul cauzei nu se regăsesc alte înscrisuri din care să rezulte natura produselor comercializate de

SC ..... SRL în cadrul contractului de furnizare produse nr. 388/13.11.2019.

Sesizând discrepanța între prevederile documentației de atribuire, în care s-a precizat că cerința de calificare privind experiența similară în valoare cumulată de cel puțin 540.000 lei, fără TVA *„se consideră îndeplinită prin prezentarea de documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar”* și oferta contestatorului în care a fost prezentate 2 contracte fără valori stabilite în mod cert, comisia de evaluare a transmis SC ..... SRL adresa nr. 25454/26.06.2020 (pag. 101 din dosarul cauzei), prin care a solicitat acestui ofertant SC ..... SRL clarificări astfel:

„vă solicităm următoarele: (...) capitolul III.1.2.a) din fișa de date – lista principalelor livrări din ultimii 3 ani, din care să reiasă faptul că prestați servicii de catering în ultimii 3 ani (...) în valoare cumulată de 540.000 lei fără TVA”.

Urmare a solicitării anterior menționată, SC ..... SRL a transmis comisiei de evaluare adresa intitulată „*punct de vedere*” înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 25770/30.06.2020 în care a răspuns referitor la experiența sa similară astfel:

„Societatea SC ..... SRL a început activitatea în iunie 2019 și este în plină expansiune de dezvoltare a serviciilor de catering precum și a preparatelor culinare introduse în rețeaua Carrefour România SA și Auchan România SA. Pe lângă latura gastronomică dezvoltă și propria rețea de distribuție.

Având o bucătărie industrială dotată și utilată la standarde ridicate, producem o gamă variată de produse livrate în ambalaj colectiv (la gastronoame), ambalaje individuale în caserolă de unică folosință, cu costuri reduse datorită productivității și amplasării strategice a halei de producție.

Servicii de catering:

Client SC Josi Logistic SRL:

2019 – 412.815 lei;
2020 – 129.391 lei;
Total - 542.206 lei
Sectorul 2 al Municipiului București – DGASP S2:
2020 - 39.551 lei
Total 2019 - 412.815 lei
Total 2020 – 158.942 lei;
Total: 581.757 lei
Servicii de distribuție:
An: 2019 - 35.676 lei
An: 2020 – 155.642 lei
Total: 191.318 lei

Anexăm la această informare recomandările și documentele constatatoare ale prestării serviciului de catering cu SC Josi Logistic SRL și cu DGASP Sector 2".

În anexa răspunsului anterior menționat nu se regăsește la dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei nicio recomandare și niciun document constatator referitor la contractele derulate anterior de SC ..... SRL.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior primirii răspunsului SC ..... SRL la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 27130/07.07.2020 (pag. 102-103 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în cuprinsul căruia s-a limitat la reproducerea textului solicitării de clarificări și la constatarea generică *„operatorul economic SC ..... SRL prin adresa nr. 25770/30.06.2020*", concluzionând că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta SC ..... SRL este oferta cea mai avantajoasă.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat în cadrul procesului verbal nr. 27130/07.07.2020 drept câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL deoarece prin oferta depusă și clarificările ulterioare, acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare *„documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar",* documente solicitate în mod expres în anunțul de participare simplificat ca dovadă a experienței similare.

Consiliul reține că, în lipsa documentelor relevante enumerate în mod explicit în anunțul de participare din care să rezulte atât obiectul contractelor derulate anterior de SC ..... SRL cât și valoarea serviciilor efectiv prestate de acest operator economic, autoritatea contractantă nu a putut și-și îndeplinească atribuția exclusivă stabilită la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 respectiv verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, alegând

să declare câștigătoare oferta SC ..... SRL fără a avea certitudinea că acest operator economic deține experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt* ***îndeplinite*** ***<u>în mod cumulativ</u>*** *următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ***<u>ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea</u>*** *și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere*".

Contrar susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere cu privire la contestație, potrivit art. 65 și 66 din HG nr. 395/2016, verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare nu se limitează la simpla inventariere a adreselor de răspuns transmise de ofertanți comisiei de evaluare, ci este un proces laborios, constând în verificarea realității informațiilor declarate în DUAE conform prevederilor art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Ori, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă ..... a desemnat câștigătoare oferta SC ..... SRL fără ca acesta din urmă să-i transmisă vreun înscris din care să rezulte:

- natura livrărilor către SC Josi Logistic SRL (în copia paginii din „contractul comercial de vânzare-cumpărare mărfuri" nr. 388/13.11.2019 încheiat de SC ..... SRL cu SC JOSI Logistic SRL fiind precizat că obiectul contractului este *„furnizarea de produse comercializate de vânzător"* și nu servicii de catering cum este cazul prezentei proceduri de atribuire)

și nici

- valoarea prestărilor SC ..... SRL în cadrul celor două contracte invocate drept experiență similară.

În speță prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind experiența similară a SC ..... SRL iar, prin răspunsul formulat, acest ofertant s-a limitat la simple susțineri privind relațiile contractuale cu Auchan și Carrefour și la transmiterea unui tabel cu valori fără să transmită comisiei de evaluare *„documente/copii după elementele relevante din contracte/recomandări datate, semnate și parafate de emitent/documente constatatoare sau echivalent, etc, emise sau contrasemnate de beneficiar”* prin care să demonstreze experiența sa similară menționată în declarația DUAE.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificare a experienței similare potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce înscrisuri trebuie depuse pentru demonstrarea experienței similare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, erau considerate de către ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, SC ..... SRL avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Cu toate acestea, SC ..... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că nu are experiență în furnizarea de astfel de produse, aparține autorității contractante. Modalitatea de formulare a cerinței de calificare privind experiența similară a fost clară, autoritatea contractată urmărind să verifice dacă societatea contestatoare a mai prestat servicii similare celar care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire indiferent de numărul contractelor prestate.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, respectiv de a verifica dacă societatea contestatoare are cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „*Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)*"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „*astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit*" și a precizat că „*această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură*".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să

respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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)”.

Consiliul reține că, desemnând câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL fără ca acest ofertant să depună înscrisurile solicitate expres în documentația de atribuire drept dovadă a experienței similare, autoritatea contractantă ..... nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

Modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare se constată și în ceea ce privește modalitatea de verificare a prețului neobișnuit de scăzut al ofertei desemnată câștigătoare având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor capitolului „*considerații privind realizarea propunerii financiare*” din caietul de sarcini (pag. 121 din dosarul cauzei), prețul ofertei este compus din suma următoarelor 2 componente:
  - T1: alocația de hrană (lei/zi/beneficiar) este „*stabilită conform HG nr. 903/2014 privind stabilirea nivelului minim al alocației zilnice de hrană pentru consumurile colective din instituțiile publice de asistență socială, și anume 16,6 lei TVA inclus*” (n.n. suma anterior menționată reprezintă 15,23 lei fără TVA);
  - T2: tariful (prețul) unitar pentru prestarea de servicii la destinația finală (lei/zi/beneficiar) – „*acest cost adițional reprezintă valoarea care se adaugă la valoarea alocației de hrană stabilită conform legii și cuprinde costul activității de aprovizionare a alimentelor, pregătire și preparare a hranei ce*

revine pe zi calendaristică pentru un beneficiar, precum și costurile pentru livrare/transport până la destinația finală";

- conform anexei la formularul de ofertă depus de SC ..... SRL în cadrul propunerii sale financiare (pag. 131 din dosarul cauzei), acest operator economic a prevăzut în oferta sa valoarea de 16,11 lei fără TVA, compusă din componentele T1 – alocație conform HG nr. 903/2014 în valoare de 15,23 lei/beneficiar/zi și T2 – tarif servicii adiționale în valoare de 0,88 lei/beneficiar/zi;

- prin comparație, anexa la formularul de ofertă depus de către societatea contestatoare se regăsește la pag. 129 din dosarul cauzei și conține tariful T1 în valoarea fixată prin HG nr. 903/2014 de 15,23 lei/beneficiar/zi la care se adaugă tariful T2 „tarif servicii adiționale" în cuantum de 1,90 lei/beneficiar/zi.

Confundând sumele ofertate de cei 2 operatori economici în cadrul tarifului T2, autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, la primul punct din adresa nr. 25454/26.06.2020 (pag. 101 din dosarul cauzei) justificarea *„costurilor în valoare de 1,90 lei/zi/beneficiar fără TVA reprezentând prestarea de servicii la destinația finală (costul activității de aprovizionare a alimentelor, pregătirea și prepararea hranei, costuri pentru livrare și cost transport până la destinația finală, cheltuieli salarizare)*".

Ofertantul SC ..... SRL a răspuns la solicitarea comisiei de evaluare prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 25770/30.06.2020, astfel:

„(...) cheltuielile indirecte generale lunare ale companiei SC ..... SRL au următoarea structură:

Chirii:	*1.200 lei*
Utilități:	*900 lei*
Salarii brute:	*11.000 lei*
Amortizări:	*3.000 lei*
Combustibil:	*3.800 lei*
Total:	*19.900 lei*

Din analiza noastră, în eventualitatea unei colaborări cu DGASP Ilfov pentru serviciile de catering la CABR Bălăceanca, cheltuielile indirecte ale acestui contract sunt de maxim 10% din cheltuielile indirecte prezente.

Prin urmare, cheltuielile lunare aferente noului contract se prezintă astfel:

Cheltuieli fixe (...) aferente Balaceanca:
Chirii: (...) 120 lei
Utilități: 90 lei
Amortizări: 300 lei
Total:
Cheltuieli variabile (...) aferente Bălăceanca:
Salarii brute: +2.230 lei
Combustibil: +1.000 lei
Total: 3,230 lei

În această prezentare nu sunt luate în calcul subvenții primite pentru creare de locuri de muncă, ceea ce conduce la un cost salarial foarte redus (În afară de bucătarul șef, tot personalul este înscris pentru subvenție la AJOFM, inclusiv șoferii).

Cheltuieli de finanțare societatea nu are.

Costurile pentru livrare și costurile de transport până la destinația finală: În prezent livrăm zilnic în București de cele mai multe ori 2 curse. Din acest motiv costurile de transport sunt competitive și garantăm livrarea conform caietului de sarcini.

Costurile activității de aprovizionare a alimentelor: Costuri de aprovizionare nu avem deoarece toată materia primă este adusă de furnizpri. De altfel, prin parteneriatele noastre cu abatoarele și cu producătorii locali de legume vă aducem la cunoștință că materia primă este achiziționată la un preț corect, ceea ce va oferi calitate în masa servită.

Valoarea adițională de 0,88 lei/persoană/zi însumează suma de 3960 lei ceea ce înseamnă un excedent de 220. Acest excedent se află în marja noastră de profit".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor,*

produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că ofertantul SC ..... SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să nu transmită autorității contractante informații concrete privind costurile de producție și furnizare ale produselor ofertate în cadrul serviciilor de catering, cum ar fi numărul de bucătari și al eventualului personal ajutător/auxiliar care vor prepara produsele, valoarea efectivă/concretă a costurilor salariale necesare acestora, costul energiei utilizate pentru prepararea alimentelor, identificarea locului de fabricație a hranei și determinarea certă a costurilor transportului până la locul de livrare etc.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante din punctul de vedere cu privire la contestație

potrivit cărora *„din actele de la dosar rezultă toate informațiile minime necesare pentru atribuirea contractului”* având în vedere că SC ..... SRL nu a transmis autorității contractante modul de calcul prin care a determinat fiecare din sumele prevăzute în adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 25770/30.06.2020.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că explicațiile SC ..... SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o simplă defalcare a prețului ofertat în anumite categorii de cost, o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest operator economic valoarea ofertată.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL să fundamenteze economic modul de formare a prețului aferent serviciilor de aprovizionare a alimentelor, pregătirea și prepararea hranei, livrare, transport până la destinația finală și cheltuieli salarizare ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli implicate în oferta sa de activitatea de producție și livrare, SC ..... SRL ar fi trebuit să depună calcule detaliate sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC ..... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, cum ar fi numărul de bucătari necesari și salariul acestora raportat la productivitatea numărul și natura preparatelor prevăzute în caietul de sarcini, cantitatea de combustibil necesar transportului de la locul de preparare la sediul autorității contractante, cheltuielile aferente manipulării produselor (încărcare/descărcare), cheltuieli indirecte, profit etc.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a acceptat în mod eronat drept concludente explicațiile generice transmise de SC ..... SRL ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului având în vedere faptul că indicarea unor simple valori/ponderi/proporții ca reprezentând elemente de cost din componența ofertei, cum ar fi spre exemplificare *„(...) în eventualitatea unei colaborări cu DGASP Ilfov pentru serviciile de catering la CABR Bălăceanca, cheltuielile indirecte ale acestui contract sunt de maxim 10% din cheltuielile indirecte prezente (...)”* nu echivalează cu

fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

În acest sens, Consiliul reține că aprecierea *„deși la evaluarea ofertelor s-a avut în vedere prețul cel mai scăzut trebuie luate în considerare prevederile legislative, în sensul că oferta financiară să fie elaborată în funcție de caietul de sarcini, ori în acesta era prevăzut clar «prețul va include valoarea cheltuielilor de transport, cheltuieli de încărcare descărcare precum și toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către vânzător în condițiile de livrare prevăzute în fișa de date a achiziției»*" este o simplă prezumție a autorității contractante, având în vedere modalitatea generică, empirică și superficială în care a răspuns acest ofertant la solicitarea de justificare de prețului. Faptul că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini anumite cheltuieli aferente executării contractului nu conduce în mod automat la concluzia că SC ..... SRL a prevăzut în oferta sa toate aceste cheltuieli câtă vreme acest ofertant s-a limitat să transmită comisiei de evaluare simple susțineri generice privind câteva categorii de cost fără să depună documente justificative prin care să demonstreze realitatea acestora.

Consiliul va reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care 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 (a se vedea în*

acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)".

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor tarife fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea tarifelor, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului/tarifului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate

aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente /neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 motivat de răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări privind experiența similară și componenta T2 din prețul ofertat.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu ar avea dreptul nici să reitereze solicitările de clarificare cu privire la experiența similară și prețul SC ..... SRL, având în vedere că un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare al unui răspuns neconcludent.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în cazul ofertei depusă de SC ..... SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind reevaluarea ofertei depusă SC ..... SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse, Consiliul

nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.761,74 lei reprezentând „onorariu" avocat servicii prestate de av. Laurențiu Vețeleanu – cabinet de avocat, facturată cu factura seria M nr. 068 din 13.07.2020 pentru loturile achitată prin ordinul de plată nr. 657 din 13.07.2020.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „*onorariu*" avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturilor depuse la dosar, însumează suma de 5.761,74 lei, la suma de 1.500,00 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „*Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său*" și, ținând seama de serviciile prestate de av. Laurențiu Vețeleanu – cabinet de avocat, analizând prin prisma textului reprodus

cererea de plată a sumei de 5.761,74 lei, reprezentând *„onorariu”* avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra* ***proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților****, solicitate de partea care*

a câștigat procesul, ***nu se încadrează în motivele de casare*** *prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă*".

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, studierea dosarului cauzei și formularea concluziilor scrise, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.761,74 lei la 1.500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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 ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 1.500 lei.

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 Florentina DRĂGAN	PREȘEDINTE Traian ICOBEȚ	Consilier de soluționare Lehel-Lorand BOGDAN

Redactat practicaua deciziei
Laura CONSTANTINESCU

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.