



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - director executiv și convențional de domnul ... - consilier juridic, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de catering pentru pacienții internați în cadrul spitalului, cod CPV 55523000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și continuarea licitației prin reevaluarea ofertei și declararea ei câștigătoare.

**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 ofertantul SC ... SRL reclamă respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, inițial, oferta sa a fost considerată câștigătoare, prin raportul procedurii nr. SC ... SRL a contestat

raportul, iar Consiliul a pronunțat decizia nr. ..., prin care a fost admisă contestația, anulat raportul și obligată autoritatea la clarificarea și reevaluarea ofertei SC ... SRL. La reevaluare, această ofertă a fost respinsă, context în care SC ... SRL a formulat contestație, care, prin decizia nr. ..., a fost admisă, a fost anulat noul raport și obligată autoritatea să reevalueze oferta, cu respectarea deciziei anterioare (nr. ...).

Autoritatea trebuia să ceară explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitate tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul, în condițiile interzicerii activității de catering a societății. Cu toate acestea, societății nu i-au fost solicitate clarificările indicate de Consiliu, ci a fost reanalizat acordul-promisiune care nu făcea obiectul clarificărilor dispuse de către Consiliu, nici prin prima și nici prin a doua decizie.

Din cuprinsul raportului procedurii nr. ... (copie a raportului nr. ...) rezultă că oferta societății este neconformă întrucât: „[...] Acordul promisiune de contractare încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL în data de ..., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. ..., nu conține date esențiale

- 1) obiectul achiziției
- 2) achizitorul
- 3) denumirea restaurantului și adresa unde este situat acesta ca locație unde se va prepara hrana [...].”

Autoritatea, în documentația de achiziție, a solicitat depunerea unei declarații pe proprie răspundere că, dacă oferta va fi declarată câștigătoare, va îndeplini obligațiile ce îi revin privind caracteristicile spațiului în care va desfășura activitatea de prestare a serviciilor ce fac obiectul achiziției. Declarația a fost depusă de societate, conform cerințelor caietului de sarcini și documentației de atribuire, ceea ce înseamnă că, din acest punct de vedere, și-a îndeplinit obligațiile și oferta era conformă. În plus, la acest moment, SC ... SRL este furnizorul autorității și și-a îndeplinit obligațiile de a avea un spațiu destinat executării contractului, autorizat de instituțiile de control. Acordul-promisiune a fost depus ca document suplimentar, în susținerea declarației. La ..., societatea funcționa și funcționează și în prezent, în calitate de prestator pentru autoritatea contractantă, într-un spațiu ce a primit autorizări de la Direcția Sanitar-Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor și de la Direcția de Sănătate Publică.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă, după expunerea cronologică a istoricului situației litigioase, susține în apărare că, ținând seama de deciziile Consiliului și ale Curții de Apel Craiova, a reevaluat oferta SC ... SRL și a emis un nou raport al procedurii de atribuire, pe care l-a înaintat conducătorului autorității. Prin adresa

nr. ..., acesta din urmă a restituit raportul, spre reanalizare. Ulterior, comisia de evaluare a emis raportul nr. ..., prin care a fost anulată licitația, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare sunt persoane cu studii superioare, care așa au înțeles să interpreteze prevederile celor două decizii.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de catering pentru pacienții internați în cadrul spitalului (maximum 1.343.600 de porții), pentru o perioadă de patru ani, servicii estimate valoric la maximum 24.159.520 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în termenul legal la Tribunalul Dolj, prin contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., respinsă prin sentința nr. 1818 din 16 decembrie 2019, rămasă definitivă.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici - SC ... SRL, a cărui ofertă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, respectiv SC ... SRL, a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ..., care a fost admisă în parte de către forul jurisdicțional, prin decizia nr. A fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL. A fost obligată autoritatea achizitoare la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Împotriva deciziei organului administrativ-jurisdicțional, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Craiova, care a fost respinsă prin decizia nr. 233 din 26 februarie 2020, ca nefondată.

Rămânând definitivă decizia Consiliului, ... prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în

executare a acesteia, drept care a întocmit procesul-verbal intermediar nr. ... și, ulterior, raportul procedurii nr. ..., stabilind că ambele oferte sunt respinse, iar licitația anulată. Nemulțumită de acest rezultat, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ..., asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei precedente, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

Și împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Craiova, care a fost respinsă prin decizia nr. 1935 din 21 septembrie 2020, ca nefondată.

Procedând la punerea în aplicare a dispozițiilor forului de jurisdicție administrativă, ...a reevaluat și respins oferta SC ... SRL, context în care, constatând că niciuna dintre oferte nu este admisibilă, a anulat licitația, prin raportul procedurii nr. ..., pe care l-a postat în SEAP. Nemulțumită fiind de noua respingere a ofertei sale și de reanularea procedurii de atribuire, SC ... SRL a inițiat la Consiliul demersul litigios de față. La fel ca în litigiul precedent, societatea se plânge de respingerea ofertei sale pentru un motiv care nu reprezintă o neconformitate a ofertei în raport cu documentația de licitație și, mai mult, față de care spitalul nu a respectat nici cele dispuse de Consiliu, reevaluarea excedând deciziei acestuia.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivele propriilor decizii, ci și la considerentele pe care acestea se sprijină, mai cu seamă că dispozitivele fac trimitere expresă la respectarea lor:

a) din decizia nr. ...:

[...]

Vizavi de evaluarea ofertei SC ... SRL, trebuie subliniat că semnatarii punctului de vedere nr. ... și ai concluziilor scrise nr. ... nu amintesc nimic despre respectiva evaluare, ca și când contestația SC ... SRL nu ar cuprinde nicio critică asupra acesteia. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. **Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.** Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.* Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea

beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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 în mod cumulativ 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 ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, oferta SC ... SRL trebuie să se conformeze condițiilor cumulative expuse. În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUA. **Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.**

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și f), comisia de evaluare are atribuția verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a ofertei SC ... SRL era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, **autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare și sustenabilitatea propunerii tehnice potrivit normelor caietului de sarcini și legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a ei.** Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, **pe bază de justificări plauzibile**, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. **Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.**

...trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, prin comisia de evaluare desemnată, **avea obligația legală să clarifice aspectele aduse în discuție de contestatoare**, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei.

Extrem de important este că, la dosarul cauzei, există:

- ordonanța nr. 01 din 07.01.2020, prin care ..., în baza verificărilor, a dispus „interzicerea desfășurării activității din catering, CAEN 5621, de către SC ... SRL”, evidențiind că operatorul economic „nu este autorizat sanitar veterinar”;

- adresa nr. ..., prin care ... informează că SC ... SRL a încălcat anumite prevederi legale și, în consecință, a dispus sancționarea contravențională cu amendă în valoare de 25.000 lei a respectivei societăți, cu impunerea unui termen de remediere a deficiențelor.

Rezultă că **autoritatea trebuie să ceară expres explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitatea tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va**

executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația SC ... SRL nr. ..., față de evaluarea ofertei SC ... SRL, respectiv va anula raportul procedurii nr. ..., în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea temeinică a acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, fiind dependente de raportul anulat în parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare și ... SRL a rezultatului procedurii de atribuire, și va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziei administrativ-jurisdicționale de față și a prevederilor legale aplicabile.

[...]

b) din decizia nr. ...:

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru complexul achizitor, același cu cel din prezenta cauză, ținut de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atâ timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (act de evaluare anterior), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul unității spitalicești. După cum s-a reținut mai sus, plângerea împotriva precedentei decizii a Consiliului a fost respinsă de Curtea de Apel Craiova, decizie opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic (autoritatea a postat în SEAP hotărârea instanței), față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atâ timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

[...]

În etapa de reevaluare, autoritatea nu poate evalua conformitatea ofertei prin prisma unor autorizații, acorduri și note ulterioare deciziei Consiliului, cum sunt cele enumerate la fila 4 din raportul procedurii.

SC ... SRL nu poate profita de o interpelare care i-a fost adresată de către comisia evaluatorie pe marginea îndeplinirii cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice pentru a veni cu autorizații șamd inexistente la momentul ofertării, creându-și astfel un avantaj injust în comparație cu ofertantul concurent. Aplicând același raționament, și SC ... SRL i se puteau cere clarificări în luna mai 2020 pe marginea autorizației sanitare de funcționare pentru catering - cod CAEN 5629 pentru catering. Este evident că, între data ofertării (...) și data solicitării de clarificare (luna mai 2020), și SC ... SRL ar fi putut obține o autorizație sanitară de funcționare pentru catering, cum a dorit autoritatea achizitoare.

Raționamentul că autoritatea avea obligația de a îi accepta SC ... SRL documentele obținute ulterior:

- notificare de certificare de sănătate publică a conformității nr. ...;
- autorizație sanitară veterinară nr....;
- acord de funcționare nr. ...;
- autorizație sanitară veterinară condiționată nr. ...;
- nota de constatare nr. ...,

încalcă flagrant principiul legal al tratamentului egal între ofertanți.

Niciun moment, Consiliul nu a prescris ... să ceară și să accepte documente de autorizare a societății ulterioare deciziei, ci doar „*să ceară expres explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitatea tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății*”. Așadar, premisa de la care trebuia pornită reevaluare era aceea a interzicerii activității de catering a societății, iar nicidecum aparenta așteptare de către spital ca SC ... SRL să își obțină toate autorizațiile necesare pentru ca apoi, în luna mai 2020, să îi ceară clarificări.

Prin manopera aducerii ulterioare a documentelor în discuție, ofertantul a reușit să își creeze un avantaj nepermis față de celălalt ofertant (exclus din competiție din cauza unei insuficiențe a propriei autorizații), comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ („*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*”). Numai cu încălcarea art. 209 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul documentele de autorizare aduse ulterior, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de celălalt operator economic participant la procedură. **Eventuala admitere a ei conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente invocate și relevante ulterior datei-limită la care Consiliul a dispus reevaluare legală a ofertei.** După cum s-a spus mai sus, 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 elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

Se cuvine a fi punctată aici optica instanței de la Luxemburg exprimată în Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358:

[...]

28. Astfel, **a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament** (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, **atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente**, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a

ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

[...]

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și **loial**, astfel încât **să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a**

defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le- a fost adresată (a se

vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. Cu toate acestea, **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu**

strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., față de evaluarea ofertei acestei societăți, respectiv va anula raportul procedurii nr. ..., în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea temeinică a acesteia, prin prisma celor evocate în decizia de față și în aceea nr. ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, fiind dependente de raportul anulat în parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare SC ... SRL și SC ... SRL a rezultatului procedurii de atribuire, și va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziei administrativ-jurisdicționale de față și a prevederilor legale aplicabile.

[...]

Trebuie observat că spitalului îi revenea obligația de a analiza oferta reclamantei prin prisma modalității în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății, ținând seama de următoarele considerente capitale ale Consiliului:

În etapa de reevaluare, autoritatea nu poate evalua conformitatea ofertei prin prisma unor autorizații, acorduri și note ulterioare deciziei Consiliului [nr. ...], cum sunt cele enumerate la fila 4 din raportul procedurii.

SC ... SRL nu poate profita de o interpelare care i-a fost adresată de către comisia evaluatorie pe marginea îndeplinirii cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice pentru a veni cu autorizații șamd inexistente la momentul ofertării, creându-și astfel un avantaj injust în comparație cu ofertantul concurent.

Cu alte cuvinte, toate documentele furnizate de SC ... SRL, care să demonstreze autorizarea activității sale de catering, în vederea executării contractului licitat, nu puteau fi ulterioare deciziei Consiliului nr. ..., după cum irevocabil a decis acesta în precedentă decizie, care nu a fost atacată de SC ... SRL. În consecință, documentele obținute ulterior, evocate și în raportul procedurii nr. ..., nu trebuiau a fi luate în considerare (validate) de către unitatea spitalicească, astfel cum a fost statuat mai sus:

- notificarea de certificare de sănătate publică a conformității nr. ...;
- autorizația sanitară veterinară nr. ...;
- acordul de funcționare nr. ...;
- autorizația sanitară veterinară condiționată nr. ...;
- nota de constatare nr.

În absența acestor acte, activitatea de catering a contestatoarei nu avea acoperire legală, fiind consemnate anterior de către Consiliu:

- ordonanța nr. 01 din 07.01.2020, prin care ..., în baza verificărilor, a dispus **„interzicerea desfășurării activității din catering, CAEN 5621, de către SC ... SRL”,** evidențiind că operatorul economic **„nu este autorizat sanitar veterinar”;**

- adresa nr. ..., prin care ... informează că SC ... SRL a încălcat anumite prevederi legale și, în consecință, a dispus sancționarea contravențională cu amendă în valoare de 25.000 lei a respectivei societăți, cu impunerea unui termen de remediere a deficiențelor.

În antepusele circumstanțe, este evident că SC ... SRL nu putea, în mod legal, presta activitatea de catering pentru spitalul beneficiar, respectiv nu îndeplinea condițiile caietului de sarcini („*autoritatea contractanta urmarește încheierea unui contract de prestări servicii catering, hrana urmand a fi preparata intr-un spatiu autorizat din punct de vedere sanitar pentru linia de pregatire a hranei*” – pag. 2 din caietul de sarcini).

Dincolo de exprimarea superficială a membrilor comisiei de evaluare din ultimul raport al procedurii, forul administrativ-jurisdicțional ajunge la concluzia că, într-adevăr, oferta SC ... SRL este neconformă, sub aspectul absenței deținerii autorizărilor legale pentru prestarea activității de catering pentru autoritatea contractantă, atât la data ofertării, cât și la data pronunțării deciziei Consiliului nr. Chiar dacă la acest moment, societatea prestează serviciile pentru spital, în urma unei negocieri, pentru datele antemenționate nu a făcut dovada deținerii autorizărilor legale.

O eventuală admitere a contestației și reobligare a spitalului la refacerea, pentru a treia oară, a evaluării ofertei SC ... SRL nu ar schimba cu nimic soarta acesteia, întrucât actele jurisdicționale emise în soluționarea deciziilor anterioare scot în evidență tocmai caracterul neconform al ofertei în discuție, autorității revenindu-i sarcina respingerii acesteia, indiferent de profesionalismul sau, dimpotrivă, de neprofesionalismul comisiei de evaluare. După cum a fost reținut în decizia ultimă:

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru complexul achizitor, același cu cel din prezenta cauză, ținut de obligația punerii în executare a deciziei, **inclusiv prin prisma considerentelor** decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De altminteri, și Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1935 din 21 septembrie 2020, a punctat că „*potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016, decizia anterioară a C.N.S.C. cu nr. ..., menținută prin Decizia nr. 233 din 25.02.2020 a Curții de Apel Craiova, este obligatorie pentru toate părțile cauzei (inclusiv sub aspectul considerentelor) și opozabilă inclusiv în prezentul litigiu (conform art. 435 alin. 2 din c.p.c.)*”. Aceeași instanță, deopotrivă de aplicat, a atras atenția autorității contractante să respecte principiul legal al tratamentului egal între ofertanți, „*prin raportare la data ofertării (...), astfel încât să nu se creeze un avantaj nepermis între participanți*”.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost anulată licitația și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul

art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Cu ocazia organizării unei noi licitații de către spital, orice operator economic interesat, inclusiv contestatoarea, va putea participa la aceasta cu ofertă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. 47065/28.10.2020, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.