

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată prin... - administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect Servicii de catering conform prevederilor... - anul 2026, s-au solicitat:

1. *Anularea procedurii proprii având ca obiect achiziția de Servicii de catering conform prevederilor programului Național... - anul 2026, cod... - Servicii de catering (Rev. 2), cu o valoare estimată de....., fără TVA, derulate de către U.A.T...., cu sediul în....., județul...;*

2. *Obligarea autorității contractante de a elimina cerințele restrictive/abuzive din cuprinsul fișei de date și a caietului de sarcini și corelarea acestor înscrisuri cu restul prevederilor documentației de atribuire, în cazul în care se va relua procedura de atribuire.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică documentația de atribuire a procedurii în cauză, solicitând cele ante-menționate.

Într-o primă critică, reclamanta precizează că, deși legiuitorul a dorit ca potențialii prestatori ai serviciilor de catering să

fie autorizați sau înregistrați sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor, autoritatea contractantă a solicitat, prin documentația de atribuire, ca ofertanții să dețină autorizație pentru activitatea de catering, îngrădind astfel dreptul unităților înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor de a participa la prezenta procedură.

Contestatoarea arată că, prin solicitarea de clarificări din data de..., a solicitat autorității contractante să comunice dacă este acceptat ca document echivalent „Documentul de înregistrare... și pentru...” emis în baza Ordinului nr...., care autorizează activitatea de catering (cod CAEN 5621), iar, potrivit răspunsului înregistrat sub nr.... din..., autoritatea contractantă a comunicat că „Nu se acceptă”.

Autoarea contestației supune atenției faptul că, anticipând răspunsul negativ al a autorității contractante, societatea sa a solicitat, în data de..., un punct de vedere... și pentru..., prin care a cerut să i se comunice dacă unitățile de alimentație publică pot desfășura activitatea de catering în baza Documentului de înregistrare... și pentru Siguranța Alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul.

Prin adresa nr.... din..., atașată prezentei contestații, ... a comunicat care sunt activitățile permise în unitățile tip catering autorizate / înregistrate sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor.

În condițiile în care serviciile de catering pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze în urma derulării prezentei proceduri de achiziție publică pot fi livrate de către o unitate de tip catering înregistrată sanitar veterinar și pentru siguranța alimentelor, petenta apreciază că cerința potrivit căreia „operatorii economici care depun ofertă să dovedească deținerea autorizației pentru activitatea de catering” este una restrictivă.

În cadrul criticii nr. II, reclamanta menționează faptul că, potrivit punctului IV.... lit. f din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să „prezinte autorizație sanitar-veterinară pentru depozitul de frig pentru produse animale”.

De asemenea, adaugă că, prin solicitarea de clarificări din data de..., societatea sa a solicitat autorității contractante să comunice dacă cerința este îndeplinită prin prezentarea documentului de autorizare/înregistrare a unității de catering, în situația în care deține, în cadrul fluxului tehnologic aprobat de către spații de depozitare frig (camere frigorifice/congelatoare) dimensionate corespunzător pentru materiile prime și produsele finite.

În data de..., autoritatea contractantă a răspuns prin e-mail la solicitarea de clarificări comunicând că „Nu se acceptă”, fără a motiva care sunt considerentele pe care se întemeiază acest refuz.

Raportat la obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit în urma derulării prezentei proceduri, contestatoarea apreciază

că solicitarea autorității contractante este disproporționată, deoarece anvergura contractului ce urmează a fi atribuit nu necesită păstrarea produselor animale într-un depozit frigorific autorizat sanitar-veterinar, fiind suficiente și capacitățile unui spațiu frigorific al unei unități înregistrate sanitar-veterinar.

În cuprinsul criticii nr...., reclamanta atrage atenția că autoritatea contractantă solicită ofertanților să achite contravaloarea serviciilor auxiliare achiziției publice, în condițiile în care beneficiarul real al prestării serviciilor auxiliare este autoritatea contractantă, nicidecum ofertantul participant la prezenta procedură.

Practic, remarcă petenta, se solicită, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca ofertanții să declare că vor achita, în cazul în care oferta va fi clasată pe locul 1, contravaloarea unor servicii de care aceștia nu au beneficiat.

Contestatoarea învederează faptul că cerința autorității contractante nu este doar abuzivă ci, în cazul în care ofertantul clasat pe locul I ar și achita contravaloarea serviciilor auxiliare achiziției publice, fapta ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.... lit. b) din Legea 31/1990 rep.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită *respingerea* contestației depusă de..., ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Împotriva criticii nr. I, organizatoarea procedurii se apără precizând că solicitarea autorizației pentru activitatea de catering nu reprezintă o cerință arbitrară sau discriminatorie, ci o măsură de verificare a capacității legale și efective de prestare a serviciului, raportat la specificul contractului, la natura produselor alimentare utilizate și la obligația autorității contractante de a proteja sănătatea beneficiarilor.

În opinia achizitoarei, simpla „înregistrare” conform Ordinului nr.... (specifică micilor unități de alimentație publică cu volum redus) este considerată insuficientă pentru a garanta siguranța alimentară a unei colectivități de mari dimensiuni.

Raportat la critica nr...., organizatoarea procedurii menționează faptul că respectiva cerință nu a urmărit impunerea unei condiții formale excesive, ci verificarea faptului că operatorul economic dispune, în mod real și legal, de capacitatea de depozitare la rece a produselor animale, în condiții conforme normelor sanitar-veterinare.

Referitor la critica nr...., autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente:

- Prezenta procedură este derulată în baza procedurii proprii simplificate a UAT și nu în baza L98/...;
- Costul indicat reprezintă un cost care trebuie avut în vedere de toți operatorii economici interesați, în condiții egale,

transparente și nediscriminatorii. Acesta nu constituie un cost de participare la procedură și nu este o condiție pentru depunerea ofertei (nu se solicită plata lui pentru înscriere, acces la documentație sau evaluare). Prin urmare, costul nu are caracter de taxă/onorariu de participare și nu intră în categoria cheltuielilor interzise de legislația în vigoare.

Organizatoarea procedurii consideră că invocarea dispozițiilor art.... din Legea nr. 31/1990 este complet nejustificată și lipsită de incidență în speță, deoarece:

- plata nu este făcută în interes personal sau în scop fraudulos;
- costul este cunoscut, transparent și integrat în oferta economică;
- nu există utilizare cu rea-credință a fondurilor societății, ci o cheltuială comercială asumată în vederea executării contractului.

Întrucât, potrivit *anunțului public de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor nr....*, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru... și în lipsa altor informații disponibile privind decalarea acestui termen, prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice stadiul procedurii de atribuire.

Organizatoarea procedurii a răspuns prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie de servicii, în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de catering conform prevederilor... - anul 2026, sens în care a elaborat documentația de atribuire* aferentă și a publicat pe site-ul propriu anunțul de participare nr..... Valoarea estimată a achiziției este de... iar criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț.

Nemulțumită de anumite prevederi regăsite în cadrul documentației de atribuire... a depus prezenta contestație, solicitând remedierea documentației de atribuire, anularea procedurii.

Relativ la procedura de față, aceasta este o *procedură proprie*, organizată în acord cu dispozițiile art. 69 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112 și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care 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. \(2\)](#).

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere în vederea respectării pe parcursul derulării procedurii, sunt următoarele:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Așadar, câtă vreme autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura cu respectarea principiilor enunțate, și verificările ce vor fi efectuate în cele ce urmează, vor fi subsumate aceluiași principii.

Examinând fondul contestației, reține Consiliul că una dintre criticile formulate vizează *declarația* regăsită în anexa 1 la Formularul de propunere financiară, respectiv:

Subsemnatul (a)... [se inserează numele reprezentatului legal] reprezentant al.... [se inserează numele operatorului economic], în calitate de ofertant, declar pe propria răspundere, sub sancțiunea respingerii ofertei și renunțării la atribuire contractului, în favoarea **ofertantului de pe locul 2, ca ne asumam plata sumei de... (..... + TVA) către ACHIZITOR în vederea decontării costurilor avute pentru organizarea licitației prin intermediul furnizorului extern de servicii auxiliare achizițiilor publice. Suma o voi achita prin virament bancar, în termen de maxim 3/5 zile la momentul în care am fost anunțat ca suntem castigatori, dar oricum înainte de a semna contractul de achiziției publice, contestatoarea invocând caracterul abuziv al acesteia.**

În apărarea sa, autoritatea contractantă susține că acest cost este suportat exclusiv de operatorul economic declarat câștigător, ulterior finalizării procedurii și totodată, toți ofertanții îl au în vedere în mod identic la elaborarea ofertei.

Așadar, Consiliul a fost învestit cu analiza legalității clauzei inserate în anexa la formularul de propunere financiară, prin care ofertantul câștigător este obligat să achite suma de... (... + TVA) către un furnizor extern de servicii auxiliare, sub sancțiunea respingerii ofertei. Practic, prin inserarea acestei condiții/clauze, autoritatea contractantă condiționează semnarea contractului de plata acestei sume sub sancțiunea respingerii ofertei.

Consiliul reține că o astfel de clauză este de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire și să conducă la denaturarea concurenței întrucât autoritatea contractantă nu poate transfera sarcina financiară a organizării procedurii către operatorii economici. Autoritatea contractantă are obligația de a-și bugeta costurile aferente serviciilor de consultanță externalizate, iar transferul acestui

risc financiar către operatorul economic câștigător constituie o barieră în calea....

Consiliul nu va primi susținerea autorității contractante cum că cerința este legală deoarece se aplică tuturor ofertanților dat fiind că principiul tratamentului egal presupune aplicarea unor reguli legale tuturor, nu a unor sarcini abuzive tuturor.

Mai mult, argumentul că plata se face ulterior finalizării procedurii de atribuire este irelevant, atât timp cât condiționarea semnării contractului reprezintă un mecanism nepermis de legislația în domeniul achizițiilor publice. Astfel, autoritatea nu poate institui noi cazuri de excludere sau bariere în semnarea contractului în afara celor strict prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Pe de altă parte, Consiliul reține că impunerea plății sumei de... în sarcina ofertantului câștigător întrunește elementele constitutive ale îmbogățirii fără justă cauză, conform art. 1... și următoarele din... potrivit cărora:

Art. 1..... - Cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri.

Art..... - Îmbogățirea este justificată atunci când rezultă:

- a) din executarea unei obligații valabile;
- b) din neexercitarea de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit;
- c) dintr-un act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

În raport de aceste dispoziții, organismul administrativ jurisdicțional stabilește că o clauză inserată într-o documentație de achiziție, care contravine normelor imperative ale Legii nr...., nu poate constitui un temei juridic valid (justă cauză) pentru transferul acestei obligații de plată.

În concluzie, condiționarea semnării contractului de o astfel de plată reprezintă un exces de putere și o modalitate de a eluda legislația privind achizițiile publice, autoritatea folosindu-și poziția dominantă pentru a obține un folos patrimonial necuvenit pe seama operatorului economic.

În consecință, Consiliul apreciază că este necesară eliminarea clauzei criticate.

Ținând seama că termenul limită a fost stabilit pentru data de..., ora 10:..., decalat pentru... prin anunțul public de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor nr...., iar, prin răspunsul furnizat Consiliului autoritatea contractantă a susținut că nu a mai prelungit perioada de depunere a ofertelor peste data de... și că la data de... s-a încheiat procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare și vizualizarea documentelor depuse în cadrul procedurii, Consiliul urmează a decide anularea ei, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 - În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de

remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Consiliul este pus în imposibilitate de a decide remedierea actelor procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea nu a suspendat achiziția iar după etapa depunerii ofertelor este imposibilă rectificarea documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe și operatorul economic contestator, alături de alți operatori economici interesați (în condițiile legii, de transparență și de tratament egal).

Față de soluția prefigurată, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatoarei, o asemenea analiză fiind de prisos câtă vreme procedura urmează să fie anulată.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de..., și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...