



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de, cu sediul în..... nr....., înmatriculată la Oficiul... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin împuternicit..., împotriva adresei nr. (RU)... /..., reprezentând solicitare de clarificări, emisă de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. (RU)... /..., reprezentând solicitare de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, și continuarea procedurii conform deciziei CNSC nr.... din..., rămasă definitivă conform Deciziei... de... nr.....
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de, împotriva rezultatului prezentei proceduri, contestatorul solicită cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, evidențiind faptul că, în cadrul prezentei proceduri a mai formulat o contestație ce a fost soluționată de CNSC prin... nr.... din..., atacată cu plângere la..., aceasta fiind respinsă de instanța de judecată, potrivit Deciziei nr.... pronunțată în dos. nr.....

Precizează că, în egală măsură, și în completare, toate cele reținute de CNSC și Curtea de..., atât în dispozitiv cât și în motivare, sunt definitive și irevocabile, având un caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă

și, cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. (RU)... din..., enumerând cele solicitate prin aceasta.

Contestatorul apreciază că demersul autorității este unul abuziv.

În susținerea contestației sale, acesta susține, că:

Aspectele prezentate în solicitarea de clarificări de la punctul 1 se referă exact la cheltuielile salariale directe sau indirecte aferente „șoferului” cuprinse pentru distribuție, colectare deșeuri și igienizare vehicul, aspect față de care, CNSC și... constatat, în mod definitiv, legalitatea modului de ofertare.

În faza de evaluare anterioară, singura neconformitate reținută cu privire la oferta sa este cu privire la justificarea costurilor aferente activităților de distribuție/transport a pachetelor alimentare și colectare și transport a deșeurilor, transmise prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. (RU)1142/..., punctul 1.b), ocazie cu care a transmis justificarea costurilor și pentru activitatea de servicii de preparare a hranei, răspuns pe care, autoritatea contractantă nu l-a considerat neconcludent, fiind astfel constatată conformitatea ofertei cu privire la costurile pentru activitatea de servicii de preparare a hranei. Acesta consideră că, prin revenirea autorității cu solicitarea de clarificări detaliate privind justificarea prețului cu activitatea de servicii de preparare a hranei, conduita autorității încalcă prevederile... nr.... din..., rămasă definitivă conform Deciziei... de... nr.... și a... de Casație și Justiție, contravine și principiului asumării răspunderii ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. În susținere, face trimitere la... de Casație și Justiție nr.... și invocă prevederile art. 26 alin. 10 indice 1 și art. 34 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016. Astfel, consideră că solicitarea de clarificări adresată, este identificată ca încălcând... nr.....

Solicitările de prezentare a: descrierii detaliate a procesului de preparare, porționare și ambalare a celor 5... de porții zilnice, sunt cerințe suplimentare, ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire. În plus și analog cu considerentele deciziei CNSC, pentru respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuie să accepte explicațiile sale privind modul de formare a prețului pentru activitatea de preparare a hranei transmisă prin răspunsul inițial cum a acceptat celelalte oferte în care nu a fost evidențiat profitul.

Prin adresa nr....., nr. (RU)6586/..., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite comunicare privind suspendarea temporară a prezentei proceduri.

Prin adresa nr....., nr. (RU)6590/..., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de, solicitând:

- în principal: respingerea contestației ca inadmisibilă, pentru motivele de excepție dezvoltate în... I;
- în subsidiar: respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele de fond dezvoltate în... II;

- în ambele cazuri: reținerea cauțiunii constituite de contestatoare, în temeiul art. 61¹ alin. (..) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de excepție, în temeiul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, invocă neîndeplinirii condiției existenței unei vătămări concrete și actuale.

Consideră că solicitarea de clarificări emisă în etapa de reevaluare nu produce efecte juridice definitive asupra statutului ofertei contestatorului, întrucât:

- nu respinge oferta;
- nu modifică clasamentul;
- nu exclude contestatoarea din procedură;
- și nu stabilește vreo măsură definitivă cu privire la admisibilitatea ofertei.

În susținere, invocă și... de... nr.....

Din punctul său de vedere, contestatorul avea posibilitatea procedurală efectivă de a transmite explicațiile și documentele solicitate în termenul acordat, în vederea demonstrării caracterului real, sustenabil și executabil al propriei oferte.

În opinia autorității, conduita contestatorului relevă, că:

- acesta nu a justificat imposibilitatea obiectivă de a furniza clarificările solicitate;
- nu a susținut caracterul nerelevant al acestora pentru verificarea propunerii financiare;
- a ales să conteste solicitarea anterior finalizării reevaluării dispuse prin... CNSC și... definitivă a instanței.

Având în vedere faptul că nu susține că solicitările formulate ar fi imposibil de îndeplinit, lipsite de relevanță ori străine de obiectul verificării propunerii financiare, ci urmărește exclusiv înlăturarea posibilității autorității contractante de a verifica efectiv sustenabilitatea economică a ofertei, autoritatea consideră că, existența unui interes legitim nu poate fi transformată într-un pretins drept al ofertantului de a nu fi verificat cu privire la realismul și sustenabilitatea prețului ofertat într-o procedură de achiziție publică finanțată din fonduri....

În opinia sa, admiterea unei asemenea interpretări este incompatibil cu dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă invocă excepția caracterului prematur al contestației și a inexistenței unei vătămări actuale, susținând că actul atacat, respectiv, adresa nr....., reprezintă o simplă solicitare de clarificări și nu produce, prin el însuși, efecte juridice definitive asupra statutului ofertei contestatorului.

Astfel, contestarea unei solicitări de clarificări anterior finalizării procesului de reevaluare și anterior emiterii unui act administrativ cu efecte juridice definitive are caracter prematur.

Autoritatea contractantă invocă excepția conduitei procedurale contradictorii a contestatorului, evidențiind că acesta a transmis, la data de..., a doua zi după comunicarea adresei nr....., un răspuns parțial la punctul 6 din solicitare, prin care a prelungit valabilitatea ofertei până la

data de..., confirmând astfel primirea și cunoașterea integrală a solicitării de clarificări, ocazie cu care, a ales să răspundă selectiv unuia dintre punctele acesteia și a confirmat continuarea participării la procedura de reevaluare prin prelungirea....

Față de contestația formulată ulterior de către acesta, autoritatea subliniază că a adoptat două conduite ireconciliabile: a transmis prelungirea..., manifestând, în mod neechivoc, disponibilitatea de a continua participarea la procedura de reevaluare, pentru ca, la data de..., să conteste legalitatea aceleiași solicitări de clarificări, la care a ales să răspundă, parțial.

Astfel, consideră că, formularea contestației în locul furnizării clarificărilor solicitate relevă intenția contestatorului de a împiedica verificarea efectivă a sustenabilității ofertei sale, deși... a confirmat expres legalitatea verificării prețului prin solicitări de clarificări.

În continuare, aceasta formulează apărări asupra fondului contestației, după cum urmează:

1. Punctul 1 din solicitare nu încalcă autoritatea de lucru judecat.

Sub acest aspect, apreciază că susținerile contestatorului privind pretinsa încălcare a autorității de lucru judecat sunt neîntemeiate și pornesc de la o interpretare extensivă și eronată a Deciziei... de... nr.....

Precizează că exercitarea atribuțiilor de reevaluare nu reprezintă o încălcare a autorității de lucru judecat, ci punerea în executare a... nr.... și a Hotărârii definitive a... de... nr...., cu respectarea limitelor și considerentelor stabilite prin acestea.

În continuare, inserează extras din... nr...., menționând că obligația de reevaluare dispusă de CNSC presupune exercitarea efectivă a atribuțiilor de verificare a propunerii financiare, în limitele aspectelor care nu au fost tranșate definitiv prin... CNSC și... instanței de judecată.

Susține că aspectele solicitate prin punctul 1 din adresa de clarificări nr.... vizează un element distinct față de cel analizat anterior de CNSC și Curtea de..., respectiv, modalitatea concretă de cuantificare și susținere economică a contraprestației administratorului, indiferent de forma juridică a acesteia, iar raportul procedurii nr.... nu conține o analiză efectivă privind quantumul concret al contraprestației administratorului sau modalitatea de acoperire a acesteia din structura prețului ofertat.

Autoritatea invocă... ÎCCJ nr.....

2. Consideră că solicitările formulate la punctele 2-5 reprezintă clarificări privind elemente deja declarate de ofertant, nu cerințe suplimentare față de documentația de atribuire.

Față de susținerea contestatoarei, că autoritatea „nu a considerat neconcludent” răspunsul privind justificarea costurilor aferente activității de preparare a hranei, apreciază că aceasta nu poate fi primită, atât din perspectiva documentelor procedurii, cât și din perspectiva efectelor juridice ale evaluării anterioare, sens în care, afirmă următoarele:

a. Nicio constatare de conformitate nu rezultă din documentele procedurii Procesul-verbal de evaluare nr.... și raportul procedurii nr.... nu conțin nicio analiză, nicio concluzie și nicio constatare expresă privind

conformitatea costurilor aferente serviciilor de preparare a hranei, respectiv... A a propunerii financiare.

Documentele procedurii consemnează, exclusiv, aspectele identificate cu privire la... B - costurile aferente distribuției, colectării și transportului deșeurilor - în considerarea cărora oferta a fost respinsă.

b. ... ÎCCJ nr.... explică de ce... A nu a fost analizată în etapa inițială, menționând că, prin aceasta explică, expres, rațiunea pentru care evaluarea unei oferte poate înceta odată cu identificarea unui motiv de respingere.

Menționează că absența unei analize privind... A nu reprezintă o constatare de conformitate, ci consecința faptului că evaluarea ofertei nu a mai continuat asupra celorlalte elemente după identificarea motivului de respingere.

c. Efectul de stabilitate al evaluării nu poate opera în absența unei verificări efective

Susține că, în lipsa unei analize efective privind... A, nu se poate susține că respectivele elemente au fost tranșate definitiv și nici că autoritatea contractantă ar fi lipsită de posibilitatea verificării lor în etapa reevaluării.

d. Susținerile contestatorului confirmă inexistența unei verificări anterioare asupra Secțiunii A

Autoritatea susține în mod neîntemeiat că solicitările de la punctele 2-5 reprezintă „cerințe suplimentare, ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

Apreciază că, fiecare dintre solicitările formulate este direct corelată cu propriile afirmații și calcule prezentate anterior de ofertant:

- declarațiile privind timpii de preparare, porționare și ambalare;
- valorile declarate pentru utilități și cheltuieli operaționale;
- metodologia procentuală utilizată în fundamentarea costurilor;
- precum și obligațiile contractuale privind utilizarea ambalajelor biodegradabile, etichetate și însoțite de tacâmuri.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea invocă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și... ÎCCJ nr...., inserând extras din aceasta.

În opinia sa, contestatorul își întemeiază argumentația exclusiv pe considerentul de la punctul 76 din... ÎCCJ nr...., considerând, totodată, că, acesta a omis tezele regăsite la punctele 80 și 82.

Autoritatea e de părere că, cele trei teze, coroborate, demonstrează că... ÎCCJ nr.... nu interzice formularea unor clarificări suplimentare în cadrul reevaluării, ci stabilește exact contrariul: comisia poate și trebuie să verifice acele aspecte ale ofertei asupra cărora nu există dovada unei verificări anterioare efective.

Menționează că solicitările formulate prin adresa nr..... privesc:

- fundamentarea costurilor aferente preparării hranei;
- justificarea cheltuielilor cu utilitățile și consumabilele;
- costurile privind ambalajele biodegradabile, etichetele și tacâmurile;

- metodologia de calcul a costurilor indirecte;
- și documentele privind amortizarea echipamentelor.

În aceste condiții, afirmă că solicitarea unor clarificări suplimentare nu reprezintă o „revenire” asupra unor decizii anterioare și nici o încălcare a autorității de lucru judecat, ci exercitarea obligației legale a comisiei de evaluare de a finaliza verificarea propunerii financiare în limitele stabilite prin... CNSC și prin... ÎCCJ nr.....

3. Consideră că, la fel de eronată este și invocarea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, principiu care nu obligă autoritatea contractantă să considere, implicit, conforme, aspecte care nu au fost analizate efectiv.

Astfel, e de părere că, interpretarea susținută de contestator ar conduce la concluzia că anularea raportului procedurii pentru un anumit motiv de nelegalitate ar împiedica autoritatea contractantă să finalizeze verificarea propunerii financiare sub aspecte care nu au fost anterior analizate, concluzie incompatibilă cu raționamentul... nr.....

4. Față de susținerea contestatorului că, „în analogie cu considerentele deciziei CNSC”, autoritatea contractantă ar fi obligată să accepte explicațiile sale privind modul de formare a prețului aferent activității de preparare a hranei, în aceeași manieră în care au fost acceptate celelalte oferte în care profitul nu a fost evidențiat distinct, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este eronată, întrucât, compară două situații juridice și economice diferite.

Precizează că, în cazul costurilor aferente activității de preparare și livrare a hranei, documentația de atribuire stabilește obligații concrete privind defalcarea acestor costuri, obligații care nu reprezintă opțiuni comerciale ale ofertantului, ci condiții contractuale obligatorii a căror executare presupune costuri materiale reale, identificabile și cuantificabile, care trebuie reflectate, în mod real și sustenabil, în structura prețului ofertat.

Menționează că principiul tratamentului egal presupune aplicarea acelorași reguli și standarde legale tuturor ofertanților, nu imposibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare atunci când anumite elemente ale unei oferte justifică, în mod obiectiv, verificări suplimentare privind realismul și sustenabilitatea economică a acesteia.

Susține că, în cazul contestatorului, valoarea declarată pentru anumite componente ale activității de preparare și livrare este semnificativ mai mică față de celelalte oferte depuse pentru același tip de prestație, aspect care justifică în mod obiectiv solicitarea unor clarificări suplimentare privind fundamentarea costurilor respective.

În ceea ce privește... CNSC nr...., subliniază că, această decizie s-a pronunțat exclusiv asupra motivului de respingere reținut în cadrul evaluării inițiale, respectiv justificarea costurilor aferente activităților de distribuție și colectare deșeuri, iar CNSC nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra:

- fundamentării costurilor de preparare;
- costurilor aferente ambalajelor biodegradabile;
- timpilor de preparare și porționare;

- metodologiei de calcul a utilităților;
- sau calculelor privind amortizarea echipamentelor.

Evidențiază că nu susține că solicitările privind fundamentarea costurilor, capacitatea efectivă de preparare, fundamentarea costurilor cu utilitățile, ambalajele sau amortizarea ar fi imposibil de îndeplinit ori lipsite de relevanță pentru executarea contractului, ci urmărește exclusiv evitarea verificării efective a acestor aspecte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., transmite concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației și reiterează susținerile și cererile formulate în cuprinsul contestației sale.

În plus, transmite contractul de prestări servicii nr. (RU)1623/..., subliniind faptul că acesta a fost încheiat după data de..., când acesta a transmis contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr...., reiterând că, în opinia sa, unicul scop al solicitării de clarificări nr. (RU)... din... este de a-l elimina din procedură sau, în cazul în care aceasta nu va fi posibilă, să se tergiverseze și prelungească „...” reevaluare a ofertei sale, chiar până la finalizarea derulării contractul de prestări servicii nr. (RU) 1623/..., încheiat nelegal în cadrul prezentei proceduri de autoritatea contractantă... cu ofertantul....

Totodată, menționează că sunt încălcate prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/ 2016, ce prevăd obligația autorității contractante de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător, numai ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către CNSC.

Susține că, în cazul său, încălcarea flagrantă a acestei prevederi legale, a fost realizată pe două paliere:

- pe de o parte, contractul a fost încheiat fără a se aștepta pronunțarea unei decizii a CNSC, fiind încheiat la data de..., în condițiile în care autoritatea contractantă avea cunoștință la data de... de existența contestației depuse de subscrisa, a cărei pronunțare a soluției a avut loc la data de..., conform... nr.... din...;

- pe de altă parte, conform soluției... nr.... din..., autoritatea contractantă nu a anulat nici rezultatul procedurii privind desemnarea ofertantului... ca și câștigător al contractului, aceasta alegând, în continuare, să sfideze autoritatea deciziilor organismelor judiciare și administrativ-jurisdicționale prin continuarea derulării contractului de achiziție publică. Astfel, conform deciziei CNSC nu a fost menținut nici rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată, printre altele, la anularea raportul procedurii în partea aferentă ofertei subscrisei, inclusiv, a comunicării privind rezultatul procedurii, deci, fără echivoc, a fost anulat și rezultatul procedurii privind desemnarea ofertantului... ca câștigător al contractului;

Mai mult decât atât, reiterează că... CNSC a fost menținută ca fiind definitivă și irevocabilă, conform Deciziei... de... nr.... din..., prin care a fost respinsă plângerea formulată de..... ../.../...din....

Prin adresa nr....., nr. (RU)7895/..., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise față de concluziile scrise comunicate de, aceasta solicitând următoarele:

- înlăturarea, ca inadmisibile și lipsite de relevanță, a susținerilor noi privind contractul nr...., care exced obiectul contestației și competența Consiliului (... I);
- în subsidiar, respingerea acestor susțineri ca neîntemeiate, precum și a cererii de sesizare a ANAP și a... de Conturi (... II);
- menținerea integrală a apărărilor și a soluțiilor solicitate prin Punctul de vedere din..., respectiv, respingerea contestației, ca inadmisibilă, în subsidiar, ca nefondată și reținerea cauțiunii (...).

În ceea ce privește argumentul întemeiat pe art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, consideră că acesta nu poate fi primit, întrucât, excede obiectul și competența Consiliului, este lipsit de relevanță și este neîntemeiat, în substanță.

Subliniază că obiectul contestației îl constituie, exclusiv, adresa nr.....

În opinia sa, conduita autorității este conformă cu finalitatea OG nr. 3/2021.

De asemenea, susține că, pretinsa neregularitate a contractului nu are nicio legătură cu legalitatea solicitării de clarificări.

Aceasta susține că acuzația de „simulare”, „regie” și „sfidare” a deciziilor este nereală, iar conduita contestatorului nesocotește principiul consistenței comportamentului juridic.

În subsidiar, față de susținerile privind încheierea contractului, afirmă că acestea sunt neîntemeiate, întrucât:

- termenul de așteptare prealabil încheierii contractului avea, în cazul procedurii proprii, caracter facultativ;
- contractul a fost încheiat cu o clauză autolimitativă, pentru asigurarea continuității unui serviciu public esențial;
- cererea de sesizare a ANAP și a... de Conturi este neîntemeiată.

Cu privire la criticile reiterate din contestație, autoritatea susține că solicitarea finală a contestatorului privind anularea adresei nr..... și dispunerea „continuării procedurii conform... nr....” conține o contradicție logică și juridică, care demonstrează caracterul pur abuziv al demersului său.

Menționează că... CNSC nr...., rămasă definitivă prin... de... nr...., a obligat, în mod expres, autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de de la etapa de verificare a propunerilor financiare.

Din punctul său de vedere, o comisie de evaluare nu poate reevalua o ofertă financiară într-un vid informațional și nici nu poate emite un nou raport al procedurii printr-o simplă operațiune formală de semnare, fără a exercita atribuția legală și obligatorie de verificare a realismului prețului.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în quantum de..., eliberată de....

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

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

Cu titlu prealabil, având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, Consiliul reține că autoritatea contractantă a organizat procedura proprie, în temeiul art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, motiv pentru care, va analiza criticile contestatorului prin raportare la modul de respectare a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fără a reține, ca fiind incidente, în soluționare, prevederile Legii nr. 98/... și ale HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că prezenta contestație a fost formulată în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin... CNSC nr.... din..., motiv pentru care, apreciază oportun un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

În acest sens, se reține că, prin... nr.... din..., rămasă definitivă prin... de... nr.... din... (dosarul nr....), Consiliul a admis, în parte, contestația formulată anterior de, a anulat raportul procedurii în partea aferentă ofertei acestuia și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de, de la etapa de verificare a propunerilor financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor deciziei.

În executarea acestei obligații, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. (RU)5893/... și a transmis adresa nr. (RU)... /..., reprezentând o solicitare de clarificări cu privire la propunerea financiară, act care formează obiectul prezentei contestații.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, Consiliul urmează a se pronunța, cu întâietate, excepția inadmisibilității contestației, respectiv a caracterului prematur al acesteia și a neîndeplinirii condiției existenței unei vătămări concrete și actuale, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Analizând această excepție, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, deoarece, solicitarea de clarificări nr. (RU)... /... nu constituie un simplu act pregătitor, lipsit de efecte juridice, ci un act al autorității contractante, emis în cadrul procesului de reevaluare a propunerii financiare, apt să producă efecte juridice în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin conținutul său, actul impune contestatorului obligația de a relua justificarea unor elemente ale propriei oferte (inclusiv sub aspecte cu privire la care s-a pronunțat deja în mod definitiv Consiliul și instanța) sub sancțiunea respingerii ofertei, ca inacceptabilă (aspect precizat în

solicitarea de clarificări contestată), producând astfel efecte directe asupra situației juridice a ofertantului în cadrul procedurii.

Prin urmare, contestatorul justifică un interes legitim și o vătămare actuală, izvorâtă din reluarea unei verificări deja finalizate și din riscul concret al unei noi respingeri, contrar celor tranșate prin... nr.... și prin... de... nr.....

În plus, potrivit art. 9 alin. (5) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, nici încheierea contractului anterior sau ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității contestației, urmând să analizeze contestația pe fond.

În acest sens, Consiliul reține că obligația de reevaluare dispusă prin... nr...., de la etapa de verificare a propunerilor financiare și cu respectarea considerentelor deciziei (aspect precizat expres în dispozitivul acesteia), nu desemnează o reluare integrală și discreționară a verificării propunerii financiare, ci un set de demersuri circumscrise considerentelor deciziei și motivului care a determinat anularea.

În acest sens, Consiliul constată că, în cadrul evaluării inițiale, respingerea ofertei s-a întemeiat exclusiv pe un singur motiv, respectiv, neconcludența justificării costurilor aferente activităților de distribuție/transport al pachetelor alimentare și de colectare și transport al deșeurilor.

Acest unic motiv de respingere a fost infirmat prin... nr...., menținută prin... de... nr...., instanța reținând că, deși, transportul implică în principiu un cost, prin organizarea societății contestatoare, acesta nu implică costuri salariale, iar alte modalități permise de lege pot determina existența unei contraprestații pentru activitatea administratorului.

Fiind infirmat, în mod definitiv, unicul motiv pe care s-a întemeiat respingerea ofertei, în etapa de reevaluare autoritatea contractantă avea obligația de a constata că acest motiv nu susține respingerea propunerii financiare a contestatorului, de a constata conformitatea ofertei sub acest aspect și de a continua procedura de atribuire cu etapa următoare, respectiv, aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului.

Consiliul reține că, în loc să procedeze astfel, autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. (RU)... /..., prin care a procedat, practic, la reverificarea integrală a propunerii financiare din oferta contestatorului.

Astfel, prin punctul 1 al solicitării, autoritatea contractantă a revenit asupra modului de cuantificare și de acoperire a contraprestației administratorului (aspect care se suprapune celui deja tranșat cu autoritate de lucru judecat prin... nr.... și prin... de... nr....), iar prin punctele 2-5 a solicitat justificări privind procesul de preparare, utilitățile și consumabilele, ambalajele biodegradabile, etichetele și tacâmurile, metodologia de calcul și amortizarea echipamentelor, elemente care nu au constituit motiv de respingere în cadrul evaluării inițiale.

Consiliul nu va putea reține susținerea autorității contractante potrivit căreia, costurile aferente activității de preparare a hranei nu ar fi fost

verificate anterior și ar putea fi verificate în etapa reevaluării, în temeiul... de Casație și Justiție nr...., deoarece, prin clarificarea nr. (RU)1142/..., autoritatea contractantă solicitase, deja, contestatorului, justificarea costurilor aferente activității de preparare a hranei, iar acesta a răspuns, autoritatea contractantă nereținând nicio neconformitate sub acest aspect și respingând oferta, exclusiv, pentru motivul referitor la costurile de distribuție.

Prin urmare, aceste costuri au făcut deja obiectul verificării, iar faptul că nu a fost reținută nicio neconformitate nu poate fi transformată, în etapa de reevaluare dispusă în favoarea ofertantului, într-un temei pentru redeschiderea verificării și pentru identificarea unor noi motive de respingere împotriva aceluiași ofertant. O atare conduită contravine considerentelor... nr...., principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, precum și principiului tratamentului egal, cu atât mai mult cu cât, profitul nu a fost evidențiat distinct nici în celelalte oferte, acceptate de autoritatea contractantă.

Consiliul constată, totodată, lipsa de consecvență a poziției autorității contractante cu privire la regimul juridic aplicabil procedurii deoarece, atunci când urmărește să justifice încheierea contractului cu... anterior soluționării contestației, autoritatea contractantă invocă ea însăși, prin concluziile scrise, tocmai caracterul de procedură proprie al procedurii - arătând că, fiind vorba despre o procedură proprie întemeiată pe art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectarea termenului de așteptare prealabil încheierii contractului ar avea, potrivit art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, caracter facultativ.

În schimb, atunci când urmărește respingerea și reverificarea ofertei contestatorului, aceeași autoritate contractantă își întemeiază conduita pe prevederi care reglementează celelalte tipuri de proceduri de atribuire, respectiv pe dispozițiile art. 209 și art. 210, precum și ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu privire la care, Consiliul a statuat deja, prin considerentele Deciziei nr...., că nu sunt incidente în cadrul procedurii proprii, aceasta fiind guvernată exclusiv de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

O asemenea abordare selectivă, prin care autoritatea contractantă se prevalează, în funcție de rezultatul urmărit, fie de regimul mai flexibil al procedurii proprii, fie de norme de strictă reglementare inaplicabile acesteia, este contrară principiilor transparenței și tratamentului egal pe care autoritatea contractantă declară că le respectă și nu poate fundamenta legalitatea solicitării de clarificări contestate.

Consiliul reține, totodată, că autoritatea contractantă a încheiat contractul de prestări servicii nr. (RU)1623/... cu ofertantul... la data de..., anterior pronunțării Deciziei nr.... din... și în condițiile în care avea cunoștință, încă de la..., de contestația formulată de

Potrivit art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului

procedurii de către Consiliu, iar potrivit alin. (5) al aceluiași articol, contractul încheiat cu nerespectarea acestei obligații este lovit de nulitate absolută.

Deși, constatarea nulității contractului excedă competenței Consiliului, fiind atributul exclusiv al instanței de judecată potrivit art. 58 din Legea nr. 101/2016, încheierea contractului cu nesocotirea art. 9 alin. (4) confirmă caracterul pur formal al reevaluării și intenția culpabilă a autorității contractante de a împiedica accesul contestatorului la etapa următoare a procedurii, solicitarea de clarificări nr. (RU)... /... reprezentând, în acest context, nu un veritabil act de reevaluare, ci un mijloc de tergiversare a procedurii.

Față de toate aceste considerente, Consiliul constată că, prin emiterea solicitării de clarificări nr. (RU)... /..., autoritatea contractantă a nesocotit considerentele obligatorii ale Deciziei nr.... și limitele reevaluării dispuse, redeschizând, în mod nelegal, verificarea unei propuneri financiare al cărei unic motiv de respingere fusese infirmat în mod definitiv, motiv pentru care, contestația formulată de este întemeiată.

Având în vedere încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază întemeiată și cererea contestatorului de sesizare a... pentru... și a... de Conturi, formulată în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va anula adresa de solicitare clarificări nr. (RU)... /..., și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea considerentelor Deciziei nr.... din... și ale prezentei decizii, în sensul de a constata că unicul motiv de respingere a ofertei a fost infirmat și de a continua procedura de atribuire cu etapa următoare, în conformitate cu documentația de atribuire și cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

Cât privește capătul de cerere având ca obiect obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, partea care a căzut în pretenții suportă cheltuielile efectuate în cursul soluționării contestației, la cererea părții care a avut câștig de cauză.

Acordarea acestor cheltuieli presupune însă dovedirea, prin înscrisuri, atât a efectuării, cât și a cuantumului lor. În cauză, contestatorul nu a depus la dosar înscrisuri din care să rezulte cheltuielile pretinse, motiv pentru care acest capăt de cerere urmează a fi respins, ca nedovedit.

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

DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă....

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., anulează adresa de solicitare clarificări nr. (RU)... /... și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, cu respectarea considerentelor Deciziei nr.... din... și ale prezentei decizii, în sensul de a constata că unicul motiv de respingere a ofertei a fost infirmat și de a continua procedura de atribuire cu etapa următoare, în conformitate cu documentația de atribuire și cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor...:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

... ..

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.