

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. 1688/C1/1325

Data: 19.06.2024

Prin contestația nr. 61/19.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24618/22.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, str. ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de catering prin programul Național Masă Sănătoasă (PNMS), derulat pe perioada desfășurării cursurilor școlare din anul 2024 pentru preșcolari și elevii de la Școala Gimnazială nr. 1 județul” cod CPV: 5552000-1, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 13434/12.04.2024;
- Anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor, care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 13434/12.04.2024, respectiv, dar fără a se limita la, procesele verbale de evaluare a ofertelor, raportul procedurii nr. 13418/08.04.2024, în partea/părțile privitoare la oferta depusă de SRL, societatea declarată câștigătoare;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în partea/părțile privitoare la oferta depusă de SRL, declarată câștigătoare.

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

Preliminar, contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire sus-menționate; potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 13434/12.04.2024 oferta sa a fost situată pe locul 2 în clasament, ceea ce, în opinia sa, dovedește dreptul și interesul legitim în

promovarea prezentei contestații, îndreptată împotriva ofertei declarate admisibilă și câștigătoare depusă de SRL.

Menționează că, ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice; prin adresa nr. 13440/16.04.2024, autoritatea contractantă pune la dispoziție raportul procedurii nr. 13418/08.04.2024, procesul-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr. 13417/08.04.2024 și oferta SRL.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că evaluarea ofertei declarată câștigătoare SRL este ilegală, oferta trebuind respinsă, ca

inacceptabilă și neconformă, pentru următoarele considerente, mai jos expuse:

1. Variantele de meniu ofertate nu satisfac, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, conținând alimente interzise în unitățile de învățământ:

a. Conform caietului de sarcini, se impun „Normele Minime Obligatorii care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari și elevi „1. Nu se adaugă aditivi alimentari, conservanți sau orice alt tip de potențiatori de arome și gust în cazul mâncărurilor calde, preparate la nivelul cantinelor din incinta unităților de învățământ sau la nivelul unităților de tip catering și care urmează a fi servite preșcolarilor și elevilor”;

b. Această cerință a caietului de sarcini este o preluare ad literam a cerinței imperative din Anexa nr. 2 Normele Minime Obligatorii care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari și elevi la HG nr. 24 din 11 ianuarie 2024 privind instituirea Programului național „Masă sănătoasă”;

c. Prin propunerea tehnică, ofertantul SRL, a prezentat următoarele variante meniuri vizate de „Nutriționist” (nu de un medic nutriționist, cum se solicita prin caietul de sarcini) care nu respectă cerința legală de mai sus:

i. Tocăniță de pui cu macaroane, Tocăniță de porc cu cuș-cuș, Șnițel de porc cu cartofi natur, Pulpă de pui cu orez, Piept de pui cu legume, Mâncare de mazăre cu cârnăciori, Ficăței de pasăre cu măămăligă, Chifteluțe cu cartofi piure - conțin „Delikat”, produs care conține cel puțin următoarele ingrediente interzise de HG nr. 24/2024 și caietul de sarcini: 1. potențiatori de aroma (monoglutamat de sodiu, inozinat de sodiu, guanilat de sodiu); 2. maltodextrina; 3. colorant (riboflavin); 4. arome; 5. extract de drojdie; 6. Dextroza;

ii. Mâncare de mazăre cu cârnăciori - conține suplimentar față de „Delikat” și următorul conservant, interzis de HG nr. 24/2024 și caietul de sarcini, „Antioxidant: Acid ascorbic (E300)”, conform meniului vizat de „Nutriționist”, parte a propunerii tehnice depuse de ofertant;

d. Se impune ca oferta să fie respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu Anexa nr. 2 HG nr. 24/2024;

e. Raportat la declarația ofertantului din cadrul propunerii tehnice, conform căreia: „La pregătirea lor nu se adaugă aditivi alimentari, conservanți și potențiatori de aromă și gust”, contrară realității, cu privire la variantele de meniu ofertate, contestatorul solicită Consiliului să rețină și acest motiv de excludere a ofertantului din

procedura de atribuire, în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016;

f. g. h. Contestatorul face trimitere la prevederile art. 4 alin. (1) din HG nr. 24 din 11 ianuarie 2024, art. 9 lit. a) și art. 10 din Legea nr. 123/2008, precum și Ordinului Ministrului Sănătății publice nr. 1.563/2008

În continuare, contestatorul arată că:

i. Prin propunerea tehnică, ofertantul SRL a prezentat următoarele variante meniuri vizate de „nutriționist” (nu de un medic nutriționist), care nu respectă cerințele legale de mai sus:

i. Toate cele 10 (zece) variante de meniu propuse (s.n. Tocăniță de pui cu macaroane, Tocăniță de porc cu cuș-cuș, Tăiței cu brânză și smântână, Șnițel de porc cu cartofi natur, Pulpă de pui cu orez, Piept de pui cu legume, Mâncare de mazăre cu cârnăciori, Ficăței de pasăre cu măămăligă, Chifteluțe cu cartofi piure, Cașcaval pane cu cartofi piure) - conțin peste 1,5 grame de sare/100 grame de produs, între 1,6 și 2,4 grame de sare/100 grame de produs;

ii. Tocăniță de pui cu macaroane, Tăiței cu brânză și smântână - conțin peste 15 grame de zaharuri/100 grame de produs, 33,1 grame pentru Tocăniță de pui cu macaroane, respectiv, 22,7 grame pentru Tăiței cu brânză și smântână;

j. Raportat la cele demonstrate mai sus, contestatorul consideră că, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 4 alin. 1 din HG nr. 24 din 11 ianuarie 2024, oferta se impune a fi respinsă, ca neconformă și sub aceste aspecte.

2. Variantele de meniu ofertate nu sunt vizate de un medic nutriționist, conform prevederilor caietului de sarcini.

Arată că propunerea tehnică depusă de SRL conține următoarele mențiuni, pe fiecare pagină aferentă meniurilor: „....: Nutriționist, semnătură indescifrabilă; ștampila: SRL, al cărei asociat unic este-.....

Contestatorul precizează că doamna-.... nu este medic nutriționist, conform cerinței imperative din caietul de sarcini, ci, este inginer industrie alimentară.

Mai mult, ... SRL are cod CAEN autorizat 8690 - Alte activități referitoare la sănătatea umană, care exclude expres activitatea medicilor, indiferent de profil, nu doar a medicilor nutriționiști.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu deține autorizație/înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor care sa-i permită să deruleze contractul; acesta a depus un singur document (așa cum reiese din Procesul- verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr. 13417/08.04.2024, document obținut, atașat la adresa achizitorului nr. 13440/16.04.2024, ca răspuns la solicitarea de acces la informații de interes public nr. 52/15.04.2024)- Documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA12250/04.01.2023- în care se precizează că este emis de DSVSA în favoarea SRL.

În condițiile în care acest document nu figurează pe site-ul emitentului DSVSA, contestatorul menționează că a început o corespondență extensivă cu emitentul documentului pentru a lămuri natura acestui document:

- Răspunsul DSVSA nr. 7952/19.04.2024, precizează că: Documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA12250/04.01.2023, și-a pierdut valabilitatea la data 21.02.2024; SRL a avut o întrerupere a activității între 21.02.2024 și 04.03.2024;

SRL funcționează în prezent în baza Documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA13297/01.04.2024, categoria de unitate „RESTAURANT – CATERING” (document emis după data limită de depunere a ofertelor, 21.03.2024, care, prin urmare, nu poate asigura acoperirea/îndeplinirea retroactivă a cerințelor impuse de achizitor);

- Răspunsul DSVSA nr. 7952/19.04.2024 nu precizează cum și-a desfășurat SRL activitatea în intervalul 04.03.2024 - 31.03.2024, interval ce cuprinde și data limită de depunere a ofertelor din prezenta procedură - 21.03.2024.

Contestatorul reiterează faptul că documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA12250/04.01.2023 și-a pierdut valabilitatea definitiv și irevocabil la data 21.02.2024 ca efect al Ordonanței de Interzicere a Activității nr. 3755/21.02.2024 emise de DSVSA, atât în ceea ce privește categoria de unitate „CATERING”, cât și în ceea ce privește categoria de unitate „RESTAURANT”, așa cum reiese din mențiunile de la data prezentei de pe site-ul DSVSA Documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA12250/04.01.2023 a fost retras, în original, și anulat, de către DSVSA la data și ca efect al Ordonanței de Interzicere a Activității nr. 3755/21.02.2024.

Contestatorul arată că, parte a dosarului achiziției publice, se regăsește și documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA13215/04.03.2024 emis de DSVSA în favoarea SRL, (...) categoria de unitate „RESTAURANT”, document despre care:

i. Nu se face vorbire niciunde în oferta depusă de ofertantul SRL, primită spre studiu atașat aceleiași adrese a achizitorului;

ii. Nu se face vorbire niciunde în Procesul-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr. 13417/08.04.2024, primit spre studiu atașat aceleiași adrese a achizitorului, ca de altfel în niciun alt document parte a dosarului achiziției publice.

Contestatorul precizează totodată că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat certificate de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă și fișe de aptitudini specifice activității desfășurate pentru niciuna din cele 4 (patru) persoane nominalizate în propunerea tehnică (2 bucătari și 2 ajutoari de bucătar), respectiv, nu a nominalizat vreun șofer pentru componenta de distribuție a produselor alimentare și nu a prezentat aceleași documente pentru șofer/șoferi. Ofertantul nu a declarat că ar fi necesari șoferi pentru derularea

contractului, componenta de distribuție, a fortiori, nu rezultă că aceștia ar respecta cerințele impuse prin HG 24/2024, respectiv, caietul de sarcini.

Arată de asemenea că, deși, ofertantul a declarat pentru „prepararea, ambalarea și etichetarea pachetelor de produse (...) 2 bucătari și 2 ajutori de bucătar”:

i. Nu a prezentat pentru aceștia „certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă”, doar a declarat, copy-paste la cerința din caietul de sarcini, că ar deține aceste certificate;

ii. Nu a declarat că aceștia ar deține „fișă de aptitudini specifice activității desfășurate” a fortiori nu a prezentat aceste documente, impuse de HG 24/2024 și caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 13572/29.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34335/03.06.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26242/26.04.2024 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210178136/1, tranzacția nr. 1448776132/242952743 din 24.04.2024, eliberată de Cec Bank Sucursala, în cuantum de 35.321,10 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de catering prin programul Național Masă Sănătoasă (PNMS), derulat pe perioada desfășurării cursurilor școlare din anul 2024 pentru preșcolari și elevii de la Școala Gimnazială nr. 1 județul” cod CPV: 5552000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. 13307/13.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.766.055,04 lei. Conform pct. 10 din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Procedând la analiza contestației, se reține că, ... SRL (ofertant clasat pe locul II) critică modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând SRL, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, nu ar fi respectat cerințele exprese ale caietului de sarcini referitoare la normele minime obligatorii care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari, care impun ca meniurile oferite să nu conțină aditivi alimentari, conservanți sau orice alt tip de arome, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe minime obligatorii, care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari și elevi:

„1. Nu se adaugă aditivi alimentari, conservanți sau orice alt tip de potențiatori de arome și gust în cazul mâncărilor calde, preparate la nivelul cantinelor din incinta unităților de învățământ sau la nivelul unităților de tip catering și care urmează a fi servite preșcolarilor și elevilor; de asemenea, produsele de origine animală sau nonanimală

din care se prepară aceste mâncăruri trebuie să respecte legislația în vigoare privind aditivii permiși a fi adăugați în alimente”,

Iar, la pct.10, s-a stipulat:

*„Nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minimale obligatorii sau a altor cerințe obligatorii, **atrage automat declararea ofertei ca fiind neconformă** în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”.*

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului SRL, respectiv, a tabelului centralizator care cuprinde conținutul și proporția de

ingrediente a celor 10 tipuri de meniuri ofertate, Consiliul reține că meniurile cu nr. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 conțin, printre ingredientele enumerate și ingredientul „*Delikat*”, care conține, potrivit informațiilor disponibile public pe site-ul producătorului, indicat în contestație, respectiv la adresa:

<https://www.unileverfoodsolutions.ro/produse/delikat-legume> și aditivi alimentar cu rol de potențiator de aromă: „sare iodată, zahar, potențiatori de aroma (**monoglutamat de sodiu, inozinat de sodiu, guanilat de sodiu**), morcov (8,7%), amidon de porumb, pătrunjel (1,2%), păstârnac (1%), condimente (usturoi, semințe de țelină, curcumă), ceapa (0,5%), spanac pudra, **maltodextrina**, praz (0,2%), arome (conțin TELINA), roșii pudra (0,04%), arome, suc concentrat de legume (nap si varza), **colorant (riboflavina)**, extract de drojdie”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține și faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține, de asemenea, că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, operatorii economici aveau obligația de a elabora propunerea tehnică pe baza cerințelor din caietul de sarcini; propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. În soluționare, Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini referitoare la ingredientele care sunt interzise a fi utilizate în prepararea meniurilor ofertate sunt obligatorii, și nu formale,

Înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la specificațiile tehnice enumerate în caietul de sarcini și cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit, atât:

- obligația de a nu utiliza în prepararea meniurilor oferite aditivi alimentar cu rol de potențiator de aromă, cât și

- riscurile ce decurg din nerespectarea cerințelor solicitate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Consiliul reține că, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a elementelor din ofertă, astfel cum a procedat, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât, să confere autorității contractante certitudinea că furnizarea produselor ofertate sunt conforme și corespund necesității ei, pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Specificațiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci, reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, alegând să verifice, în mod superficial, cerințele impuse privind modul de preparare a meniurilor ofertate și să desemneze drept admisibilă și, ulterior, câștigătoare, oferta SRL, în condițiile în care, printr-o simplă verificare a ingredientului „*Delikat*”, s-ar fi putut constata că acesta conține aditivi alimentar cu rol de potențiator de aromă, nefiind deci respectate restricțiile impuse în caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei, se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini (referitoare la interzicerea de a utiliza în prepararea meniurilor ofertate aditivi alimentari cu rol de potențiator de aromă), iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile documentației de atribuire, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta

care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 din hotărâre).

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub

sanctiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42)".

Cu respectarea principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la

aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepută sau structurată cu scopul de a favoriza ori dezavantaja, în mod nejustificat, anumiți operatori economici.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea

procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45 : *„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C 19/00, Rec., p. I 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I 14527, punctul 47), constituie într adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C 315/01, Rec., p. I 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C 513/99, Rec., p. I 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 26)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte, drept conformă, oferta aparținând SRL, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de propuneri tehnice, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acesteia, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016), într-o ofertă conformă și, ulterior, câștigătoare.

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).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a 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 (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depuse de SRL, cu rigurozitatea impusă de documentația de atribuire și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme, indiferent de natura acestora, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei SRL, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea

documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare

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 practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini