

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 CNSC sub nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., și asistată de CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului de anulare nr. 8634/11.04.2023 emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea încheierii unui: „ACORD CADRU DE PRESTĂRI SERVICII DE PREPARARE A HRANEI ȘI SERVICII DE CATERING”, cod CPV 55520000-1, anunț publicitar nr. 7364/28.03.2023, publicat pe site-ul propriu, respectiv www.....ro, s-au solicitat următoarele:

„I. În principal:

a) anularea raportului de anulare nr. 8634 din 11.04.2023, comunicat la data de 11.04.2023

b) reluarea procedurii de la momentul anterior anulării procedurii urmând a fi examinate ofertele depuse în cadrul procedurii și emiterea raportului procedurii de atribuire, conform prevederilor legale în materie

II. În subsidiar:

c) acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice, raportat la analiza documentelor privind strategia de contractare a procedurii derulate;

d) pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, raportat la capătul de contestație de la pct. I. lit. a) la e), vă solicităm amânarea pronunțării deciziei la o data ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise;

e) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații”.

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

Cu titlu prealabil, contestatorul prezintă datele relevante pe care le-a avut în vedere la calcularea cauțiunii, precum și anunțul prin care a fost inițiată procedura din prezenta cauză.

Arată că, în data de 11.04.2023, ulterior depunerii ofertei, autoritatea contractantă i-a comunicat raportul de anulare a procedurii nr. 8634/11.04.2023, document din care redă fragmentul relevant.

Subliniază că această decizie de anulare a fost emisă ulterior depunerii ofertelor de către societatea sa și ... SRL, iar niciun ofertant nu a solicitat clarificări.

Astfel, contestatorul consideră că anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c) teza I din Legea nr. 98/2016, respectiv „autoritatea contractantă se află în imposibilitatea atribuirii acordului cadru” s-a decis cu încălcarea prevederilor art. 212 alin. (1), lit. c) teza I din același act normativ, a prevederilor H.G. nr. 395/2016 și a principiilor „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, respectiv „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

În acest sens, autorul contestației invocă și redă cerințe care se regăsesc la paginile 2, 3, 4, 6, 7 și 8 din documentația de atribuire a achiziției nr. 7363/28.03.2023,

SC ... SRL consideră că în documentația întocmită de autoritatea contractantă au fost expres stipulate serviciile auxiliare care trebuiau să fie incluse în costul per porție, separat de prețul normei de hrană, și prețul per ambalaj de unică folosință. În prețul ofertat regăsindu-se partea de cost repartizată per porție din toate celelalte servicii solicitate a fi prestate ca servicii auxiliare în documentație, respectiv partea de cost aferentă ambalării și etichetării, manipulării, depozitării și transportului, precum și preparării ceaiului și servirii alimentelor pe cărucioarele secțiilor, costurile de utilități aferente preparării la sediul autorizat al ofertantului, costurile cu salarizarea personalului minim solicitat și toate celelalte elemente de cost care contribuie la realizarea contractului.

În acest context, contestatorul susține că procedura de atribuire a fost anulată în mod abuziv și ilegal pe motiv că „autoritatea contractantă se află în imposibilitatea atribuirii acordului cadru întrucât nu a precizat la nivelul Documentației de atribuire toate constrângerile în legătură cu modul de formare a prețului, ceea ce ar duce la îndeplinirea defectuoasă a contractului”, deoarece existau două oferte depuse, iar acestea ar fi trebuit analizate.

Precizează că membrii comisiei de evaluare aveau obligația respectării prevederilor art. 133 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, ofertele trebuind a fi analizate în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Anularea procedurii întemeiată pe prevederile art. 212 alin (1) lit. c), prin raportare la o pretinsă lipsă de informare a autorității contractante cu privire la includerea în ofertă a tuturor elementelor de cost aferente serviciilor denumite generic servicii auxiliare, este neîntemeiată, apreciază contestatorul. Autoritatea contractantă a specificat expres cerințele pe care le are de la un ofertant, iar prețul ofertat solicitat trebuia să includă toate aceste elemente de cost aferente serviciilor auxiliare solicitate. Arată că oferta societății sale are toate elementele de cost incluse.

Totodată, contestatorul susține că, prin raportare la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea să verifice încadrarea tuturor acestor elemente de cost în oferta depusă în cadrul procedurii.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere faptul că valoarea estimată a achiziției se determină pe baza ofertelor de preț existente pe piață (oferte primite, solicitate, existente în cataloage SEAP etc.) la acel moment, iar „Valoarea maximă 2.105.339,45 lei fără TVA și servicii auxiliare 1.083.060 lei fără TVA” reprezintă valoarea cea mai apropiată de valoarea pieței la momentul determinării valorii estimate.

Invocând dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că o valoare mai mică cu 20% decât valoarea estimată trebuia să conducă la verificarea propunerii financiare și solicitarea de clarificări.

După ce subliniază că raportul de anulare pe care l-a contestat nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nefiind dovedită „imposibilitatea atribuirii acordului cadru”, contestatorul se raportează la conținutul documentației de atribuire și la

cele două oferte depuse, considerând că erau incidente prevederile art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă.

Astfel, apreciază că, prin anularea procedurii, autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii.

Totodată, apreciază că organizatoarea procedurii nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din pretinsa pregătire defectuoasă a procedurii de atribuire, impusă ofertanților după ce termenul de ofertare a expirat, și după ce două oferte au fost depuse, sens în care se raportează la dispozițiile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, și legal, ci culpa autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii, fără a analiza ofertele depuse, respectiv a identifica o posibilă situație legală de anulare a procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, subliniază SC ... SRL.

Invocând principiul „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” și prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), contestatorul susține nelegalitatea raportului de anulare și din perspectiva faptului că autoritatea contractantă nu poate adăuga excepții la lege, respectiv „imposibilitatea atribuirii acordului cadru”.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis note scrise prin care a îndreptat eroare materială ce viza numărul contractului de asistență juridică indicat în cadrul contestației și a depus dovezi referitoare la cheltuielile de judecată solicitate, respectiv factura nr. CAB 042 din 12.04.2023, în valoare de 7.034,76 lei, inclusiv TVA,

reprezentând onorariu avocat, și ordinul de plată nr. 294 din 13.04.2023, aferent acestei sume.

Prin adresa nr. 9417/24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ..., prin avocat ..., a formulat punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, precum și menținerea ca legală și temeinică a deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Prezentând situația de fapt, organizatoarea procedurii indică anunțul prin care a inițiat procedura proprie din prezenta cauză, precizând că, până la data limită, au fost depuse două oferte, inclusiv cea a contestatorului.

Arată că „prețul cel mai scăzut” a fost criteriul de atribuire ales, iar valoarea estimată a achiziției a fost calculată și comunicată, fiind compusă din următoarele sume:

- 2.105.339,45 lei, fără TVA, pentru servicii de catering, valoare fixă, corespunzătoare normei de hrană, stabilită în conformitate cu prevederile Ordinului 1488/31.05.2022 pentru stabilirea cuantumului alocației de hrană în unitățile sanitare publice și HCGMB nr. 210/2018 privind majorarea cu 50% a nivelului alocațiilor de hrană;

- 1.083.060 lei, fără TVA, aferentă serviciilor auxiliare serviciilor de catering.

Potrivit caietului de sarcini, operatorii economici depuneau oferte pentru prestarea serviciilor de preparare, ambalare, și livrare hrană, precum și pentru punerea la dispoziție de personal care își va desfășura activitatea la sediul principal al autorității contractante, inclusiv sâmbătă, duminică și în sărbătorile legale, cu atribuțiile descrise, precizează autoritatea contractantă.

Tot în caietul de sarcini a prevăzut că porțiile preparate vor fi etichetate conform legislației în materie.

Cu referire la propunerea financiară, autoritatea contractantă susține că a prevăzut: „Ofertanții vor prezenta un centralizator de preț în care vor defalca costul per porție, pe fiecare regim alimentar, prețul ambalajului de unică folosință, prețul per servicii auxiliare transport” și a pus la dispoziție un model centralizator.

Organizatoarea procedurii susține că la data primei întruniri a comisiei de evaluare, în data de 10.04.2023, a constatat că există o inadvertență între cerințele caietului de sarcini cu privire la obligațiile prestatorului și modul de elaborare a propunerii financiare, respectiv între solicitarea de acoperire a serviciilor de preparare, etichetare și

servicii suport personal, precum și solicitarea de cotare doar a ambalajelor și a transportului.

A mai constatat că această discrepanță ar putea determina o imposibilitate de atribuire a acordului cadru, ori îndeplinirea defectuoasă a acestuia, astfel că a luat decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c), teza I din Legea nr. 98/2016, decizie pe care a comunicat-o ofertanților.

Totodată, precizează că documentele ce au stat la baza realizării caietului de sarcini, respectiv referatul de necesitate și nota justificativă a achiziției, au avut în vedere în ceea ce privește valoarea alocată serviciilor auxiliare și serviciile de preparare, serviciile personal suport alături de serviciile de transport și ambalaje.

Pe fondul cauzei, arată că sunt potrivit art. 212, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 212, alin. (1), lit. c) din același act normativ sunt incidente atunci când se constată erori sau omisiuni, iar instituția se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2).

Autoritatea contractantă subliniază că, la adoptarea deciziei de anulare a procedurii, erau întrunite condițiile impuse de art. 212, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- procedura de achiziție se afla în desfășurare, iar legiuitorul nu distinge cu privire stadiul de derulare (înainte de depunerea ofertelor, ori după depunerea acestora);
- în documentație existau erori sau omisiuni, iar legiuitorul nu distinge cu privire la subiectul care constată respectivele omisiuni/erori;
- constatarea omisiunii s-a realizat într-o etapă procedurală în care nu mai puteau fi adoptate măsuri corective fără afectarea principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice.

Astfel, în baza principiului asumării răspunderii, o omisiune/eroare odată descoperită, trebuie corectată, cu atât mai mult cu cât nu îi sunt cunoscute consecințele, susține organizatoarea procedurii, apreciind că acest principiu trebuie să aibă prioritate în fața principiului „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, mai ales că a refăcut

documentația de atribuire și a republicat anunțul publicitar în data 11.04.2023, procedură ce este suspendată momentan.

În combaterea criticii potrivit căreia ofertele depuse în cadrul procedurii de achiziție ar fi trebuit analizate și finalmente ar fi trebuit aplicat criteriul de atribuire, autoritatea contractantă invocă justificarea necorespunzătoare a serviciilor auxiliare în cerințele referitoare la propunerea financiară, precum și cerințe ce vizează necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, subliniind că decizia de anulare a procedurii a reprezentat unica soluție viabilă, sens în care redă și prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la cheltuielile de judecată, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii, arătând că acestea nu se justifică, fiind excesive în raport de volumul de activitate, sens în care face trimitere la sume consemnate în factura aferentă, iar pe de altă parte invocă calitatea de unitate medicală a instituției, precum și faptul că nu a fost desemnat niciun câștigător în defavoarea contestatorului.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației și menținerea deciziei de anulare a procedurii de achiziție.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune au fost atașate, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa transmisă, prin e-mail, în data de 24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., cu referire la punctul de vedere al autorității contractante primit prin e-mail în data de 24.04.2023, contestatorul invocă excepția lipsei calității de reprezentant legal al semnatarei documentului. În acest sens se raportează la prevederile Regulamentului de organizare și funcționare a autorității contractante, managerul fiind singura persoană care reprezintă Spitalul în relația cu terțe persoane fizice sau juridice.

Totodată, contestatorul susține că nu i-au fost comunicate documentele anexate punctului de vedere, arată că își menține solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, și face aprecieri cu privire la conduita autorității contractante.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. ... din 26.04.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei dovada comunicării punctului de vedere și către contestator, în original, împuternicirea avocațială seria B 7458358/2023 din 21.04.2023 (ce a fost transmisă în fotocopie), precum

și dovada îndeplinirii obligației prevăzute la art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în temeiul art. 15 alin. din același act normativ, i-a solicitat punct de vedere cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant legal, astfel cum a fost invocată de către contestator prin notele scrise transmise instituției, prin e-mail, în data de 24.04.2023.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă, prin avocat ..., a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării punctului de vedere către contestator, dovada comunicării contestației către ..., precum și originalul împuternicirii avocațiale seria B 7458358/2023 din 21.04.2023.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă, prin avocat ..., a transmis punct de vedere cu privire la excepția privind lipsa calității de reprezentant legal al Cabinetului de avocat ... pentru

În cadrul documentului, arată că acest avocat nu a indicat faptul că ar acționa în calitate de reprezentant legal al spitalului, ci în calitate de reprezentant convențional.

Precizează că, în baza contractului de asistență și reprezentare juridică nr. 2984713 din 2021, Cabinetul de avocat ... prestează activități de asistență și reprezentare juridică pentru autoritatea contractantă, iar în baza acestui document a fost emisă împuternicirea avocațială seria B 7458358/2023 din 21.04.2023, care probează calitatea de reprezentant convențional.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea excepției.

Dovada comunicării acestui document către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 26.04.2023, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ... din 05.05.2023, Consiliul i-a transmis contestatorului invitația de a studia dosarul cauzei, sens în care, în data de 05.05.2023, la sediul Consiliului s-a prezentat avocatul

Pentru dovedirea consemnării cauțiunii impusă de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209074993/1 din 19.04.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., precum și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209070764/1 din 18.04.2023, eliberată de ..., în cuantum de 85.024,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, derulată în vederea încheierii unui: „ACORD CADRU DE PRESTĂRI SERVICII DE PREPARARE A HRANEI ȘI SERVICII DE CATERING”, cod CPV 55520000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând anunțul publicitar nr. 7364/28.03.2022 pe site-ul propriu, respectiv „....ro”, conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este, pentru servicii catering, de maximum 2.105.339,45 lei, fără TVA, și, pentru servicii auxiliare, este de maximum 1.083.060 lei, fără TVA. Conform aceluiași anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei calității de reprezentant legal al semnatarei punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă (pag. 000062, vol. 1/1 al dosarului cauzei), respectiv doamna avocat ..., excepție invocată de ... SRL prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000145, vol. 1/1 al dosarului cauzei).

Astfel, Consiliul, analizând punctul de vedere în discuție, constată că, în cadrul acestuia, este precizat foarte clar faptul că autoritatea contractantă este „**legal reprezentată prin manager, dl. Prof. Dr. ... și convențional prin Cabinet de Avocat ...**”, iar la locul pentru semnătură, tot din cadrul punctului de vedere, este precizat de asemenea foarte clar, alături de ștampila și semnătura aferentă, „**Prin avocat, ...**”.

Totodată, Consiliul reține că, atașată punctului de vedere, se regăsește împuternicirea avocațială cu seria **B7458358/21.04.2023** (pag. 000067, vol. 1/1 al dosarului cauzei), emisă în baza contractului de asistență juridică cu nr. **2984713/2021**, informații care sunt confirmate și prin adresa autorității contractante înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000158, vol. 1/1 al dosarului cauzei), adresă prin care respectiva autoritate confirmă totodată, cu informații relevante, calitatea de reprezentat convențional al Cabinetului de Avocat

Având în vedere toate aceste aspecte, anterior prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei calității de reprezentant legal al

semnatarei punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, respectiv doamna avocat ..., excepție invocată de ... SRL prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.

Având în vedere obiectul acordului-cadru și valoarea estimată a acestuia, rezultă că prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispun că **„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”** coroborate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora **„În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”**.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii, respectiv de decizia de anulare a acesteia, decizie comunicată prin raportul de anulare nr. 8634/11.04.2023 (pag. 000012, vol. 1/1 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, cu privire la criticile formulate în prezenta contestație, Consiliul reține că, potrivit definiției reglementate de prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, **documentația de atribuire** este **„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.”**.

Conform prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, **„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de**

atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

În acest context instituit de lege, Consiliul subliniază că, în sensul respectării prevederilor legale exprese, anterior citate, autoritatea contractantă trebuie să asigure, la elaborarea unei documentații de atribuire, inclusiv corelarea informațiilor privind elaborarea propunerii financiare cu informațiile privind elaborarea propunerii tehnice, tocmai pentru a asigura operatorilor economici **o informare completă, corectă, precisă și explicită** cu privire achiziția aferentă și, pe cale de consecință, pentru a evita, ulterior, punerea ofertanților, în mod artificial, în situația încălcării prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și/sau a depunerii de oferte care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Mai precis, conform prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, „(3) **Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate** pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, **respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice** (cum ar fi legislația în domeniul denumit, generic, domeniul muncii, inclusiv privind salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată – **n.n.**).”

Or, analizând documentația de atribuire cu nr. 7363/28.03.2023 (pag. 000016, vol. 1/1 al dosarului cauzei), aferentă achiziției în discuție, postată de autoritatea contractantă pe site-ul oficial propriu, odată cu anunțul publicitar aferent, cu nr. 7364/28.03.2023 (pag. 000015, vol. 1/1 al dosarului cauzei), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a corelat, în cadrul acestei documentații, informațiile privind elaborarea propunerii financiare cu informațiile privind elaborarea propunerii tehnice, în sensul sus precizat.

Mai precis, potrivit punctului 1.3 din respectiva documentație, **„Propunerea tehnică: În cadrul elaborării propunerii tehnice, ofertanții vor face dovada asigurării serviciilor de catering, ținând cont de următoarele constrângeri:**

*Prin depunerea ofertei, operatorul economic își asumă livrarea zilnică, inclusiv în zilele de sâmbătă și duminică și a sărbătorilor legale **PREPARAREA, AMBALAREA și LIVRAREA** la sediul ... a 3 mese, pe baza următorului orar (...).(...*

Cerințe specifice privind hrana (produsul finit)

(...) Ofertantul va asigura și prepararea hranei pentru medicii de gardă care va fi livrată odată cu mâncarea bolnavilor. Mâncarea

medicilor de gardă va fi cât mai variată și meniurile vor fi comunicate în aceleași condiții ca și pentru bolnavii internați. **Prestatorul are obligația de a identifica regimurile alimentare prin etichetare corespunzătoare, eticheta ce va conține și gramajul porției de hrana.**

(...) **Personalul prestatorului**

Prestatorul va face dovada că este capabil să pună la dispoziție/să utilizeze **pentru derularea serviciilor următorul personal: medic nutriționist personal instruit bucătar ajutor de bucătar**

Prestatorul va pune la dispoziție zilnic, inclusiv sâmbătă și duminică și în sarbătorile legale, personal, care deține dovada absolvirii unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă și care deține examene medicale la zi **care își va desfășura activitatea** la sediul principal al Autorității Contractante în cadrul oficiului alimentar central **având următoarele atribuții :**

- **recepția la sediul beneficiarului a alimentelor livrate** de către prestator ;

- **transportul alimentelor** de la mașina prestatorului către oficiul alimentar central;

- **verificarea etichetelor porțiilor;**

- **verificarea numărului de porții** conform comenzii;

- **depozitarea probelor alimentare** în frigidere;

- **prepararea ceaiului și distribuția** acestuia în pahare de unică utilizare;

- **distribuirea alimentelor** pe cărucioarele secțiilor;

(...) **Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului**

(...) Fiecare porție de mâncare **va fi etichetată** conform legislației în vigoare. Eticheta va conține în mod obligatoriu meniul/regimul, data și ora preparării, valabilitate, gramaj, ingrediente, alergeni.”

Astfel, este evident că aceste elemente, referitoare atât la asigurarea **serviciilor solicitate, de preparare, ambalare, etichetare și livrare (transport) a hranei,** cât și la asigurarea prestării **serviciilor suport citate anterior, de către personalul solicitat expres,** trebuie luate în considerare în fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în sensul sus precizat, reglementat de

legislația în materie, fiind esențiale în prestarea serviciilor de catering în discuție.

Or, în cadrul aceleiași documentații de atribuire, Consiliul reține că se regăsesc, în necorelare cu informațiile privind modul de elaborare a propunerilor tehnice, următoarele cerințe privind elaborarea propunerii financiare: „Operatorii economici **vor realiza propunerea financiară ținând cont de meniurile zilnice** aferente fiecărui regim. **Prețul va avea în vedere cantitatea maximă a acordului cadru. Ofertanții vor prezenta un centralizator de pret, în care vor defalca costul per porție, pe fiecare regim alimentar, prețul per ambalajul de unică folosință, prețul per servicii auxiliare transport).**”.

Analiza acestor cerințe relevă fără echivoc faptul că autoritatea contractantă **nu a solicitat**, în cadrul acestora, ca elementele de formare a prețului total (*elementele de cost*) să cuprindă, alături de prețul per ambalajul (*servicii de ambalare –n.n.*) de unică folosință și de prețul per servicii auxiliare transport, și prețurile aferente atât **serviciilor de preparare și etichetare a hranei** cât și **serviciilor suport** care urmează să fie prestate de către **personalul solicitat** expres, toate aceste servicii fiind activități determinate în realizarea scopului vizat de autoritatea contractantă, respectiv prestarea serviciilor de catering în discuție.

Mai mult, Consiliul reține că însăși cerințele din respectiva documentație de atribuire, privind modul de elaborare a propunerii financiare, nu sunt corelate între ele.

Mai precis, deși autoritatea contractantă a solicitat punctual, ca ofertanții să prezinte „**un centralizator de pret, în care vor defalca costul per porție, pe fiecare regim alimentar, prețul per ambalajul de unică folosință, prețul per servicii auxiliare transport)**”, centralizatorul în sine, care se regăsește la pag. 10 a documentației de atribuire (*pag. 000025, vol. 1/1 al dosarului cauzei*), conține prețuri fixe per meniu per fiecare tip de regim alimentar, informație care nu se regăsește în solicitarea citată anterior, cu privire la prezentarea unui centralizator în care trebuie defalcate costurile/prețurile precizate, la fel cum nu se regăsește (*nici în solicitarea în cauză și nici în centralizator*) informația că aceste prețuri fixe includ **exclusiv** materia primă aferentă normei de hrană, astfel cum a menționat autoritatea contractantă în Raportul de anulare cu nr. 8634/11.04.2023 (*pag. 000013, vol. 1/1 al dosarului cauzei*).

Astfel, având în vedere toate aceste aspecte, este evident, contrar susținerilor contestatorului, care se regăsesc în criticile formulate, că **nu** a fost asigurată potențialor ofertanți, de către autoritatea contractantă, **o informare completă, corectă, precisă și explicită** cu privire achiziția aferentă, fapt de natură să conducă ulterior la situația încălcării prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, mai ales în ceea ce

privește executarea contractului, și/sau la depunerea de oferte care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, de către ofertanți, datorită erorilor și omisiunilor în discuție.

Or, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. d) și lit. f) din Legea nr. 98/2016, „(1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări **în condiții de eficiență economică și socială.**

(2) **Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: (...)**

d) transparența; (...)

f) asumarea răspunderii.”

În acest context, raportat la temeiul de drept invocat pentru anularea prezentei proceduri, este de precizat că, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1 și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) **Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru** în următoarele cazuri: (...)

c) **dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire** (...); (...)

(2) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).**”

Raportat la prevederile legale anterior citate, Consiliul nu va reține critici ale contestatorului cum ar fi „Nu în ultimul rând, în cadrul analizei cu privire la nelegalitatea raportului de anulare, urmează a avea în vedere și principiul de interpretare a normei juridice conform căreia „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, **în condițiile în care textul art. 212 (1) lit c) vorbește de imposibilitatea încheierii contractului sau încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, și nicidecum „imposibilitatea atribuirii acordului cadru,** , autoritatea contractantă neputând adăuga la lege excepții de anulare a

procedurii de atribuire, bazate pe propria culpa raportat la pretinse lipsuri din cadrul procedurii, aceste „lipsuri”, fiind evident artificial invocate în prezenta cauză.” fiind evident că respectivul contestator omite, prin aceste critici, prevederile exprese, sus citate, ale art. 212 alin. (1) partea introductivă coroborat cu prevederile lit. c) teza 1 ale acestui alineat, din Legea nr. 98/2016.

În acest context, pentru o mai bună înțelegere a aplicării art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1 din Legea nr. 98/2016, Consiliul subliniază, referitor la sintagma *„pe parcursul procedurii de atribuire”*, că este evident că această sintagmă include inclusiv intervalul de timp cuprins între data-limită de depunere a ofertelor și momentul încheierii contractului de achiziție publică/acordului-cadru, fiind irelevantă existența unor oferte depuse, întrucât, odată ce sunt constatate ca fiind întrunite, în mod justificat, în intervalul de timp în discuție, circumstanțele de aplicare a prevederilor legale în discuție (*în cazul de față, acestea au fost identificate aproape imediat după data-limită de depunere a ofertelor, conform punctului de vedere transmis de autoritate*), autoritatea contractantă este obligată să adopte măsura anulării procedurii aferente, indiferent dacă respectivele oferte au fost evaluate sau nu.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, care se regăsesc în criticile formulate, obligația aplicării, atunci când se impune în mod justificat, în cadrul unei proceduri, a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1 din Legea nr. 98/2016, prevalează obligației evaluării unor oferte depuse la respectiva procedură.

Prin urmare, invocarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1 din Legea nr. 98/2016, ca temei de drept pentru anularea prezentei proceduri, își regăsește justificarea de facto și de jure, raportat la considerentele precizate anterior, nefiind incidente, în acest caz, prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv **„(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la [art. 2 alin. \(2\) din Lege.](#)*”**

Consiliul subliniază că, în acest context, se impune o reverificare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, pentru a vedea dacă sunt necesare și alte modificări ale acesteia, în corelare cu cele reținute de Consiliu în cadrul considerentelor de mai sus.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca

nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 ... pagini