

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. 1686/C1/1507

Data: 10.08.2022

Prin contestația nr. 235/22.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31374/22.06.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., jud., și punct de lucru în, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. 05/1293/1995, având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 3905/16.06.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, județul, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de catering pentru preșcolarii și elevii de la Școala Gimnazială nr. 1 Ciameghiu, Școala Gimnazială nr. 2 Boiu și Școala Primară nr. 1 Ghiorac din, județul, în baza OUG nr. 91/2021 privind aprobarea continuării Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 150 de unități de învățământ”, cod CPV: 55524000-9, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii către SC SRL.
- anularea raportului procedurii prin care se desemnează câștigător ofertantul SC SRL,
- obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Prin adresa nr. 22/28.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32461/29.06.2022, SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

- a) în principal, respingerea contestației ca lipsită de interes;
- b) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

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

Contestatorul susține că, oferta depusă de SC SRL, este neconformă pentru următoarele motive:

1. În cadrul caietului de sarcini aferent documentației de atribuire întocmit de autoritatea contractantă, pagina 6 se menționează următoarea cerință: „În cazul în care se vor constata abateri care pot conduce la consecințe grave privind starea de sănătate a beneficiarilor, coordonatorul local de program și/sau directorul școlii vor avea dreptul să sisteze distribuirea hranei, prestatorul va fi obligat să înlocuiască alimentele neconforme cu unele corespunzătoare, fără a pretinde plăți suplimentare pentru aceasta, în termen de 2 ore de la primirea notificării. Dacă deficiențele nu sunt remediate în termenul stabilit, se va putea declanșa procedura de reziliere a contractului cu toate consecințele care decurg din aceasta”.

- Având în vedere că abaterile la care se face referire pot fi constatate în momentul predării produselor către beneficiar,

- Ținând cont de locația de producție al ofertantului SC SRL și de locațiile de livrare a produselor, traseului optim de parcurs este în lungime de 126 km și se presupune o durată de timp de 2 ore și 9 minute în condiții fără trafic (optime) conform Google Maps,

- Ținând cont de faptul că ofertantul SC SRL dispune de un singur mijloc de transport conform „Lista mijloc transport” depusă în cadrul ofertei tehnice.

Contestatorul susține că reiese în mod evident că ofertantul SC SRL nu poate îndeplini această cerință, având în vedere că doar durata deplasării depășește termenul minim impus de autoritatea

contractantă, fără a se ține cont de timpul necesar încărcării produselor și completării documentelor însoțitoare sau orice alte întârzieri care pot să apară.

2. Referitor la mijlocul de transport, contestatorul arată că în caietul de sarcini, pagina 10, se prevede următoarea cerință: „Se va demonstra îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv: b) dovada autorizării/înregistrării sanitar-veterinare a mijloacelor auto special cu care se efectuează transportul mâncării (pachetele alimentare) către unitățile școlare”.

- Având în vedere că ofertantul SC SRL dispune conform formularului „Lista cu mașini de transport autorizate pe care ofertantul le deține” de autoutilitara Frig Dacia DOKKER Van BH-24-SLC, forma de deținere: în comodat,

- Ținând cont de reglementările Noului Codului Civil care potrivit articolelor 2146 Noțiunea prevede că „Împrumutul de folosință este contractul cu titlu gratuit prin care o parte, numită comodant, remite un bun mobil sau imobil celeilalte părți, numite comodatar, pentru a se folosi de acest bun, cu obligația de a-l restitui după un anumit timp”, 2155 Restituirea bunului prevede că „(1) Comodatarul este obligat să înapoieze bunul la împlinirea termenului convenit sau, în lipsă de termen, după ce s-a folosit de bun potrivit convenției. (2) Dacă termenul nu este convenit și fie contractul nu prevede întrebuințarea pentru care s-a împrumutat bunul, fie întrebuințarea are un caracter permanent, comodatarul este obligat să înapoieze bunul la cererea comodantului”, 2156 Restituirea anticipată prevede că „Comodantul poate cere restituirea bunului înainte de momentul prevăzut la art. 2.155 alin. (1) atunci când are el însuși o nevoie urgentă și neprevăzută de bun, atunci când comodatarul decedează sau atunci când acesta își încalcă obligațiile”

Contestatorul precizează că în propunerea tehnică, ofertantul nu a menționat nici o informație referitoare la valabilitatea contractului de comodat și nici nu a prezentat documentul în forma în care este el încheiat între comodant și SC SRL, motiv pentru care apreciază că nu se poate face dovada că acesta mai este valabil la momentul depunerii ofertei și pe perioada desfășurării contractului de Servicii de catering. Astfel consideră evaluarea ofertei depuse ca fiind superficială și fără seriozitate, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile și nu a evaluat propunerea tehnică a ofertantului în mod corespunzător, având în vedere că pe parcursul evaluării nu a fost solicitată nici o clarificare privind aceste neconcordanțe, procesul de verificare al ofertei precizând în mod simplu „Oferta îndeplinește cerințele documentației de atribuire....”.

3. Autorizație sanitar veterinară mijloc de transport.

Contestatorul arată că prin caietul de sarcini, pagina 10, se prevede următoarea cerință: „Se va demonstra îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv: b) dovada autorizării/înregistrării sanitar-veterinare a mijloacelor auto speciale cu care se efectuează transportul mâncării (pachetele alimentare) către unitățile școlare”.

De asemenea, conform caietului de sarcini, la pagina 4, se prevede următoarea cerință: „Pachetul alimentar poate să conțină: 3. Se adaugă un fruct întreg la fiecare din variante (I-II)”.

Conform autorizației sanitar veterinare nr 4499 din data de 12.10.2021 prezentată de ofertantul desemnat câștigător este specificat că „Mijlocul de transport se autorizează pentru transportul de alimente compuse (diferite tipuri de sandwichuri/produse similare), în stare refrigerată, în recipiente închise, ambalate individual sau în vrac”.

Din acestea susține că reiese faptul că mijlocul de transport nu este autorizat pentru transportul fructelor ce trebuie obligatoriu incluse în pachetele propuse.

4. Autorizația sanitar veterinară VA10801 din 21.10.2020 a ofertantului SC SRL.

Conform Documentului de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA10801 din 21.10.2020 contestatorul arată că „pentru unitatea denumită SC SRL, punctul II. Numărul de vehicule utilizate în activitățile desfășurate: - mai puțin de 5 __-__, între 6 și 10 __, între 11 și 50 - , peste 50 __, precum și ultimele 2 alineate: „Nerespectarea condițiilor care au stat la baza emiterii prezentului document atrage, după caz, suspendarea sau interzicerea activității,

precum și sancționarea contravențională sau penală, conform legislației în vigoare” și „După eliberarea prezentului document, reprezentantul legal al unității trebuie să notifice direcției sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor emitente orice modificare a condițiilor din unitate intervenită ulterior”.

Contestatorul susține că din cele expuse reiese în mod clar că ofertantul SC SRL, nu este, la momentul depunerii ofertei, autorizat să efectueze livrarea de produse alimentare, neavând, conform autorizației nici un vehicul utilizat în activitatea desfășurată. Pe lângă autorizarea sanitară veterinară a mijlocului de transport, ofertantul trebuia să solicite, în baza modificărilor condițiilor din unitate intervenită ulterior, și modificarea autorizației de funcționare prin includerea în activitatea desfășurată a mijlocului de transport. SC SRL, trebuia să întreprindă anumite demersuri și să depună documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate, nerespectarea uneia dintre cerințe, de către un ofertant, fiind de natură să conducă automat la declararea ofertei acestuia ca fiind neconformă.

În opinia sa cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii și nu formale.

5. O altă critică a sa privește oferta tehnică în ansamblu.

Contestatorul arată că conform caietului de sarcini, pagina 9, punctul 10. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”: „Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică”.

Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime și obligatorii.

În cadrul propunerii tehnice se va face dovada conformității serviciilor care urmează să fie prestate, cu cerințele caietului de sarcini. În acest scop, propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol, privind toate cerințele conținute în Caietul de sarcini, prin intermediul cărora ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Nu se admite prezentarea pe post de propunere tehnică a caietului de sarcini semnat/stampilat de ofertant iar comentariile de tipul DA/NU nu reprezintă îndeplinirea cerințelor solicitate, sub sancțiunea declarării propunerii tehnice ca fiind neconformă”.

Cu privire la acest aspect susține că SC SRL a încărcat documentul „Propunere tehnică” în care sunt copiate integral prevederile caietului de sarcini, înaintea alineatelor fiind introduse sintagme de genul „..... a luat la cunoștință”, „..... garantează că”, „..... își asumă și garantează”, „..... cunoaște”, „..... va asigura”,

„..... se obligă” urmate de inserarea, cuvânt cu cuvânt a prevederilor caietului de sarcini.

De asemenea, arată că în documentul „Propunere tehnică” al ofertantului SC SRL, paginile 5 - 8, punctul II „Descrierea serviciului de catering” este preluat integral din caietul de sarcini și fără introducerea de comentarii, descrieri sau completări. Astfel nu reiese concret care sunt cele două pachete de produse ce trebuiau oferite din punct de vedere al denumirii, modului de preparare, ingredientelor folosite, gramajelor și proporției fiecărui ingredient.

Mai mult, consideră că nu se poate verifica modul de conformare la recomandările Institutului Național de Sănătate Publică și la prevederile Ordinului MSP nr. 1563 din 12 septembrie 2008 pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescent.

Din punctul său de vedere, modul de prezentare a propunerii tehnice depuse de SC SRL, prin copierea articol cu articol a prevederilor caietului de sarcini și introducerea, înaintea lor a sintagmelor mai sus menționate, echivalează cu copierea caietului de sarcini și nu dovedesc îndeplinirea cerințelor solicitate motiv pentru care având în vedere că în etapa de evaluare comisia de evaluare nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile ar trebui declarată ca fiind neconformă.

Astfel, contestatorul arată că în capitolul III „Siguranța și perisabilitate” sunt preluate integral prevederile caietului de sarcini, respectiv reiese că „SC a luat la cunoștință și garantează că în cazul în care se constată unele deficiențe în prestarea serviciilor, acestea se vor comunica în scris prestatorului prin mijloace electronice de

comunicare sau prin alte mijloace”, de unde reiese că ofertantul se substituie Beneficiarului și își asumă drepturile și obligațiile ce cad în sarcina acestuia.

De asemenea, arată că din capitolul VI Distribuirea alimentelor reiese că „..... SRL garantează că distribuirea se va face numai de către persoane care dețin certificate de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igiena”, respectiv că „..... SRL garantează ca fiecare salariat/persoană care lucrează în zona de manipulare a alimentelor/hranei va menține igiena personală și va purta echipament de lucru adecvat și curat”. Dar, conform caietului de sarcini, la pagina 3 este precizat că „Distribuirea pachetului alimentar se va face de către persoane desemnate de conducerea unității de învățământ, cu excepția personalului de îngrijire și de întreținere, cu respectarea legislației în vigoare referitoare la certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă și cele referitoare la supravegherea sănătății lucrătorilor” respectiv „Unitățile de învățământ răspund în mod direct de asigurarea condițiilor de primire, recepție și distribuție a produselor alimentare prin nominalizarea persoanelor responsabile în acest sens precum și de confirmarea documentelor ce stau la baza plății produselor alimentare”. Astfel consideră că reiese ca ofertantul își atribuie sarcinile Beneficiarului.

În susținerea argumentelor privind neconformitatea propunerii tehnice solicită a se vedea paginile 6-16 din cadrul documentului propunere tehnică, care este în întreg conținutul său caietul de sarcini copiat, într-un mod atât de evident încât însăși formularea utilizată face constant, referire la „cum ar trebui să prezinte ofertanții propunerea tehnică” și nu este în nici un fel o însușire și o prezentare a metodologiei proprii de lucru propuse.

Contestatorul consideră că comisia de evaluare nu și-a îndeplinit eficient atribuțiile, realizând o evaluare superficială a ofertelor depuse, și în speță oferta depusă de SC SRL, nu a solicitat nici o clarificare în etapa de evaluare tehnică și oricum având în vedere caracterul de abatere majoră gravă nu se putea accepta completarea propunerii tehnice, modul de evaluare al ofertelor sub acest aspect fiind cel puțin superficial. Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea ofertei trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică (nicidecum superficială) sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de prevederile documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Astfel, arată că în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizare existentă și la pagina 9 a caietului de sarcini „Nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minime obligatorii sau a altor cerințe obligatorii, atrage automat declararea ofertei ca fiind neconformă și coroborat cu art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016”, raportat la precizările exprese din caietul de sarcini, respectiv „nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minime obligatorii sau a altor cerințe obligatorii, atrage automat” declararea ofertei ca neconformă, și prin urmare anularea procedurii de atribuire, conform prevederile art. 212.

De asemenea contestatorul arată că procedura de atribuire a fost inițiată în baza OUG nr. 91/2021 privind aprobarea continuării Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 150 de unități de învățământ preuniversitar de stat.

Apreciază că în acest moment autoritatea contractantă nu poate să atribuie un contract de servicii, cu începere după data de 10 iunie 2022, dată la care anul școlar 2021-2022 (anul școlar 2021-2022 a început pe 13 septembrie 2021 pentru elevi și s-a încheiat pe 10 iunie 2022, potrivit noii structurii în Monitorul Oficial), a fost încheiat, având în vedere că programul pilot în baza căruia s-a derulat procedura și în baza căruia i-au fost alocate comunei sumele aferente derulării contractului în cuantum de 522.000 lei tocmai s-a încheiat.

În considerarea prevederilor ordinului nr. 1792 din 24 decembrie 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale Anexa 1 Norme Metodologice Ordonatorii de credite nu pot angaja

cheltuieli într-o perioadă în care se știe că bunul, lucrarea sau serviciul nu va putea fi executat, recepționat și plătit până la data de 31 decembrie a exercițiului bugetar curent, respectiv ultima zi de plată prevăzută în Programul calendaristic pentru derularea principalelor operațiuni de încheiere a exercițiului bugetar, cu excepția acțiunilor multianuale, or în acest caz procedura nu a fost inițiată sub incidența clauzei suspensive.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, consideră nelegală și neîntemeiată decizia autorității contractante privind atribuirea contractului de servicii ofertantului SC SRL.

Așadar, având în vedere cele arătate anterior, solicită anularea raportului procedurii nr. 3905/16.06.2022 și a tuturor actelor subsidiare emise în baza acestuia, precum și obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, întrucât oferta depusă de SC SRL este neconformă.

În sprijinul contestației depune un set de documente ca mijloace de probă.

Prin adresa nr. 245/05.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 33416/05.07.2022 SC SRL transmite Completare la contestația nr. 235/22.06.2022.

Contestatorul apreciază că evaluarea ofertei SC SRL, de către comisia de evaluare nu a fost una nici transparentă nici proporțională în raport cu toți participanții la procedură încălcând astfel principiul „tratamentului egal”, având în vedere că acestuia nu i-au fost solicitate clarificări privind „copierea caietului de sarcini cu toate că în cazul lor nici nu se poate discuta de existența unei „oferte tehnice”.

Expune în cele ce urmează secțiunile caiet de sarcini/propunere tehnică astfel încât se va observa în mod evident și fără putință de tăgadă că propunerea tehnică prezentată de SC SRL, este de fapt copierea caietului de sarcini.

Având în vedere maniera de prezentare a documentului cu titlul „propunere tehnică” contestatorul se întreabă cum a evaluat autoritatea contractantă îndeplinirea cerințelor minime de calificare de către acest ofertant, care sunt de fapt sandviciurile propuse de ofertantul declarat câștigător la data de 16.06.2022, având în vedere că este absolut imposibil de identificat din documentele prezentate „sandviciurile propuse”, or nici unul dintre aceste aspecte nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificare în cadrul procesului de evaluare, urmând a fi „negociat” probabil pe parcursul derulării contractului de furnizare.

Cât privește termenul de 2 ore de la primirea notificării, pentru înlocuirea alimentelor neconforme, contestatorul susține că în cadrul

ofertei depuse de SC SRL, a fost depusă Lista mașini de transport în cadrul căreia ofertantul a declarat deținerea în comodat a Autoutilitareii FRIG DACIA DOKKER VAN BH 24 SLC, acesta fiind și mijlocul de transport pe baza căruia comisia de evaluare a declarat oferta câștigătoare, ca îndeplinind cerințele privind „dovada autorizării/înregistrării sanitar veterinară a mijloacelor auto speciale cu care se va efectua transportul mâncării (pachetele alimentare)”.

Or conform intervenției manifestate de ofertant tot el precizează că este posibil ca pentru derularea contractului să utilizeze și alte mijloace de transport deținute, mijloace care nu au fost declarate și nici nu au fost verificate dacă îndeplinesc condițiile minime cerute de autoritate. Fără a face vreo precizare a modalității concrete, bazat pe propriile declarații contestatorul consideră că este lesne de înțeles, că urmare a atribuirii contractului ofertantul va putea să modifice condițiile după bunul plac, având în vedere că oricum propunerea tehnică nu descrie în mod clar, metodologia aplicabilă acestui contract, lăsând autoritatea contractantă fără vreo pârghie de control în implementarea contractului. Propunerea tehnică a intervenientului nu a fost adaptată și a nu răspuns la cerințele caietului de sarcini, fiind o preluare „grosolană” de tip copy-paste a caietului de sarcini, fiind astfel grav încălcate principiile în achizițiile publice cu precădere cel al „tratamentului egal”.

Referitor la precizările legate de imposibilitatea semnării contractului, menționează că în cadrul anunțului de participare simplificat publicat la data 20.03.2022 autoritatea contractantă menționa că:

„II.2.4) Descrierea achiziției publice

(.....)

Notă:

- în funcție de alocațiile bugetare aferente anului 2022, privind aprobarea „Programului - pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 150 de unități de învățământ preuniversitar de stat, se va continua prestarea serviciilor/furnizarea pachetelor alimentare pentru întreg anul 2022, în caz contrar, respectiv dacă pentru perioada septembrie - decembrie 2022 nu vor mai fi alocate sume, contractul va înceta de drept la sfârșitul lunii Iunie 2022”.

Contestatorul precizează că în acest moment nu există nici o prevedere legală privind aprobarea continuării programului ci doar diverse materiale din media invocate de SC SRL, în cererea de intervenție formulată.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile articolului art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 22/28.06.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 32461/29.06.2022, SC SRL transmite cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL solicitând în principal, respingerea contestației ca lipsită de interes și în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul precizează că prin raportul procedurii nr. 3905/16.06.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 3908/16.06.2022, publicate în SEAP în data de 16.06.2022, a fost informat că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ulterior reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022, decizie devenită definitivă prin neatacare, ceea ce dovedește dreptul și interesul său legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție și, respectiv, a respingerii contestației formulate de SC SRL.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației, arată următoarele:

Contestația nr. 235 din 22.06.2022 depusă de SC SRL, ce face obiectul dosarului CNSC nr. 1507/C1/2022, are ca obiect principal respingerea ofertei intervenientului și ca obiect subsecvent anularea procedurii de atribuire;

De asemenea, arată că contestația este lipsită de interes în condițiile în care, SC SRL nu a formulat și un petit prin care să solicite constatarea admisibilității ofertei proprii.

Astfel susține că trebuie avut în vedere că, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă definitiv de către achizitor, în condițiile în care, contestatorul nu a formulat un petit prin care să solicite constatarea admisibilității ofertei proprii, pierzându-și astfel, cu caracter definitiv, calitatea de ofertant implicat în cadrul procedurii de atribuire și, corelativ, și calitatea de persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități

contractante, în sensul art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit.) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

Astfel, arată că în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată este definită ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

„(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

În același sens, arată că potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Mai mult, susține că în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, născut și actual.

Drept urmare, interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească printre altele, următoarele cerințe:

a. să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

b. să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea, sens în care reglementează dispozițiile art. 33 teze I din Codul de procedură civilă.

Ori, în condițiile în care, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă definitiv prin Decizia CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022, decizie devenită definitivă prin neatacare, respectiv prin raportul procedurii nr. 3905/16.06.2022, acte juridice neatacate niciunul în termen de SC SRL sub aspectul admisibilității ofertei proprii, consideră că nu mai pot fi analizate criticile formulate de contestator împotriva ofertei intervenientului și/sau cu privire la anularea procedurii de atribuire, fiind lipsite de interes, în condițiile în care, oricare ar fi rezultatul analizei, oferta SC SRL nu va deveni admisibilă.

În opinia sa, orice demers în justiție, indiferent de forma pe care acesta o îmbracă sau de partea procesuală de la care el provine, trebuie să fie util, să urmărească așadar un „profit”, material și moral. Pe scurt, el trebuie să sprijine un interes: pas d'interet, pas d'action - spune un vechi adagiul al jurisprudenței franceze. Interesul poate fi reperat sub două aspecte: a) el justifică relația dintre situația juridică a părții și mijlocul procesual la care aceasta a recurs; b) el justifică scopul judecării, „profitul” moral sau material pe care partea îl urmărește în judecată.

Astfel susține că prin exercitarea unei acțiuni pe fundamentul „interesului” se tinde la obținerea unui „remediu”.

În această direcție precizează că este și jurisprudența constantă a instanțelor de judecată din România, care s-au aliniat jurisprudenței obligatorii a CJUE cu privire la lipsa de interes a ofertantului respins definitiv în cadrul unei proceduri de atribuire. Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe:

a. Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal;

b. Decizia Civilă nr. 6243/2012 din 26 ianuarie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal;

c. Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal;

d. Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Cât privește jurisprudența obligatorie a CJUE, face trimitere doar la câteva hotărâri relevante:

a. Hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik, Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A. și Digital-Center sp. z o.o.;

b. Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, Universität für Bodenkultur Wien și VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien;

c. Hotărârea Tribunalului în cauza T-8/09, Dredging International NV, Ondernemingen Jan de Nul NV și Agenția Europeană pentru Siguranța Maritimă (EMSA).

Făcând un scurt rezumat al legislației și jurisprudenței de mai sus, intervenientul consideră că contestația SC SRL este lipsită de interes, în condițiile în care, contestatorul nu a formulat un petit prin care să solicite constatarea admisibilității ofertei proprii, pierzându-și astfel, cu caracter definitiv, calitatea de ofertant implicat în cadrul procedurii de atribuire și, corelativ, și calitatea de persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante, în sensul art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

14. Mai mult, în opinia sa admiterea contestației ar echivala și cu încălcarea autorității și puterii de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022, decizie devenită definitivă prin neatacare, în condițiile în care, conform motivării deciziei anterioare, reevaluare dispusă a fost limitată la consemnarea de către comisia de evaluare a considerentelor CNSC privind respingerea ofertei SC SRL, fără a da dreptul achizitorului să reevalueze și oferta intervenientului și/sau achizitorului/SC SRL să creeze premisele artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, în sensul art. 145 și art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Întrucât interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să îl vizeze pe contestator, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, prin faptul că oferta acestuia a fost respinsă definitiv, dar și născut și actual - existent în cadrul procedurii derulate, ci nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de atribuire viitoare, eventuală/incertă, solicită să se constate lipsa de interes a SC SRL în formularea criticilor referitoare la oferta intervenientului declarată câștigătoare.

Mai mult, susține că interesul, ca o condiție obligatorie de exercitare a unei acțiuni, trebuie să fie legitim, născut și actual, iar actualitatea interesului trebuie să existe la data promovării demersului judiciar și să subziste pe parcursul soluționării litigiului, sens în care, contrar susținerilor contestatorului, interesul nu poate consta în soluționarea favorabilă a contestației și anularea procedurii de atribuire, care ar duce la o eventuală demarare a unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care SC SRL ar putea depune o nouă ofertă și ar putea fi declarată câștigătoare, întrucât interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert (eventual), ci doar la actuala procedură de atribuire.

Conchizând, cum oferta SC SRL a fost respinsă definitiv de către achizitor (s.n. decizia de respingere nu a fost atacată de intervenient în interiorul termenului legal, nici cu plângere împotriva deciziei CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022, nici cu contestație sub acest aspect împotriva raportului procedurii nr. 3905/16.06.2022), intervenientul susține că societatea contestatoare nu mai poate justifica vreun interes pentru a contesta oferta intervenientului, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației 235 din 22.06.2022 depusă de SC SRL ca lipsită de interes, în temeiul art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Pe fond, intervenientul arată următoarele:

1. Referitor la presupusele fine de neconformitate a ofertei intervenientului, alegate, dar neprobate, prin contestație, acestea nu se susțin pentru următoarele considerente:

a. Înlocuirea eventualelor alimente neconforme în maxim 2 ore de la sesizarea achizitorului – precizează că prin caietul de sarcini nu s-a impus depunerea de dovezi privind numărul de mijloace de transport autorizate deținute de către ofertant. Nu știe de unde a dedus contestatorul SC SRL că intervenientul SC SRL ar deține un singur mijloc de transport autorizat pentru derularea contractului previzionat, cel nominalizat în propunerea sa tehnică (s.n. de altfel și contestatorul a nominalizat în propunerea sa tehnică tot un singur mijloc

de transport, dar în cazul său neautorizat corespunzător obiectului contractului, în numele unui terț, nu în nume propriu, așa cum reiese cu autoritate și putere de lucru judecat din Decizia CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022). Nu în ultimul rând, sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;

b. Deținerea mijlocului de transport de către intervenient în comodat – precizează că prin documentația de atribuire nu s-a cerut prezentarea documentelor de deținere a mijlocului de transport (s.n. carte de identitate, contracte de închiriere/leasing/comodat, etc), ci doar a autorizației sanitar veterinare pentru transport de produse. Mai mult, prin aceeași documentație de atribuire, nu s-a interzis prezentarea de mijloace de transport deținute prin contracte de comodat. Nu în ultimul rând, sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;

c. Autorizația sanitar veterinară a mijlocului de transport al său – intervenientul susține că, spre deosebire de contestator, a depus în cadrul propunerii tehnice Autorizația sanitar veterinară nr. 4499/12.10.2021, conformă cu obiectul contractului și emisă pentru folosirea mijlocului de transport în nume propriu de către intervenient, așa cum reiese atât din raportul procedurii nr. 3905/16.06.2022 cât și din Decizia CNSC nr. 1061/C1/1025 din data de 20.05.2022. Nu în ultimul rând, sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;

d. Autorizația sanitar veterinară a sa – intervenientul susține că a depus în cadrul propunerii tehnice Autorizația sanitar veterinară nr. 416/07.05.2021 pentru activități de catering, conform obiectului contractului. De asemenea susține că deține și Înregistrarea sanitar veterinară nr. VA10801/21.10.2020, fără legătură cu obiectul contractului previzionat, contestatorul încercând să inducă voit în eroare

Consiliul cu această trimitere greșită. Nu în ultimul rând, și în acest caz sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;

e. Propunerea sa tehnică a fost adaptată și a răspuns la cerințele caietului de sarcini, nefiind o preluare de tip copy-paste a caietului de sarcini. Nu în ultimul rând, sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;

2. Referitor la petitul având ca obiect anularea procedurii de atribuire pe motiv de lipsă a finanțării pentru anul școlar 2022-2023, în opinia sa acesta se impune a fi respins pentru următoarele considerente:

a. Procedura de atribuire este derulată sub condiția existenței sursei de finanțare pentru anul școlar 2022-2023, până la finele lunii decembrie 2022, așa cum reiese din multiple pasaje din documentația de atribuire (i. Modelul de contract de furnizare, clauza 6.1., ii. Caietul de sarcini, pagina 3; iii. Fișa de date a achiziției, cap. II.2.7; iv. Fișa de date a achiziției, cap. II.2.4).

b. Ofertanții, inclusiv contestatorul SC SRL, prin Formularul de ofertă depus în cadrul procedurii de atribuire, au declarat pe proprie răspundere „2. Subsemnatul/subsemnații declarăm că: a. Am examinat conținutul documentației de atribuire, precum și toate răspunsurile la solicitările de clarificări comunicate până la data depunerii ofertelor și îl acceptăm în totalitate, fără nicio rezervă sau restricție”.

c. În opinia sa se observă astfel lesne că SC SRL nu doar că știa care este modul de finanțare, sub condiție, a contractului previzionat ci și că, prin declarații pe proprie răspundere, și-a asumat această modalitate incertă de finanțare;

d. Intervenientul consideră că a solicita contestatorul la acest moment anularea procedurii de atribuire pe acest considerent, reprezintă nu doar o exercitare cu rea credință a drepturilor sale procesuale ci și o încălcare a prevederilor art. 145 și art. 146 alin.(2) din HG nr. 395/2016 în sensul creării premiselor artificiale pentru anularea procedurii de atribuire.

e. Nu în ultimul rând, susține că este de notorietate publică faptul că Ministerul Educației a anunțat nu doar prelungirea programului de finanțare a meselor în școli pentru anul școlar 2022-2023 ci și dublarea numărului de școli beneficiare ale programului. Redă exemplificativ, câteva titluri din presa națională.

3. Raportat la cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 34071/08.07.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208202955/1, tranzacția: 1225014035/2052294872 din data de 05.07.2022, emisă de CEC Bank – Unitatea, în valoare de 9.600,00 lei.

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

....., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de catering pentru preșcolarii și elevii de la Școala Gimnazială nr.1 Ciumeghiu, Școala Gimnazială nr. 2 Boiu și Școala Primară nr. 1 Ghiorac din, județul, în baza OUG nr. 91/2021 privind aprobarea continuării Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 150 de unități de învățământ”, cod CPV: 55524000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1103163/18.03.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 478.774,87 lei fără TVA. Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 22/28.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32461/29.06.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP

a contestației. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 23.06.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1103163/00098] Contestatie-semnat.pdf.p7s”, contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din C.p.c. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă ca lipsită de interes deoarece acest operator economic nu a formulat în contestație critici cu privire la respingerea propriei oferte, limitându-se la contestarea modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se definește sintagma „*persoană care se consideră vătămată*” astfel:

„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Totodată, se reține că prevederile alin. (3) ale aceleiași norme juridice stipulează că **„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”**

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că pentru a fi considerată exclusă definitiv de la prezenta procedură de atribuire, SC SRL trebuia să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții, după cum urmează:

1. Autoritatea contractantă să fi comunicat (termenul ales de legiuitor este „*notificat*”) respingerea ofertei și
2. Respingerea comunicată (respectiv „*notificată (...) ofertantului*”) să fi fost considerată legală de către Consiliu sau să nu mai poată face obiectul unei căi de atac.

În speță, Consiliul reține că autoritatea contractantă a notificat SC SRL cu privire la rezultatul procedurii prin adresa nr. 3906 din data 16.06.2022 (vol. 1/1 al dosarului cauzei) iar SC SRL a formulat actuala contestație în data 22.06.2022, fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31374/22.06.2022.

Având în vedere că termenul limită pentru formularea unei contestații este, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b), de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă prin adresa cu nr. 3906/16.06.2022 (care a avut la bază Raportul procedurii cu nr. 3905/16.06.2022, vol. 1/1 al dosarului cauzei), este evident că SC SRL nu era la acea dată exclus definitiv din procedură și, prin urmare, avea un interes în legătura cu procedura de atribuire în discuție, interes constând în respingerea unicei oferte admisibile și, subsecvent, anularea procedurii de atribuire.

În cauza C-689/13, CJUE s-a pronunțat astfel:

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la **constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale**.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a **deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul**.

Aplicând același raționament și apreciind că respingerea unicei oferte admisibile ar conduce la anularea prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că prin această respingere s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul, fiind de natură să justifice interesul în atacarea ofertei desemnată câștigătoare.

Jurisprudența comunitară invocată de intervenient nu este contrară acestui raționament, fiind pe deplin aplicabilă motivarea reținută la considerentele 31-32 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-333/18, motivat de faptul că la data formulării contestației, SC SRL nu era exclus definitiv din procedura de atribuire:

„31 Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft

Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C- 355/15,

EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a

cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o

procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în

care s- a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului

menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate

de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul

respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 57).

32 Or, în cauza principală, **niciunul dintre ofertanții care au introdus acțiunile** în excludere reciprocă **nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire**. Astfel, hotărârea menționată nu infirmă nicidecum principiul jurisprudențial menționat la punctul precedent”.

Pe cale de consecință, având în vedere considerațiile anterioare precum și prevederile legale invocate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate susținerile din cererea de intervenție formulată de SC SRL, potrivit căreia contestația SC SRL este lipsită de interes.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 08/28.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21746/29.04.2022, formulată de SC SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2658/21.04.2022, emis de către, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care respectivul contestator a solicitat obligarea autorității la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare la acel moment, aparținând SC SRL.

Prin **Decizia nr. 1061/C1/1025/20.05.2022**, Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă către SC SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Prin urmare, se reține că urmare a soluționării contestației anterioare, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică.

Decizia Consiliului nr. 1061/C1/1025/20.05.2022 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în

dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire și, implicit, de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta SC SRL, ofertă desemnată ulterior ca fiind câștigătoare, cu privire la îndeplinirea cerințelor solicitate prin 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.

Având în vedere criticile contestatorului privind propunerea tehnică a SC SRL, Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1103163/00002] FisaDate_DF1141138.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, la Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

*„Propunerea tehnică va fi întocmită **în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime si obligatorii**. În cadrul propunerii tehnice se va face dovada conformității serviciilor care urmează să fie prestate, cu cerințele Caietului de sarcini. (...) **Nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minimale obligatorii sau a altor cerințe obligatorii, atrage automat** declararea ofertei ca fiind **neconformă** în temeiul prevederilor*

art. 137 alin (3), lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Aceste reguli se regăsesc precizate expres și la **Punctul 10 – Modul de prezentare a propunerii tehnice**, de la pagina 9 a caietului de sarcini, alături de mențiunea fără echivoc **„Nu se admite prezentarea pe post de propunere tehnică a caietului de sarcini semnat/ștampilat de ofertant, iar comentariile de tipul DA/NU nu reprezintă îndeplinirea cerințelor solicitate, sub sancțiunea declarării propunerii tehnice ca fiind neconformă”**.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate, nerespectarea cel puțin a uneia dintre cerințe, de către un ofertant, fiind de natură să **conducă automat** la declararea ofertei acestuia ca fiind neconformă.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că *propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează 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.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația îndeplinirii cerințelor sus precizate, privind modul de prezentare a propunerii tehnice în corelare cu modul de descriere a serviciului de catering, cu respectarea cerințelor legate de siguranța și perisabilitatea microbiologică a produselor alimentare și de distribuția alimentelor, ambalare, etichetare, marcare etc.

Cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, cerințele respective, elaborate de autoritatea contractantă, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, nu au fost formulate obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare potențialii ofertanți și-au însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul propunerii tehnice informațiile solicitate de autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul de participare.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a considerat că propunerea tehnică depusă de SC SRL îndeplinește cerințele minime obligatorii din caietul de

sarcini, fiind conformă respectiv admisibilă, iar ulterior a desemnat ofertantul respectiv drept câștigător al procedurii de atribuire în cauză.

Analizând la rândul său propunerea tehnică depusă de SC SRL (*vol. 1/1 al dosarului cauzei*), raportat la criticile contestatorului privind această propunerea tehnică în ansamblu în corelare cu cerințele exprese din fișa de date și din caietul de sarcini, sus citate, Consiliul constată că SC SRL a procedat la simpla copiere tip **copy/paste** a cerințelor din caietul de sarcini, fără nici o contribuție personală, contrar cerințelor autorității contractante.

Mai precis, contrar solicitărilor exprese ale autorității contractante, anterior citate, SC SRL a copiat în mare parte, în cadrul propunerii tehnice depuse, specificațiile caietului de sarcini, or, prin această abordare, respectivul operator nu și-a manifestat în realitate voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Astfel, ca exemplu relevant în context, **punctul II. Descrierea serviciului de catering** din propunerea tehnică a SC SRL conține preluate, prin metoda **copy/paste**, specificațiile de la punctul 2, pag. 4, din caietul de sarcini, care fac referire la ce poate să conțină pachetul alimentar, în două variante, însoțite de un fruct la alegere la fiecare dintre aceste variante, și la cele 5 propuneri ale autorității contractante, de variante de meniu tip sandvici și fruct, fără ca SC SRL să oferteze în realitate propriile variante (I+II) concrete de meniu tip sandvici, raportat la propunerile autorității contractante (*respectiv cu precizarea concretă a conținutului, la nivel de ingrediente, folosit per variantă – tipul de produs din carne, tipul de*

brânzeturi/derivate din lapte, tipul de produs de panificație, tipul de legume, tipul de fruct).

Mai mult, corelat cu cele precizate anterior, Consiliul constată, ca alt exemplu relevant în context, că **punctul II. Descrierea serviciului de catering** din propunerea tehnică a SC SRL conține preluate, tot prin metoda **copy/paste**, specificațiile de la punctul 2, pag. 5, din caietul de sarcini, cu privire la gramajele indicate în rețetarele din tabelul de la pag. 5 în discuție, respectiv gramaje indicate în corelare cu cantitățile ingredientelor precizate generic în respectivul tabel și de asemenea cu procente maxime din greutatea pachetului, per aceste ingrediente, fără ca SC SRL să precizeze de fapt care sunt gramajele/cantitățile/procente concrete per ingrediente, în condițiile în care acest ofertant nu a oferit propriile variante (I+II) de meniu tip sandwich, cu ingrediente nominalizate expres, astfel cum a fost demonstrat anterior.

De asemenea, **punctul III. Siguranța și perisabilitatea microbiologică** din propunerea tehnică a SC SRL conține preluate, tot prin metoda **copy/paste**, specificațiile de la punctul 3, pag. 6, din caietul de sarcini, cu privire la siguranța și perisabilitatea microbiologică, singura contribuție a acestui ofertant fiind intercalarea în textul în discuție, copiat din caietul de sarcini, a unor expresii cum ar fi „..... SRL garantează că”, „..... SRL a luat la cunoștință că”, „..... SRL a luat la cunoștință și garantează că” etc. acest lucru nefiind echivalent cu prezentarea unei propuneri tehnice care corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și care respectă totodată regula instituită de autoritatea contractată și asumată de către ofertanți, și anume **„Nu se admite prezentarea pe post de propunere tehnică a caietului de sarcini”**.

Aceleași considerații anterioare ale Consiliului subzistă corespunzător și vizavi de **punctul IV. Condiții pentru transport și distribuție** din propunerea tehnică a SC SRL, care conține preluate, tot prin metoda **copy/paste**, specificațiile de la punctul 4, pag. 7, din caietul de sarcini, cu privire la condițiile pentru transport și distribuție a produselor alimentare în cauză.

Nu în ultimul rând, Consiliul constată că SC SRL s-a prevalat atât de mult de metoda **copy/paste** încât acesta a copiat efectiv, la **punctul VII. Ambalare, etichetare, marcare** din propunerea tehnică depusă, specificațiile de la punctul 7, pag. 8, din caietul de sarcini, cu privire la declarația nutrițională și la conținutul etichetării nutriționale, respectiv **modelul** de etichetă nutrițională care trebuia atașat la produsele preambalate alimentare, în loc să prezinte în respectiva propunere etichetele completate corespunzător (cu elementele obligatorii solicitate, conform specificațiilor clare din caietul

de sarcini, punctul 7), aferente produselor alimentare din cadrul unor variante proprii (I+II) de meniu tip sandvici, care ar fi trebuit de asemenea oferate, așa cum a fost menționat anterior.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile contestatorului privind propunerea tehnică a SC SRL întrucât din conținutul acesteia nu reiese concret care sunt, din punct de vedere al denumirii, al ingredientelor folosite, al gramajelor și proporției fiecărui ingredient etc., cele două variante de meniu tip sandvici și fruct oferate de SC SRL, or, în aceste condiții, respectivul ofertant nu și-a manifestat în mod real, prin conținutul propunerii tehnice depuse, voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică cu autoritatea contractantă în cauză.

În acest context, Consiliul nu poate reține ca fiind relevante susținerile generale și, evident, eronate, astfel cum a fost probat anterior, ale intervenientului, cu privire la aspectele sus prezentate, și anume *„Propunerea tehnică a intervenientei a fost adaptată și a răspuns la cerințele caietului de sarcini, nefiind o preluare de tip copy-paste a caietului de sarcini. Nu în ultimul rând, sarcina probei îi aparține în calitate de reclamant;”*, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a transmis punctul său de vedere asupra contestației, conform obligației reglementate de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul subliniază încă odată 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, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire 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.

Cerințele în cauză, din fișa de date și din caietul de sarcini, sunt obligatorii și nu formale, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, prin urmare SC SRL și-a însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul propunerii tehnice informațiile solicitate de autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul de participare.

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 le-a 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 le-a stabilit”* și a precizat că *„**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”*.

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

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că admiterea, de către comisia de evaluare, a ofertei SC SRL, în baza informațiilor comunicate de acesta prin propunerea tehnică depusă, nu a fost de natură să respecte, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice,

propriile reguli stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, coroborat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 134 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**”.

Astfel, raportat la precizările exprese din fișa de date și din caietul de sarcini, respectiv „**Nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minimale obligatorii sau a altor cerințe obligatorii, atrage automat** declararea ofertei ca fiind **neconformă** în temeiul prevederilor art. 137 alin (3), lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”, 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**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice depuse 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 toate aspectele anterior precizate, din propunerea tehnică depusă de ofertantul SC SRL, identificate ca fiind neconforme cu cerințele/specificațiile sus menționate, din documentația de atribuire, precum și acceptarea ulterioară a unui răspuns transmis de acesta, care ar fi condus la completarea propunerii sale tehnice, 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 propunerea tehnică 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.

Cu privire la jurisprudența invocată de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție -

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „*Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite*”.

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 respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, 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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, 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 practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini