

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., având..., înregistrată la Oficiul... sub nr...., reprezentată legat prin administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de către, cu sediul în....., nr...., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații, așa cum a fost formulată;
- anularea în parte a raportului procedurii nr.... pentru loturile 2 și 3, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire (respingerea ofertei sale ca inadmisibilă);
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., cu sediul în....., nr...., bloc....., etaj..., ap..... sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat..., a formulat cerere de intervenție voluntară solicitând:

1. în temeiul art. 61 coroborat cu art. 63 N.C.P.C., admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de...;
2. în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală;
3. pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor încheiate de autoritatea contractantă;
4. în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate de societatea sa pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial.

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

Urmare a postării în SEAP de către autoritatea contractantă a anunțului de participare CN... /..... precizează că a depus oferta de participare.

Prin raportului procedurii nr.... s-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale ca inadmisibilă pentru loturile... și 4. În ceea ce privește lotul 4, nu face obiectul prezentei contestații.

Față de cele de mai sus, apreciază că respingerea ofertei ca inacceptabilă, prin raportare la documentație este nelegală, pentru motivele ce le va dezvolta în continuare.

1. Prevederile documentației de atribuire.

Fișa de date, pct. IV...., alin.(2): Formularul nr.... - propunerea tehnică va avea atașate pentru confirmarea celor declarate în cadrul acesteia, documentele solicitate în caietul de sarcini și fișe tehnice ale produselor ofertate asumate prin semnătură de către producător, autorizația sanitar-veterinară a ofertantului, autorizația sanitar-veterinară pentru mijloace de transport, buletine de analiză organoleptice și fizico-chimice emise de către o unitate acreditată RENAR, sau alt organism echivalent, prin care se demonstrează proprietățile organoleptice și fizicochimice, nu mai vechi de 6 luni față de data limită de depunere a ofertelor și orice alt document solicitat la nivelul caietului de sarcini care să ateste conformitatea propunerii tehnice.

Caiet de sarcini, pct. 4 subct. 3: Fișe tehnice de la producător, ale produselor prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate, (nu se acceptă

fișe tehnice semnate sau șampilate de către ofertant) cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini precum și descrieri/fotografii etc., ce demonstrează îndeplinirea cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, precum și buletine de analiză organoleptice și fizico-chimice emise de către un laborator autorizat „RENAR”, din care să reiasă conformitatea produselor precum și demonstrarea specificațiilor caietului de sarcini.

2. Motivele declarării ca inadmisibilă a ofertei sale.

... precizează că, potrivit raportului procedurii, oferta sa a fost declarată ca inadmisibilă motivat de faptul că pentru loturile 2 și 3 ofertantul nu a furnizat buletine de analiză organoleptice și fizico-chimice pentru produse.

3. Neconformitatea solicitării de a se depune buletinele de analize organoleptice și fizico- chimice pentru produse.

... precizează că prin caietul de sarcini nu se precizează elementele obligatorii ale unui buletin de analiză, cum ar fi:

- emitentul documentului (laborator acreditat/producător);
- standardele și normele aplicabile analizei; parametrii ce trebuie analizați;
- lotul pentru care trebuie emis documentul (real, anterior, viitor);
- perioada de valabilitate a buletinului;
- modul de prelevare a probei;
- condițiile de păstrare și transport;
- dacă documentul trebuie emis pentru produs finit sau materii prime;
- dacă analiza trebuie să respecte cerințe RENAR;
- forma în care trebuie prezentat documentul (original / copie).

În lipsa acestor elemente esențiale, consideră că cerința este neclară și nu poate conduce la respingerea unei oferte.

În opinia sa buletinele de analiză solicitate în etapa de ofertare nu au relevanță tehnică sau juridică pentru stabilirea conformității produselor ce urmează a fi livrate în cadrul contractului.

Argumente:

- Buletinele de analiză reflectă caracteristicile unui lot ANTERIOR, nu ale lotului REAL ce va fi livrat.
- Produsele ce vor fi livrate vor proveni din loturi viitoare (în 2-3 luni, deci analiza unui lot anterior nu poate demonstra conformitatea produselor contractate.
- Conform legislației europene (ex.... 589/... pentru ouă), analiza se realizează pe lotul REAL, la momentul livrării.

Un buletin emis înainte de procedură nu poate atesta calitatea produselor ce vor fi furnizate ulterior.

- Solicitarea acestor buletine la ofertare este disproporționată, lipsită de relevanță și nu poate fundamenta respingerea ofertei.

În concluzie susține că Buletinele de analiză depuse la ofertare nu pot fi utilizate ca temei legal pentru respingerea ofertei, întrucât nu reflectă calitatea produselor ce urmează a fi efectiv livrate în cadrul contractului.

Analiza inutilității buletinelor pentru fiecare lot:

LOT 2 - Deserturi:

Arată că legislația națională și europeană nu impune buletine de analiză pentru produse neperisabile la ofertare.

Consideră că cerința este disproporționată și neclară.

LOT 3 - Legume congelate:

Precizează că buletinele sunt emisibile doar pentru loturi REALE, nu pentru produse viitoare.

Prin urmare, consideră că solicitarea prin clarificări confirmă caracterul neesențial.

4....

... precizează că... constantă a... stabilește următoarele principii aplicabile speței:

O cerință tehnică trebuie să fie clară, precisă, completă și lipsită de ambiguități. În lipsa acestor elemente, cerința nu poate fundamenta respingerea unei oferte.

Buletinele de analiză NU sunt obligatorii la ofertare, decât dacă documentația prevede expres:

- că acestea „se depun obligatoriu la ofertă”;
- că nedepunerea lor are sancțiunea respingerii;

- cine trebuie să emită buletinul (laborator acreditat, producător etc.);

- parametrii analitici obligatorii;

- lotul vizat;

- termenul de valabilitate; formatul documentului.

Dacă aceste elemente lipsesc (cum este cazul de față), cerința este considerată neclară și inaplicabilă.

Documentele cerute prin clarificări sunt considerate elemente neesențiale; lipsa lor nu poate fundamenta respingerea ofertei.

Cerințele care privesc produsele ce urmează a fi livrate sunt cerințe de EXECUȚIE, nu de ofertare.

Neclaritatea sau ambiguitatea cerinței se interpretează întotdeauna în favoarea ofertantului.

Concluzie generală:

Prin urmare consideră că solicitarea buletinelor de analiză în etapa de ofertare, în lipsa unei prevederi clare și explicite în documentație, NU poate reprezenta motiv legal de respingere a ofertei, fiind contrară atât practicii..., cât și principiilor achizițiilor publice.

5. Solicitarea de clarificări - dovada că documentele nu erau obligatorii.

... susține că prin adresa de solicitare clarificari, autoritatea contractantă a solicitat: „Vă rugăm să ne prezentați buletinele de analiză organoleptice și fizico-chimice...”. În opinia sa, folosirea formulei „Vă rugăm să ne prezentați” dovedește că;

- documentele nu erau obligatorii la depunerea ofertei;

- comisia le-a tratat ca elemente completabile;

- neprezentarea lor nu putea conduce la respingerea automată.

Dacă documentele ar fi fost obligatorii la ofertă, oferta trebuia respinsă direct, fără clarificări.

6. Erori și contradicții în raportul procedurii.

... susține că raportul procedurii afirmă în mod eronat că: „au fost solicitate documentele DUAЕ ofertanților clasati în primii 3”.

Cu privire la acest aspect arată că în platforma SEAP nu există nicio solicitare adresată societății sale în acest sens. Această eroare afectează legalitatea raportului fiind lovit de erori materiale și contradicții interne ceea ce impune anularea în parte a acestuia conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- a fost clasată în primele 3 locuri, și

- i s-a solicitat depunerea documentelor DUAЕ.

În opinia sa aceasta este o afirmație neadevărată, întrucât în platforma... există nicio solicitare DUAЕ adresată societății sale. Ori, potrivit legii, „Solicitarea documentelor DUAЕ se face OBLIGATORIU prin SEAP”.

Prin urmare arată că:

Raportul procedurii consemnează fapte care nu s-au întâmplat.

Evaluarea este contradictorie: într-o etapă societatea sa este tratată ca ofertant RESPINS, în alta ca ofertant ADMIS.

Consideră că aceasta este o încălcare gravă a principiilor fundamentale ale evaluării prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016: transparență; proporționalitate; tratament egal; nediscriminare; utilizarea eficientă a fondurilor.

8. În concluzie apreciază că procedura de achiziție publică a fost viciată prin formulările și solicitările neclare cu privire la documentația ce trebuie să însoțească oferta tehnică.

De asemenea, consideră că procedura este viciată prin concluziile raportului procedurii care consemnează și reține aspecte nereale.

Prin raportare la aceste aspecte, apreciază că oferta sa este admisibilă, iar procedura trebuie reluată cu considerarea admisibilității ofertei sale, urmând a se evalua ofertele sub acest aspect, din punct de vedere tehnic și financiar.

Atașează în copie documentele la care a făcut referire în prezenta contestație și dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

1. Preliminar, intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

2. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

În opinia sa, interesul său în soluționarea dosarului având ca obiect contestația formulată în prezenta cauză, este unul evident, fiind reprezentat de faptul că... a fost declarată pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire aferenta loturilor 2 și 3.

În acest sens, arată că are interes în menținerea rezultatului procedurii, conform actelor emise de autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în fața..., urmărind menținerea dreptului de a semna și a executa contractul de achiziție publică conform raportului procedurii întocmit.

Prin urmare, consideră că sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 61 alin. (3) din CpC privind cererea de intervenție, context în care solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

În ceea ce privește termenul de formulare al cererii de intervenție, arată că, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

Contestația a fost publicată de autoritatea contractantă în data de..., astfel că termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se împlinește la data de....

Astfel, solicită a se observa că prezenta cerere de intervenție este formulată cu respectarea termenului legal de 10 zile anterior menționat.

3. Contestația este neîntemeiată.

Intervenientul detaliază în continuare motivele de netemeinicie ale contestației formulate de....

.... Nu a fost contestată documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că așa cum se poate observa și cum declară... însuși, prin contestația formulată, acesta înțelege să critice conteste documentația de atribuire:

„Față de cele de mai sus, apreciem că respingerea ofertei ca inacceptabilă, prin raportare la documentație este nelegală, pentru motivele ce le vom dezvolta în continuare”.

Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante poate formula contestație împotriva acestuia.

Termenul în care poate contesta actele considerate nelegale este reglementat în mod expres de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În situația în care... se considera vătămat de conținutul documentației de atribuire, inclusiv prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, acesta avea posibilitatea de a formula contestație împotriva documentației astfel formulată în termenul legal anterior citat (termen ce se stabilește prin raportare la valoare estimată a procedurii de achiziție publică).

Cum documentația de atribuire a fost publicată la data de..., raportat la valoarea estimată a procedurii de... (valoare peste pragul prevăzut de art. 7 din Legea nr. 98/2016), se observă că termenul de formulare a unei eventuale contestații împotriva documentației de atribuire este de 10 zile și s-a împlinit la data de... (data de... este o zi de duminică).

Arată că, în termenul legal... nu a formulat niciun fel de contestație împotriva documentației de atribuire.

Prin urmare, arată că documentația de atribuire a dobândit caracter definitiv și obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

.... avea obligația de a depune oferta conform solicitărilor din documentația de atribuire.

Ca urmare a faptului că documentația de atribuire a dobândit caracter definitiv, așa cum a arătat anterior, consideră că ofertanții aveau obligația de a depune oferte cu respectarea cerințelor exprese prevăzute în cadrul acesteia.

În acest sens sunt invoca dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, modul de întocmire a ofertelor este în integralitate responsabilitatea ofertanților.

În aceste condiții, solicită să se observe că, așa cum a arătat și..., prin fișa de date, art. IV.... - Formularul 2, autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres obligativitatea prezentării buletinelor de analiză orbanoleptice și fizico-chimice.

Această obligație reținută în sarcina ofertanților este prevăzută și în caietul de sarcini, aspect recunoscut și subliniat și de către contestator.

În continuare redă extrase din fișa de date și din caietul de sarcini.

În susținere invocă... nr.... publicată în BO2021.

Mai mult, susține că prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții, inclusiv..., și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci și cerințele prevăzute în fișa de date și în caietul de sarcini cu privire la obligativitatea prezentării buletinelor de analiză.

Intervenientul arată că prin contestația formulată... recunoaște că nu a depus buletinele de analiză, încălcând astfel cerințele documentației de atribuire și, implicit, prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că oferta depusă de contestator nu respectă cerințele minime prevăzute în fișa de date și în caietul de sarcini, consideră că în mod legal a dispus autoritatea contractantă respingerea acestei oferte ca fiind inadmisibilă.

.... Obligația autorității contractante de a evalua ofertele cu respectarea documentației de atribuire.

În virtutea principiului tratamentului egal și al dispozițiilor art. 75 și următoarele din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse cu respectarea întocmai a documentației de atribuire publicată chiar de ea.

Efectuarea unei evaluări fără a respecta documentația de atribuire, așa cum solicită..., respectiv cu ignorarea cerinței de a prezenta buletinele de analiză ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în mod special a principiului privind tratamentul egal (atât raportat la ofertanții care au depus oferte, cât și raportat la cei care nu au depus oferte), a principiului nediscriminării și al transparenței.

În situația de față, având în vedere că prin documentația de atribuire au fost solicitate buletinele de analiză, raportat la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și la lipsa acestor documente din oferta depusă, consideră că în mod corect autoritatea a dispus respingerea ofertei contestatorului ca fiind inadmisibilă.

.... Dreptul autorității contractate de a solicita clarificări.

Intervenientul arată că, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt acele clarificări și completări pe care le consideră necesare din partea ofertanților.

Această obligație este prevăzută și de art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, arată că solicitarea de clarificări nu este de natură a fi interpretată în sensul în care documentele solicitate nu erau necesare, ci reprezintă exercitarea unui drept de către autoritate în etapa de evaluare a ofertelor în scopul de a se asigura că ofertele depuse sunt conforme cu documentația de atribuire.

Prin urmare, solicită Consiliului să dispună respingerea citicilor contestatorului de la pct. 3 și 5 din contestație.

În ceea ce privește susținerile în sensul în care prin documentația de atribuire trebuiau indicate elementele obligatorii ale unui buletin de analiza, solicită să se dispună respingerea acestei critici ca fiind neintemeiată, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să oblige autoritatea să detalieze la un asemenea nivel conținutul unui buletin de analiză.

Mai mult, în situația în care ar fi indicat expres ce anume să conțină, o astfel de condiție ar fi putut fi considerată ca fiind restrictivă și ar fi afectat procesul de derulare al procedurii de achiziție publică.

Suplimentar arată că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta urmează a fi respinsă ca inacceptabilă în situația în care ofertantul nu răspunde la solicitarea de clarificări primită

din partea autorității contractante sau răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent.

În situația de față, așa cum recunoaște chiar..., acesta a înțeles să nu comunice documentele solicitate, răspunsul său la solicitarea de clarificări fiind unul neconcludent.

În aceste condiții, pentru motivele anterior menționate, solicită respingerea criticilor ca fiind neintemeiate.

În drept, își întemeiază intervenția pe dispozițiile Legii nr. 98/..., HG nr. 395/2016, Legii nr...., a contestației.

În probațiune, înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri (inclusiv documentele aflate la dosarul achiziției publice).

De asemenea, solicită... accesul la studierea dosarului achiziției.

Prin corespondența înregistrată la... sub nr...., intervenientul transmite dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria CASAF nr.... în valoare de... și confirmare tranzacție emisă de... din....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în data de..., a publicat în SEAP anunțul CN10845..., prin care s-a adus la cunoștința operatorilor interesați organizarea unei proceduri având ca obiect furnizarea de alimente.

Autoritatea arată că... a formulat motive, cum ar fi:

- „Documentația ca fiind nelegală
- Caietul de sarcini nu precizează obligativitatea buletinelor de analiză.

- Buletinele de analiză nu au nici o relevanță, solicitarea acestora fiind disproporționată, lipsită de relevanță și nu poate fundamenta respingerea ofertei”.

Precizează că documentația de atribuire publicată în SEAP, nu a fost contestată conform art. 2 din Legea nr. 101/2016 înainte de depunerea ofertelor.

Prin urmare, susține că, în cazul în care... se considera vatamată, conform art. 2, din Legea nr. 101/2016, avea posibilitatea de a formula o contestație împotriva documentației de atribuire și a fișei de date. Având în vedere că documentația nu a fost contestată, aceasta capătă caracter obligatoriu pentru toți ofertanții participanți la procedură.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul..., nu a prezentat documentele solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției pentru produsele ofertate, drept pentru care, oferta depusă a fost considerată neconformă.

Autoritatea contractantă solicită, pe această cale, Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația

depusă de către..., înregistrată la... sub. nr...., dosar..., ca fiind nefondată.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe CD.

Prin corespondența înregistrată la... sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., eliberată de..., în cuantum de....

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

..... „...”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție înregistrată la... sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, 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/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede

că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., **sub identificatorul „Document: [CN10845... /...].pdf.p7s”, Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.**

Ținând seamă de 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 Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză aferente loturilor 2 și 3... are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Procedând la analiza pe fond, Consiliul reține că... critică respingerea ofertei sale ca neconformă deoarece nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice „buletine de analiza organoleptice și fizico-chimice emise de către un laborator autorizat RENAR din care să reiasă conformitatea produselor precum și demonstrarea specificațiilor caietului de sarcini”, astfel cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, Consiliul reține că această cerință se regăsește la pct.IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul Fișei de date, astfel:

*„Formularul nr.... - propunere tehnica va avea atașate pentru confirmarea celor declarate în cadrul acestuia, documentele solicitate în caietul de sarcini și fise tehnice ale produselor oferite asumate prin semnătură de către producător, autorizația sanitar-veterinara a ofertantului, autorizația sanitar-veterinara pentru mijloace de transport, **buletine de analiza organoleptice și fizico-chimice emise de către o unitate acreditată RENAR, sau alt organism echivalent, prin care se demonstrează proprietățile organoleptice și fizicochimice, nu mai vechi de 6 luni fata de data limita de depunere a ofertelor și orice alt document solicitat la nivelul caietului de sarcini care să ateste conformitatea propunerii tehnice**”.*

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini, pct. 4 subct. 3, s-a stipulat: *„Fise tehnice de la producător, ale produselor prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate, (nu se accepta fise tehnice semnate sau stampilate de către ofertant) cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini precum și descrieri/fotografii etc., ce demonstrează îndeplinirea cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, precum și buletine de analiza organoleptice și fizico-chimice emise de către un laborator autorizat „RENAR”, din care să reiasă conformitatea produselor precum și demonstrarea specificațiilor caietului de sarcini”.*

Din analiza cerinței rezultă în mod evident că ofertanții aveau obligația de a atașa, în cadrul formularului pentru produse alimentare oferite, buletine de analize organoleptice și fizico-chimice emise de către o unitate acreditată RENAR, sau alt organism echivalent, prin care să demonstrează conformitatea produselor și a specificațiilor caietului de sarcini, cerință care nu a fost respectată de contestatoare deoarece nu a depus nici un document în acest sens.

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 (art. 123 din HG nr. 395/2016), 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.

Având a se pronunța în limitele investiției sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat cerințele privind modul de elaborare a propunerii tehnice, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele, expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, referitoare la structura propunerii tehnice și prezentarea de buletine de analiza organoleptice și fizico-chimice emise de către o unitate acreditată RENAR, sau alt organism echivalent pentru alimentele oferite iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din... nr...., conform cărora, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; 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 alin. (1) din hotărâre].

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea/completarea/modificarea unor prevederi sau cerințe ale documentației de atribuire... trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de elaborare și formulare a unor cerințe în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr...., menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta, respectiv „*asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor*”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot propune furnizarea unor produse alimentare ce nu respectă toate cerințele exprese ale autorității contractante, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau

îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea, detalierea sau înlocuirea propunerii tehnice cu o alta, revizuită, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C-.../16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens... din 10 octombrie....., C-336/12, EU:

C:....:..., punctul 40, precum și... din 11 mai..., Archus și Gama, C-

131/16, EU: C:....:....8, punctul 33)“.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., 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... din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2...4/18 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 (... 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... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... 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... 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 (... și alții, citată anterior, punctul 41)".

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 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..., C 336/12, EU: C:....:...., punctul 40).

.... 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 2...4/18.

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”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei contestatorului, cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, deoarece din propunerea tehnică lipsesc elementele/cerințe expres solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în

domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă „....” și pe cale de consecință să admită cererea de intervenție formulată de....

Ca urmare a respingerii contestației și admiterii cererii de intervenție formulate de... și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea cererii, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea intervenientului de obligare a contestatoarei... la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate de intervenientă reprezintă „onorariu” în quantum de..., potrivit factură proformă nr.... și plătită potrivit documentului de confirmare nr.... emis de... în data de....

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de... lei la suma de..., din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din... și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile ocazionate de soluționarea

contestației cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Stănică N....- Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de..., reprezentând onorariu avocat, suportat de intervenient cu ocazia soluționării contestației formulate de... la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul moderat de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la..., față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată între intervenient, în calitate de client, și avocat, pentru că, în acest, fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât, Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește, în mod corespunzător, quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr.... pronunțată de... de Casație și Justiție în dosarul nr.... prin care Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în*

raport cu prevederile art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă” cât și în... de... nr.... pronunțată la... în dosarul nr.....

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului a constat în formularea unei cereri de intervenție, pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la... la..., este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 4... C.p.c., intervenienta fiind îndreptățită să solicite cheltuielile ocazionate de soluționarea cererii de intervenție, care, în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 4... C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale

de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

Totodată se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de... este în concordanță cu... nr....**30/..... a Barourilor din** România care stabilește, la punctul....7, că onorariul minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața..., este....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă „...” și pe cale de consecință să admită cererea de intervenție formulată de....

... la plata cheltuielilor de judecată către intervenienta..., în quantum de....

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 ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18(optsprezece) pagini