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. 2128/C1/2204
Data: 11.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44422/07.09.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., jud. ....., având CUI ....., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin Cabinet de Avocat „……..", cu sediul procesual ales la sediul avocatului din ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 2101/01.09.2022, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., în cadrul procedurii proprii, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de livrare a mâncării", cod CPV 55524000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2103/01.09.2022 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2101/01.09.2022 și actele care au stat la baza acestuia, în ceea ce privește:
    - admisibilitatea ofertei SC .....SRL;
    - clasarea ofertei sale pe locul al doilea și declararea câștigătoare a ofertei depuse de SC .....SRL;
- anularea în parte a procesului verbal nr. 2088/30.08.2022 de calificare a ofertanților și de aplicare a criteriilor de evaluare, raportat la greșita calificare ca admisibilă a ofertei depuse de SC .....SRL precum și cu privire la modul de depunctare a ofertei sale și a celei de punctare a ofertei depuse de SC .....SRL și, în special, în privința greșitei aplicări a criteriului de atribuire;
- anularea actelor prin care a fost declarată admisibilă și conformă oferta depusa de ofertantul SC .....SRL;
- pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii comunicat ofertantului câștigător și orice acte subsecvente acestora, în cazul în care s-au emis;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertei, reaplicarea punctajului și refacerea clasamentului, în sensul celor anterior menționate;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu redactare și soluționarea prezentei contestații.

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

În preambul, contestatorul prezintă pe scurt câteva aspecte referitoare la procedura organizată și detaliază, în cuprinsul contestației, cerințele/criteriile din cuprinsul caietului de sarcini, pe care le apreciază ca fiind relevante în soluționarea contestației.

Contestatorul susține că s-a prezentat la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor, respectiv 30.08.2022, ora 09:00, însă membrii comisiei de evaluare și-au manifestat intenția de a nu începe ședința pe motiv că unul din ofertanți (SC .....SRL) nu a ajuns, deși nu a existat vreo informare oficială în acest sens, motiv pentru care precizează că a adus la cunoștința membrilor comisiei de evaluare faptul că o astfel de conduită este nelegală, sens în care a solicitat să se procedeze întocmai procedurii, în sensul deschiderii ședinței de deschidere a ofertelor la ora stabilită.

Astfel, contestatorul precizează că după insistentele sale, comisia de evaluare a dispus deschiderea ședinței, în jurul orei 09:20, deschiderea ofertelor realizând-se la scurt timp după acest moment.

Contrar celor consemnate în cuprinsul procesului verbal nr. 2088/ 30.08.2022, până la ora 10:00 au fost deschise toate ofertele, fiind deja verificată oferta sa sub aspectul admisibilității, menționează contestatorul.

Apoi, susține că unul dintre membrii comisiei de evaluare a fost anunțat (cel mai probabil prin intermediul unui mesaj text întrucât o altă persoană nu a mai intrat în sala de ședința și nici nu a existat vreo informare vizibilă) că s-a prezentat reprezentantul ofertantului SC .....SRL.

În acest context, contestatorul arată că președintele comisiei de evaluare a supus, în mod nelegal, la vot solicitarea acestuia de a participa, în condițiile în care:

- nu a existat vreo solicitare a acestuia de a participa, nefiind prezent în sala de ședință și/sau în fața sălii;
- nu a existat vreo persoană care să intervină în ședință, în sensul de a comunica vreo astfel de solicitare.

Așadar, precizează că se poate lesne constata că între președintele comisiei de evaluare și ofertantul SC .....SRL a existat o comunicare, ascunsă însă celorlalți participanți (de neînțeles fiind și abținerea de la vot a doi membri ai comisiei), iar după ce a fost supusă la vot o astfel de solicitare, aparent inexistentă, președintele comisiei de evaluare a ieșit din sala de ședință, iar după aproximativ 20 - 30 minute s-a reîntors împreuna cu reprezentantul societății SC .....SRL, susținându-se că în această perioadă ședința ar fi fost suspendata, altă consemnare care nu se regăsește în cuprinsul procesului verbal.

Contestatorul arată și faptul că reprezentantul societății SC .....SRL nu a participat la ședință ca simplu observator, astfel cum rezultă tocmai din partea finală a procesului verbal (în care acesta semnează), fiind evident incompatibilă calitatea de observator cu cea de participant.

În continuare, contestatorul precizează faptul că după reluarea ședinței și după ce a fost asigurată prezența reprezentantului societății SC .....SRL, comisia de evaluare a procedat la analiza ofertei depusă de aceasta, constatând, în mod nelegal, admisibilitatea acesteia.

În acest context subliniază că, similar documentului constatator nr. 1/07.01.2022, nici adresa nr. 7489/20.07.2022 emisă de Institutul Național de Neurologie și Boli Neurovasculare, și nici adresa nr. 22077684/ 21.07.2022 emisă de Apa Nova ..... SA, nu reprezintă scrisori de recomandare, astfel cum în mod corect au constatat și doi membrii din comisie.

Contestatorul susține că a primit punctajul maxim (100 puncte), după aplicarea criteriilor de gramaj, calitate și diversitate, iar SC .....SRL 83,31 puncte, însă:

a. în mod greșit au fost acordate SC .....SRL 45 de puncte la criteriul calitate;

b. în mod greșit au fost acordate SC .....SRL 25 de puncte la criteriul diversitate.

În final precizează că, analizând oferta financiară, comisia a aplicat în mod greșit criteriul de atribuire (raportul calitate - preț), declarând câștigătoare oferta SC .....SRL, contestatorul susținând că a ridicat mai multe obiecțiuni.

Contestatorul precizează că în data de 01.09.2022, prin adresa nr. 2103/01.09.2022, i-a fost comunicat raportul procedurii nr. 2101/ 01.09.2022.

Din punctul de vedere al contestatorul, oferta SC .....SRL este inadmisibilă, susținând aceasta atât cu prevederile din caietul de sarcini, cât și cu diferite dispoziții legale, pe care le dezvoltă în contestație.

Un prim aspect, față de care contestatorul apreciază ca fiind inadmisibilă oferta depusă de SC .....SRL, este nerespectarea condiției de participare privind prezentarea a trei recomandări din partea beneficiarilor cu care au încheiat contractele de servicii de catering.

Contestatorul susține că, în justificarea îndeplinirii acestei condiții de participare, ofertantul declarat câștigători a prezentat următoarele documente:

- scrisoare de recomandare nr. 8575/26.08.2022, emisă de Institutul National de Neurologie si Boli Neurovasculare;
- scrisoare de recomandare nr. 5077/15.07.2021, emisă de Spitalul prof. Dr. Constantin Angelescu;
- confirmarea nr. 22077684/21.07.2022, emisă de Apa Nova (emisă în vederea dovedirii experienței similare);

- confirmarea nr. 7489/20.07.2022, emisă de Institutul Național de Neurologie și Boli Neurovasculare (emisă în vederea dovedirii experienței similare);
- documentul constatator final nr. 1/07.01.2022, emis de Spitalul de Psihiatrie Titan dr. Constantin Gorgos".

Cu privire la aceste documente, comisia de evaluare a apreciat că pot fi considerate scrisorii de recomandare doar primele 2, din cele anterior menționate, fiind exclus documentul constatator, precizează contestatorul.

Referitor la confirmarea nr. 22077684/21.07.2022, emisă de Apa Nova, comisia a votat în favoarea luării în considerare a unui astfel de document ca fiind o scrisoare de recomandare, votul exprimat fiind următorul: două voturi negative; două voturi favorabil și unul favorabil condiționat de prezentarea unor clarificări (votul favorabil condiționat trebuie să fie considerat ca fiind unul negativ), arată contestatorul.

Astfel, conform voturilor exprimate trebuia respinsă acceptarea, ca scrisoare de recomandare, a confirmării anterior menționate cu 3 voturi negative (votul favorabil condiționat trebuia considerat ca fiind negativ în condițiile în care nu s-au solicitat clarificări), motiv pentru care, contestatorul apreciază că oferta SC .....SRL trebuia considerată ca fiind inadmisibilă.

În opinia contestatorului, contrar celor reținute de către comisia de evaluare, singura scrisoare de recomandare care putea fi luată în considerare, era cea emisă de Institutul Național de Neurologie și Boli Neurovasculare (nr. 8575/26.08.2022).

Așadar, condiția de participare în discuție nu este îndeplinită, apreciază contestatorul, întrucât, pe de o parte, nu au fost depuse trei scrisori de recomandare, astfel cum s-a solicitat în mod explicit prin documentația de atribuire iar, pe de altă parte, nu era în sarcina comisiei de evaluare să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante, rolul acesteia fiind, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. b) din HG nr. 395/2016, de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți.

În plus, menționează contestatorul, condiția de participare analizată este una explicită, nefiind reglementate/constituite alternative la prevederile caietului de sarcini.

Al doilea aspect, față de care contestatorul apreciază ca fiind inadmisibilă oferta depusă de SC .....SRL, este încălcarea cerințelor minime privind numărul variantelor de meniuri precum și piramida alimentară pentru nutriția elevilor/preșcolarilor, în funcție de necesarul caloric, grupe de alimente și grupe de vârsta.

Contestatorul detaliază în cuprinsul contestației prevederile cap. III al caietului de sarcini, și subliniază faptul că SC .....SRL nu a prezentat 10 variante distincte de meniuri, astfel:

- multe dintre acestea se repetă (spre exemplu: ciorba de pui; ciorba de văcuța; carnea de pui), neasigurându-se astfel diversitatea alimentară (reglementata la nivel de principiu în Ordinul nr. 1563/2008), ceea ce impactează și asupra criteriului de evaluare - diversitate;
- nu asigură respectarea piramidei alimentare pentru nutriția elevilor/ preșcolilor, în funcție de necesarul caloric (porția nutritivă), respectiv nu se asigură nevoile calorice zilnice, potrivit prevederilor Ordinului nr. 1563/2008 (între 1.700 - 3.300). Conform meniurilor depuse de SC .....SRL rezultă o valoare calorică de până la 750 calorii, pe când meniul său are 1.414 calorii, fiind evident mai calitativ, împrejurare neavută în vedere de către comisia de evaluare;
- meniul nu asigură un aport caloric și nutritiv în conformitate cu recomandările cuprinse în Anexele nr. 3 și nr. 4 ale Ordinului nr. 1563/2008.

Al treilea aspect, față de care contestatorul apreciază ca fiind inadmisibilă oferta depusă de SC .....SRL, este încălcarea cerințelor privind realizarea propunerii financiare.

Contestatorul detaliază în cuprinsul contestației prevederile cap. V din cuprinsul caietului de sarcini, susținând faptul că propunerea financiară trebuie să respecte și următoarele cerințe:
- mâncarea alocată zilnic elevului/preșcolarului trebuie să conțină: supă/ ciorbă, fel principal, garnitură, pâine, desert;
- „ofertele vor fi prezentate la prețul de 20 lei/meniu. Alocația de hrană reprezintă o valoare constantă (fixă) ce nu poate face obiectul liberei ofertări de către operatorii economici”.

Contestatorul solicită să se constate faptul că oferta depusă de SC .....SRL încalcă cele două aspecte anterior menționate, astfel, din meniurile anexate ofertei, rezultă fără dubiu, că meniul propus de către ofertantul câștigători nu conține pâine (relevante fiind și dispoziției Anexei nr. 2 pct. (4) lit. a) din Ordinul nr. 1563/2008), astfel cum s-a solicitat în mod explicit în cuprinsul documentației de atribuire.

Totodată, susține că oferta SC ..... SRL trebuie să respecte prețul fix stabilit, prin raportare la prevederile art. 129 din Legea nr. 272/2004, alocația de hrană fiind de 22 lei (se observă că autoritatea contractantă a preluat modelul caietului de sarcini de la o unitate cu copii CES, astfel cum rezultă chiar din partea finală a acestuia - „Școala Gimnazială Specială pentru Deficienți de Vedere, ca entitate achizitoare...”.

Contestatorul subliniază că, în condițiile în care împotriva cerinței din caietul de sarcini, prin care s-a precizat explicit ca alocația de hrană reprezintă o valoare constanta (fixă) ce nu poate face obiectul liberei ofertări de către operatorii economici, nu au fost formulate clarificări suplimentare/contestație, aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți cât și pentru comisia de evaluare.

Așadar, apreciază că prin depunerea ofertei, SC .....SRL a acceptat tacit cerințele caietului de sarcini, astfel că prețul ofertei trebuia să respecte cuantumul fix stabilit.

În opinia contestatorului, au fost încălcate prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât, propunerea financiară înaintată de către SC .....SRL este neobișnuit de scăzută (13,77 lei), astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul propus în ofertă.

Astfel, arată că potrivit caietului de sarcini, prețul include:

- pregătirea, prepararea mesei de prânz;
- transportul zilnic (costurile acestuia crescând zilnic având în vedere majorarea costului carburanților);
- ambalarea mâncării (caserole, tacâmuri, șervetele);
- distribuirea hranei.

Contestatorul arată faptul că diferența între prețul pe care l-a ofertat și cel a ofertantului câștigători este semnificativă, fiind în cuantum de 5,28 lei (fără TVA). Diferența fiind similară și prin raportare la prețul fix stabilit în documentația de atribuire.

Așadar, apreciază că este în prezenta unui preț neobișnuit de scăzut, ceea ce conduce la neîndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, relevantă fiind și lipsa perceperii unei garanții de buna execuție, drept asigurare a corespunzătoarei îndeplinirii a contractului.

Având în vedere necesitatea asigurării unei calități ridicate a mesei de prânz cu respectarea rigorilor impuse de prevederile Ordinului nr. 1563/2008, nu poate fi acceptă eventuala apărare în sensul cheltuielii cât mai economicoase a fondurilor publice, în condițiile în care chiar autoritatea contractantă arată că „Alocația de hrana reprezintă o valoare constantă (fixă) ce nu poate face obiectul liberei ofertări de către operatorii economici”, imprimând astfel un accent sporit asupra calității.

În ceea ce privește greșita evaluare a ofertei SC .....SRL la criteriul gramaj, contestatorul susține că autoritatea contractantă a analizat aleatoriu (fără a arata/consemna cum s-a realizat aceasta analiză aleatorie) gramajul aferent meniului doar unei singure zile, în speță ziua de luni, rezultând în ceea ce îl privește un gramaj de 1615 g, respectiv 860 g pentru meniul ofertantului câștigători (interesant este că gramajul de 860 g este cel mai mare dintre cele propuse de ofertantul câștigător).

O astfel de verificare aleatorie este greșită, în opinia contestatorului, în condițiile în care:

- conform caietului de sarcini trebuia verificată pentru fiecare meniu propus respectarea piramidei alimentare pentru nutriția elevilor/ preșcolarilor în funcție de necesarul caloric (cf. cap. III, pct. 7), nicidecum să se procedeze la o pretinsă verificare aleatorie;

- ponderea acestui criteriu este una semnificativă, aflându-se pe locul doi;
- gramajul minim al meniului oferit de contestator este de 1.500 grame, în condițiile în care gramajul maxim oferit de celălalt ofertant este unul izolat, fiind cel reținut de către comisia de evaluare - 860 g. Astfel, verificând și gramajul celorlalte meniuri prezentate se poate observa cu ușurință că doar meniul aferent zilei de luni are 860 g, restul fiind net inferioare ca și cantitate, respectiv: marți - 820 g; miercuri : 720 grame; joi: 740 grame; vineri: 780 grame;
- încalcă dispozițiile art. 133 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016;
- apoi, solicită a se constata că bolul din carton/plastic pentru supă are o capacitate standard de 350 ml, fiind astfel greu de imaginat cum ofertantul câștigător va livra o cantitate de 380 ml (astfel cum arată în meniu), într-un recipient mai mic.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu arată prin ce modalitate de calcul (din trei încercări) a înțeles să acorde ofertantului câștigător 13,31 puncte.

În final, evidențiază obligația autorității contractante de a proceda la verificarea efectivă a tuturor informațiilor furnizate de ofertanți, în scopul aplicării corecte și fidele a factorilor de evaluare, în vederea asigurării unei concurențe reale între operatorii economici.

Contestatorul critică și faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta SC .....SRL la criteriul calitate.

Astfel, subliniază că ofertantului câștigător i-a fost acordat punctaj maxim la criteriul calitate, contestatorul susținând că a oferit servicii superior calitative față de cele oferite de SC .....SRL (solicită a se observa, pe de o parte, în cuprinsul meniului său la desert se regăsesc fructe, apa plată, ceea ce nu se regăsește în cuprinsul meniului ofertantului câștigător iar, pe de altă parte, o parte din produsele folosite de contestator au certificare bio, astfel cum rezultă din certificatele emise de producători, anexat ofertei, etc).

În lipsa unei algoritm din caietul de sarcini privind acest criteriu, apreciază că oferta celuilalt ofertant nu putea fi punctată (cel puțin nu cu același punctaj ca al său), astfel cum a detaliat la punctul II. (1) lit. b) de mal sus.

În opinia contestatorului, oferta câștigătoare a fost greșit evaluată în ceea ce privește criteriul diversitate a meniului oferit.

În mod similar, autoritatea contractantă a acordat punctaj maxim celor doi ofertanți, însă astfel cum a arătat anterior, meniul propus de SC .....SRL are un grad de repetabilitate mai mare față de cel propus de subscrisa (a se vedea spre exemplu, repetabilitatea produsului carne de pui).

De asemenea, contestatorul apreciază ca fiind greșit aplicat și criteriul de atribuire - cel mai bun raport calitate preț, arătând că acesta este stabilit de art. 187 alin. (3) lit. c) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016,

însă, în speță, fiind o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț este unul fix (20 lei/meniu), factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative al serviciilor.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației sale așa cum a fost aceasta formulată, cu acordarea cheltuielilor constând în onorariu avocațial.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 46106/16.09.2022, în susținerea solicitării acordării cheltuielilor de judecată, contestatorul depune următoarele înscrisuri doveditoare:

- Factura GOT1355 din data de 07.09.2022, reprezentând „onorariul avocațial cf contractului de asistență juridică seria CJ/0863057/2022 din data de 05.09.2022", în cuantum de 5.746,15 lei;

- Ordin de Plată emis de UniCredit Bank SA emis la data de 16.09.2022, în cuantum de 5.746,15 lei, având număr referință 336136127.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46445/19.09.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45173/12.09.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208380279/1, tranzacția: 1248911338/2080412678 din data de 08.09.2022, emisă de CEC Bank Unitatea Sighetul Marmației, în valoare de 4.572,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de livrare a mâncării", cod CPV 55524000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. 1948/17.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 228.600,00 lei, fără TVA. Conform pct. 9 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț".

Potrivit art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, *„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația,* ***autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației****.*

(...)

(3) ***Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației****, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel".*

Astfel, procedând, în lipsa punctului de vedere al autorității contractante, la analiza prezentei contestații, formulată de contestatorul SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire și, implicit, de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de SC .....SRL, raportat la îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

https://grigorieghicavoievod.ro/Consiliul reține că, potrivit Capitolului I - Generalități din caietul de sarcini publicat de autoritatea contractantă odată cu anunțul de participare cu nr. 1948/17.08.2022 (care, la pct. 11., conține precizarea expresă că legislația aplicabilă este Legea nr. 98/2016), pe site-ul său oficial (https://grigorieghicavoievod.ro/), „Prezentul caiet de sarcini face parte integrantă din documentația prevăzută în procedura de achiziție directă și constituie ansamblul cerințelor pe baza căruia ofertantul participant își va elabora oferta sa, în vederea încheierii contractului de achiziție având ca obiect - pregătirea, prepararea și livrarea zilnică a hranei pentru prânz, la sediul Școlii Gimnaziale „Grigorie Ghica Voievod” din Str. Lăptari Tei, Nr. 23, Sector 2, ...

Cerințele impuse sunt considerate ca fiind minimale.

În acest sens oferta prezentată care se abate de la prevederile Caietului de sarcini nu va fi luată în considerare”.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL de la punctul II.1.2.c), în corelare cu criticile de la punctele II.2), II.3) și II.4) din contestația sa, Consiliul reține că, potrivit prevederilor Capitolului V din caietul de sarcini, „Ofertantul va elabora propunerea financiară prin completarea formularului de ofertă ținând cont de numărul de beneficiari și de valoarea maximă alocată zilnic /elev/prescolar și anume prânz 20,00 lei;

- Prânz: supa/ciorba, fel principal, garnitura, pâine, desert

***Ofertele vor fi prezentate la prețul de 20 lei/meniu**. Alocația de hrană reprezintă **o valoare constantă (fixă)** ce nu poate face obiectul liberei ofertări de către operatorii economici.*

Propunerea financiară va fi întocmită la prețuri și valori cu T.V.A

***Valoarea maximă reprezintă valoarea finală, inclusiv TVA** pe care autoritatea contractantă o poate plăti/elev/preșcolar.”*

Conform Capitolului IV din caietul de sarcini, *„CRITERIUL DE ATRIBUIRE: **Cei mai bun raport calitate-preț.***

*Criteriul de atribuire a fost stabilit in conformitate cu **art. 187 alin. (3)** din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.*

CRITERII DE PUNCTAJ:

A. GRAMAJ - 30P Masa prânz

*a) **pentru gramajul cel mai mare** se acordă 30 de puncte; pentru alt gramaj decât cel prevăzut la lit. a) punctajul se determină astfel: 1(n) = (gramaj (n)/gramaj max) x 30*

B. CALITATE - 45 puncte Masa prânz

a) Pentru produsele de cea mai bună calitate se acorda 45 puncte.

C. CONDIȚII DE DIVERSITATE A MENIULUI OFERIT - 25 PUNCTE

*a) se acordă punctaj maxim 25 p meniului **care se repetă la cel mai mare nr. de zile***

*b) pentru repetarea meniului la alt număr de zile decât cel prevăzut la pct. a) **se acordă punctajul astfel:***

criteriul 1(n) = (meniu(n)/repetare meniu) x 25".

Astfel, raportat la cerințele solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini *(care nu fac referire la prevederile art. 129 din Legea nr. 272/2004),* este evident că prețul unitar ofertat trebuia să fie fix, de 20 de lei, cu TVA *(a se vedea în acest sens și tabelul explicit de la Capitolul V din caietul de sarcini în corelare cu precizările exprese de la Secțiunea V.6 Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date)* iar autoritatea contractantă urma să puncteze gramajul, calitatea și condițiile de diversitate ale meniului de prânz ofertat cu acest preț unitar fix, în vederea stabilirii ofertei câștigătoare.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, cerințele în discuție, **astfel cum au fost formulate**, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor.

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 lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit"* și a precizat că ***„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"***.

Consiliu subliniază că, potrivit prevederilor exprese ale art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, *„(9) O modificare a propunerii tehnice **nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră** a ofertei inițiale în următoarele situații:*

(...)

*e) **modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte** ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

Consiliul, analizând oferta depusă de SC .....SRL constată că acest ofertant, deși are specificat „pâine” în componența mesei de prânz, în propunerea tehnică *(pag. 278, vol. 2/2 al dosarului cauzei),* contrar criticilor contestatorului, respectivul ofertant a ofertat *(pag. 268,vol. 2/2 al dosarului cauzei)* un preț unitar de 15 lei, cu TVA, contrar solicitărilor fără echivoc ale autorității contractante, sus precizate, din caietul de sarcini.

Astfel, raportat la precizările exprese din caietul de sarcini, și anume *„**Cerințele impuse sunt considerate ca fiind minimale. În acest sens oferta prezentată care se abate de la prevederile Caietului de sarcini nu va fi luată în considerare**”*, precum și la prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, anterior citate, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare **a conformității propunerilor tehnice** ale ofertanților **cu prevederile caietului de sarcini** precum și cele de verificare a **propunerilor financiare prezentate de ofertanți**, **inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea ofertei depusă de SC .....SRL nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu.

Consiliul reține că o eventuală solicitare de clarificări, cu privire la aspectele anterior precizate, din oferta depusă de ofertantul SC .....SRL, identificate ca fiind neconforme cu cerințele sus menționate, din caietul de sarcini, precum și acceptarea ulterioară a unui răspuns transmis de acesta, care ar fi condus la completarea ofertei sale, ar fi însemnat în fapt inițierea unei reale negocieri între ofertantul SC .....SRL și autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, fiind încălcate astfel principiile tratamentului egal și transparenței, reglementate de Legea nr. 98/2016.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în*

cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)".

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la oferta SC .....SRL și la modul de evaluare a acesteia, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul rămânând același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va anula în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta SC .....SRL, desemnată câștigătoare, și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestui ofertant, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC .....SRL, începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de contestatorul 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 5.746,15 lei și reprezintă „*onorariu*" avocat prestate de Cabinet Avocat ....., facturate cu factura seria GOT1355/07.09.2022 și achitate prin virament în data 16.09.2022 conform ordinului de plată număr referință 336136127 din data 16.09.2022, documente transmise de contestator la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 46106/16.09.2022 *(vol. 1/2 al dosarului cauzei).*

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 facturii depuse la dosar, însumează suma de 5.746,15 lei, la suma de 2.500 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.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

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 Cabinet Avocat ....., analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 5.746,15, reprezentând *„onorariu"* avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere precum și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea lor, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.500 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 judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care 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" cât și în Hotarârea Curții de Apel ..... nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

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 unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și în original, 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 5.746,15 lei la 2.500 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) și art. 453 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 autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, anulează în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta SC .....SRL, desemnată câștigătoare, și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestui ofertant, și obligă

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC .....SRL, începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC ..... SRL în cuantum de 2.500 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 ……

PREȘEDINTE …….

Consilier de soluționare …….

Redactat practicaua deciziei ……..

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