

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. 08/03.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în orașul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 2677/29.04.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de catering pentru școli (pachete alimentare), în cadrul Programului Național «Masa sănătoasă», pentru preșcolari și elevii Școlii Profesionale ..., jud. ... și toate structurile aparținătoare”**, cod CPV 55524000-9, anunț nr. 2112/03.04.2024 publicat pe site-ul propriu, respectiv „primaria....ro”, s-au solicitat următoarele:

„(I) anularea COMUNICĂRII REZULTATULUI PROCEDURII nr. 2677/29.04.2024 (...), precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către Autoritatea contractantă, în cadrul Procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor;

(II) obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertelor depuse de către (i) S.C ... S.R.L și (ii) S.C ... S.R.L”.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

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

În justificarea interesului, contestatorul invocă prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Prezentând situația de fapt, susține că a depus ofertă în cadrul procedurii, inclusiv o declarație pe proprie răspundere prin care a indicat

faptul că societatea sa dispune de toate certificările cerute de autoritatea contractantă.

De asemenea, precizează că și-a asumat inclusiv prezentarea celor cinci variante de meniuri pentru sandvici, deși în caietul de sarcini exprimarea este ambiguă, respectiv „Ofertantul poate propune - numai printr-un înscris - tipurile de meniuri (minim 5 variante), dar nu le poate folosi până nu are aprobarea scrisă din partea conducerii autorității contractante. În fiecare săptămână se vor prezenta 5 variante de meniuri pentru următoarea săptămână de livrare (5 zile)”. Nu s-a indicat când se vor prezenta aceste variante, sau dacă neprezentarea lor la depunerea ofertei este motiv de descalificare.

Cu referire la ofertele depuse de către ... SRL și ... SRL, contestatorul susține că nu au îndeplinit cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, ... SRL solicită Consiliului să dispună următoarele:

„1. *Anularea COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEDURII nr. 2677/29.04.*

2. *Să solicitați Autorității Contractante re-evaluarea ofertei depusă de subscrisa și declararea acesteia ca, conformă.*

3. *Să solicitați Autorității Contractante la re-evaluarea ofertelor depuse de S.C ... S.R.L si S.C ... S.R.L și declararea acestora ca și oferte neconforme.*

4. *Să încuviințați subscrisei accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le vom considera relevante”.*

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, iar în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, adresa nr. „2677/29.04.2024” (actul atacat).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a depus la dosarul cauzei adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 2677/29.04.2024.

Dovada îndeplinirii obligației prevăzute la art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv comunicarea contestației către ceilalți ofertanți, a fost transmisă de autoritatea contractantă în data de 14.05.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 2857/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Raportându-se la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, arată că oferta contestatorului a fost neconformă, nefiind respectate cerințele caietului de sarcini, aspect ce a fost consemnat în raportul procedurii nr. 2674/29.04.2024, și comunicat societății prin adresa nr. 2677/29.04.2024.

Precizează că motivele respingerii ofertei contestatorului au fost următoarele:

- societatea nu a prezentat certificatul pentru implementarea sistemului de management integrat HACCP;
- nu a prezentat 5 variante de meniuri, ci s-a angajat să prezinte în fiecare săptămână o propunere de meniu pentru săptămâna următoare.

În probațiune, prin adresa nr. 2871/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., organizatoarea procedurii a transmis, pe suport electronic (stick de memorie), documente din dosarul achiziției publice.

De asemenea, a transmis și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul cauzei, iar reprezentantul societății s-a prezentat în data de 20.05.2024, a studiat documentele aflate pe suport letric, a obținut fotocopiile solicitate. Totodată, a primit pe suport electronic documentele ce fuseseră transmise astfel de către autoritatea contractantă.

Ulterior, prin adresa nr. 17/21.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a formulat concluzii scrise prin care a solicitat anularea adresei nr. 2677/29.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei societății sale, și declararea ca fiind conformă, precum și a ofertei ... SRL, pe care o consideră neconformă și inadmisibilă.

În acest sens, cu privire la propria ofertă, contestatorul reiterează argumente deja prezentate și arată că organizatoarea proceduri nu i-a solicitat clarificări, încălcând principiul tratamentului egal, și cel al transparenței, iar cu referire la oferta ... SRL prezintă critici ce vizează propunerea tehnică.

În dovedire au fost atașate înscrisuri. A fost atașată și dovada comunicării acestei corespondențe către autoritatea contractantă.

Prin nota încheiată în data de 05.06.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210215668/1 din 10.05.2024, eliberată de ..., în cuantum de 19.357,79 lei.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de catering pentru școli (pachete alimentare), în cadrul Programului Național «Masa sănătoasă», pentru preșcolari și elevii Școlii Profesionale ..., jud. ... și toate structurile aparținătoare”**, sens în care a publicat anunțul nr. 2112/03.04.2024 pe site-ul propriu, respectiv „*primaria....ro*”, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 967.889,91 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul prezentei proceduri de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2677/29.04.2024, respectiv de decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și de modul în care au fost evaluate ofertele depuse de către Asocieria ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, ofertant desemnat câștigător, și de către ... SRL, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză, analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire aferentă și la prevederile legale incidente.

Astfel, în ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, Consiliul reține că, în cadrul comunicării privind rezultatul

procedurii, transmisă acestuia de către autoritatea contractantă, prin adresa sus menționată, au fost precizate următoarele:

„(...) oferta dumneavoastră este **neconformă**, deoarece aceasta nu satisface în mod corespunzător următoarele cerințe din caietul de sarcini:

- nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini cu privire la **obligația prezentării a 5 variante de meniuri și obligația întocmirii meniului astfel încât, pe parcursul unei săptămâni să nu se furnizeze același tip de sandvici și același tip de fruct**, deoarece, la pagina 9 din propunerea tehnică declarați că: „În fiecare săptămână ne angajăm să prezentăm **o propunere de meniu** pentru săptămâna următoare.”

- nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini cu privire la **implementarea sistemului de management integrat HACCP, deoarece nu prezentați certificat HACCP.**”.

În ceea ce privește primul motiv de respingere al ofertei depusă de contestatorul ... SRL, Consiliul nu va reține susțineri ale autorității contractante, din punctul de vedere transmis,

cum ar fi „Ofertantul poate propune - numai printr-un înscris - **tipurile de meniuri (minim 5 variante)**, dar nu le poate folosi până nu are aprobarea scrisă din partea conducerii autorității contractante. În fiecare săptămână se vor prezenta 5 variante de meniuri pentru următoarea săptămână de livrare (5 zile). **Meniul va fi întocmit astfel încât, pe parcursul unei săptămâni să nu se furnizeze același tip de sandvici și același tip de fruct.**

Potrivit prescrierilor Caietului de sarcini (pag. 3):

Verificând Propunerea tehnică prezentată de ofertantul ... SRL se poate lesne observa că acesta NU a prezentat un minim de 5 variante de meniuri; dimpotrivă, ofertantul ... SRL 's-a angajat 'să prezinte în fiecare săptămână o propunere de meniu pentru săptămână următoare.

în condițiile în care obligația a fost prestabilită în mod expres de prescrierile Caietului de sarcini, iar contestatorul nu a respectat (nici) această obligație, oferta societății ... SRL se prezintă a fi neconformă.”,

în contextul în care aceasta își ignoră propriile cerințe stabilite prin documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, interpretându-le totodată într-un mod convenabil, opus sensului vizat prin conținutul respectivelor cerințe.

Mai precis, autoritatea contractantă a solicitat la pct. 9 din caietul de sarcini următoarele:

„**Ofertantul poate** propune - **numai printr-un înscris** - **tipurile de meniuri (minim 5 variante)**, **dar nu le poate folosi până nu are aprobarea scrisă** din partea conducerii autorității contractante. **În fiecare săptămână se vor prezenta 5 variante de meniuri pentru următoarea săptămână de livrare (5 zile). Meniul va fi întocmit astfel încât, pe parcursul unei săptămâni să nu se furnizeze același tip de sandvici și același tip de fruct.**

Personalul desemnat de către institutia contractanta și personalul responsabil cu servirea hranei beneficiarilor autorității

contractante **vor avea obligația și dreptul de a urmări și verifica distribuirea hranei pe tot parcursul desfășurării acestor activități**, cu prezenta reprezentantului firmei furnizoare.”.

Or, este evident, pe de o parte, că cerința din caietul de sarcini - „**Ofertantul poate** propune - numai printr-un înscris - **tipurile de meniuri (minim 5 variante)**, dar nu le poate folosi până nu are aprobarea scrisă din partea conducerii autorității contractante”, prin conținut, indică faptul că autoritatea contractantă **nu** a impus în mod expres, printr-o formulare imperativă, prezentarea de către ofertanți, în mod nominal, în cadrul ofertelor depuse, a unor tipuri de meniuri, iar

pe de altă parte, că cerințele din caietul de sarcini, invocate în adresa nr. 2677/29.04.2024, în mod evidențiat, ca motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv „**In fiecare saptamana se vor prezenta 5 variante de meniuri pentru urmatoarea saptamana de livrare (5 zile). Meniul va fi intocmit astfel incat, pe parcursul unei saptamani sa nu se furnizeze acelasi tip de sandvici si acelasi tip de fruct**”, indică, prin formulare, **o obligație în sarcina contractantului**, respectiv **a prestatorului** (și **nu a ofertantului**) pe parcursul derulării contractului, respectiv o obligație care trebuie îndeplinită **în fiecare săptămână** aferentă duratei de derulare a respectivului act juridic.

Acest ultim fapt constatat de către Consiliu, în considerentul anterior, este confirmat inclusiv de clauzele modelului de contract de servicii impus de autoritatea contractantă, care a solicitat ofertanților, prin documentația de atribuire, să prezinte, în cadrul ofertelor depuse, acest model de contract însoțit prin semnătură și ștampilă.

Astfel, potrivit clauzelor 10.1 și 11.1 din modelul de contract în discuție, „10.1 **Prestatorul se obligă să asigure zilnic, livrarea de pachete alimentare pentru prescolari si elevi, în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin normele de hrană prevăzute de legislația în vigoare, conform caietului de sarcini anexa la prezentul contract, în perioadele convenite și în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract.**

(...)

11.1 **Comanda pentru numărul de porții/pachete alimentare ce vor trebui livrate beneficiarilor se va transmite prestatorului pe bază de**

comandă telefonică, zilnic, până la orele 8:30 și este valabilă pentru hrana din ziua respectivă. Comanda va conține numărul de porții pentru fiecare regim alimentar (normal/dieta medicală), în cazul în care acesta se impune, pe baza foii zilnice de prezență a elevilor. **In fiecare saptamana se vor prezenta 5 variante de meniuri pentru urmatoarea saptamana de livrare (5 zile).** Comanda se va face de către persoana desemnata de beneficiar.”.

În acest context, raportat la propriile cerințe stabilite de autoritatea contractantă, anterior citate, Consiliul reține că precizările ... SRL, din propunerea tehnică prezentată, și anume „**În fiecare săptămână ne angajăm să prezentăm o propunere de meniu pentru săptămâna următoare. Propunerea de meniu trebuie aprobată de către Școala Profesională ... până cel târziu în ziua de vineri a fiecărei săptămâni așa cum a fost primit sau se pot aduce observații/modificări asupra acestui meniu.**” nu este de natură să contravină cerințelor sus citate, din caietul de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, **avea posibilitatea să clarifice aceste precizări**, din propunerea tehnică a contestatorului ... SRL, prin raportare la cerințele sus citate, din caietul de sarcini, astfel cum au fost formulate, **lucru pe care respectiva comisie nu l-a făcut**, respingând în schimb oferta acestui contestator pe baza unor interpretări proprii a cerințelor în discuție.

Or, Consiliul subliniază, în acest context, că, în Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) a statuat următoarele:

„2) Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire** a unui contract de achiziții publice **ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri** sau din legea națională în vigoare, **ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor**, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, **prezentate de documentele menționate**. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.”.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere al ofertei depusă de contestatorul ... SRL, Consiliul reține că, și în acest caz, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, își ignoră propriile cerințe stabilite în caietul de sarcini, respectiv modul de formulare al acestora.

Mai precis, în cadrul pct. 15 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres următoarele cerințe:

„Ofertantul trebuie să aibă **implementate** sistemele de management Integrat SR EN ISO 9001, ISO14001 și **HACCP**.”.

Astfel, se poate lesne observa că autoritatea contractantă, pe de o parte, a solicitat expres ca ofertanții să aibă implementate sistemele de management în discuție, dar, pe de altă parte, nu a impus acestora, în mod fără echivoc, o modalitate de demonstrare a îndeplinirii acestor cerințe, practic lăsând la latitudinea acestor ofertanți modul de interpretare privind îndeplinirea respectivelor cerințe.

În acest context, raportat la propriile reguli stabilite de autoritatea contractantă, anterior citate, Consiliul reține că precizările ... SRL, din propunerea tehnică prezentată, și anume „*Personalul implicat în pregătirea și livrarea pachetului alimentar este instruit și **va respecta sistemele de management integrate ISO 9001, ISO 14001, HACCP.***”, nu este de natură să contravină cerințelor anterior citate, din caietul de sarcini.

Și în acest caz, chiar dacă ... SRL nu a prezentat inițial, prin oferta depusă, certificatul HACCP, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, **avea posibilitatea să clarifice aceste precizări**, din propunerea tehnică a contestatorului ... SRL, prin raportare la cerințele sus citate, din caietul de sarcini, astfel cum au fost formulate, **lucru pe care respectiva comisie nu l-a făcut**, respingând în schimb oferta acestui contestator pe baza unor interpretări proprii a cerințelor în discuție, fiind ignorată, și în această situație, Hotărârea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-27/15**.

Pe cale de consecință, în tot acest context, Consiliul va admite criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de ... SRL, Consiliul reține că o analiză atentă a dosarului cauzei, studiat de către respectivul contestator, ar fi trebuit să releve acestuia faptul că aceste critici au rămas fără obiect, în condițiile în care, prin adresa nr. 2678/29.04.2024 (*a se vedea pag. 399 și 400 din Dosarul achiziției, document transmis în format pdf. pe suport electronic – stick de memorie, odată cu adresa autorității contractante înregistrată la CNSC sub cu nr. ..., vol. 1/1 al dosarului cauzei*), autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... SRL ca fiind

neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de ... SRL, critici care, în realitate, sunt susțineri generice, pe care contestatorul le-a reluat la pct. III din concluziile depuse prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31622/22.05.2024 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), ulterior studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de ... SRL, pe care contestatorul îl descrie în contestație ca fiind ofertant individual (în realitate oferta a fost depusă de Asociera ... SRL (lider de asociere) - ... SRL, desemnată câștigătoare - n.n.), Consiliul constată că aceste critici, formulate ca susțineri generice în contestație (*la fel ca în cazul ofertei depusă de ... SRL*), au fost, în acest caz, dezvoltate/detaliat prin concluziile sus menționate.

Mai precis, prin respectivele concluzii, contestatorul ... SRL s-a axat punctual, în ceea ce privește oferta depusă de Asociera ... SRL (*lider de asociere*) - ... SRL, pe următoarele aspecte:

„In cadrul Propunerii tehnice, aceasta va cuprinde:

a. activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și **graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activitatilor, pe zi și pe săptămână;**

Astfel în Propunerea Tehnica a S.C ... S.R.L **nu se regaseste acest grafic solicitat** de Autoritatea Contractanta in cadrul Caietului de Sarcini, si pe care Comisia de evaluare alege sa nu tina cont in cadrul evaluarii ofertei castigatoare.

De asemenea din cate se observa in documentele puse la dispozitie la pagina 357 se regaseste un document ce a fost introdus ulterior in cadrul procesului verbal de deschidere al ofertelor.

De asemenea in cadrul ofertelor **nu s-a identificat in cadrul mijloacelor fixe prezentate a se vedea pagina 209 din documentele puse la dispozitie de autoritatea contractanta prezenta abatitorului precum s-a solicitat in cadrul Caietului de Sarcini la cap. 16 CERINȚE SPECIFICE PRIVIND ALIMENTELE:**

• **Astfel, se impune utilizarea de abatitoare de răcire**, care, prin scăderea rapidă a temperaturii produsului de la +70 la +3, previne proliferarea bacteriilor, prelungește timpul de conservare al produsului și elimina pericolul pierderii substanțelor nutritive și minerale.”.

Vizavi de această cerință din caietul de sarcini, invocată de către contestator prin concluziile depuse, Consiliul reține ca aceasta trebuie privită ca fiind relaționată inclusiv cu următoarele cerințe, solicitate expres tot prin respectivul caiet, și anume:

„17. CONSIDERAȚII PRIVIND INTOCMIREA PROPUNERII TEHNICE:

• **Ofertantul trebuie să dovedească faptul că dispune de capacitatea tehnică privind utilajele specializate pentru desfășurarea exclusivă a activității de catering și personal calificat pentru furnizarea simultană a unui număr de 480 de porții zilnice.**

• **Declarația pe proprie răspundere semnată de reprezentantul legal sau de un împuternicit al acestuia privind utilajele, instalațiile, echipamentele direct implicate în activitatea de producere a hranei, precum și o listă cu acestea.**

• **Propunerea tehnică va fi elaborată în mod obligatoriu cu respectarea datelor și condițiilor din prezentul Caiet de sarcini, astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice și respective cu cerințele aferente criteriilor de calificare.”.**

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL referitoare la faptul că în propunerea tehnică depusă de Asociera ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL nu se regăsește graficul în discuție, Consiliul va respinge aceste critici în condițiile în care acest grafic de timp se regăsește în propunerea tehnică în speță (*la pag. 225 și 226 din Dosarul achiziției*).

Referitor la criticile contestatorului ... SRL cu privire la faptul că, în propunerea tehnică depusă de Asociera ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, respectiv în lista mijloacelor fixe sus indicate, nu se regăsește abatitorul de răcire solicitat prin caietul de sarcini, Consiliul va admite aceste critici dat fiind că, în lista prezentată de asocierea în discuție (*care se regăsește la pag. 209 din Dosarul achiziției*), nu se regăsește menționat respectivul abatitor.

Consiliul subliniază că, și în acest caz, subzistă corespunzător cele precizate mai sus, cu privire la oferta depusă de ... SRL.

Astfel, chiar dacă în lista cu mijloace fixe depusă de Asociera ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL nu se regăsea precizat abatitorul de răcire solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, **avea posibilitatea**, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, **să clarifice**, în ceea ce privește oferta respectivei asocieri, **acest aspect**, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, anterior citate, **lucru pe care respectiva comisie nu**

I-a făcut, declarând în schimb oferta asocierii în speță ca fiind câștigătoare.

Consiliul evidențiază în acest context faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

În subsidiar, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, din concluziile depuse, respectiv „De asemenea din cate se observa **in documentele puse la dispozitie la pagina 357 se regaseste un document ce a fost introdus ulterior in cadrul procesului verbal de deschidere al ofertelor**”, Consiliul reține că aceste critici sunt în realitate tot susțineri generice, prin care contestatorul ... SRL, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, consideră că oferta depusă de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL nu îndeplinește cerințe minime din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini.

Astfel, prin respectivele susțineri, contestatorul ... SRL nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de **cuprinsul/conținutul** respectivei oferte criticate, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire**, respectiv **caietul de sarcini**, care ar confirma justetea criticilor în speță **și**

- **modul în care oferta criticată, prin cuprins/conținut, nu îndeplinește/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestei oferte, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor** prevăzute la art. 10 lit.f), **ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice**

prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele oferite nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității".

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea susținerilor generice în discuție, acesta mizând ca, printr-o abordare tip **„brutum fulmen”**, în care a uzat de așa zise critici pe aspecte generice, să schimbe cumva rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate de Legea nr. 101/2016, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil** în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, **existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului**, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile generice anterior citate, formulate de către contestatorul ... SRL în concluziile depuse, cu privire la oferta depusă de Asocieria ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL.

În tot acest context, care privește ofertele depuse de contestatorul ... SRL și de Asocieria ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016*), **cât și pentru respectiva autoritate**, 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 a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

Astfel, 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 ofertate 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.

Conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor** prezentate de aceștia în cadrul ofertelor

sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”.

Consiliul subliniază că acest drept devine o obligație în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte**, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”.

Având în vedere cele reținute anterior de Consiliu, vizavi de informațiile și documentele aferente transmise de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, prin ofertele depuse, este evident că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont, în cazul de față, de aceste aspecte legale.

Astfel, comisia de evaluare a omis faptul că, raportat la cele precizate anterior, într-o astfel de situație, trebuia să procedeze la evaluarea informațiilor și documentelor în discuție prin raportare la scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea contractului de achiziție sectorială, iar nu respingerea ofertelor primite.

În acest sens, **prin modul de analiză și de evaluare comisia de evaluare trebuia să aibă certitudinea că ofertele în discuție asigură respectarea cerințelor din caietul de sarcini**, fiind eliminate orice inadvertențe, **precum și să confere securitate juridică sporită deciziilor sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului**, motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat.

Justețea celor precizate de Consiliu este confirmată și de o jurisprudență consistentă din care cităm:

- **Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012**

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, **dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor**

publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. **Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”.**

- Decizia CJUE C-131/16 - Archus sp. z o.o. și Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. **În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”.**

Astfel, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite aspecte ale ofertelor depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, clarificări la care ofertanții în discuție aveau obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor și/sau informațiilor din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor în discuție, din caietul de sarcini.

Or, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea anumitor aspecte privind ofertele depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat, în cazul acestor ofertanți, invers față de cele precizate anterior, și anume în mod excesiv de formalist, contrar cerințelor pe care chiar aceasta le-a solicitat prin documentele achiziției, respectiv prin caietul de sarcini, prevederilor

legale sus precizate și argumentelor juridice formulate prin hotărârile pronunțate de CJUE.

Pe cale de consecință, deși în speța de față puteau fi clarificate în mod simplu anumite aspecte legate de conținutul ofertelor depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, prin solicitări de clarificări, ca măsură de rezolvare facilă a unor neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertelor prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiate, atât motivele de respingere a ofertei contestatorul ... SRL a fiind neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cât și motivele de declarare a ofertei depusă de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL ca fiind câștigătoare, având în vedere cele menționate mai sus, deciziile aferente neîndeplinind rigorile prevederilor exprese ale art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 395/2016), privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la ofertele depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, respectiv cu privire la propunerile tehnice depuse de acești ofertanți, respectivele decizii fiind doar rezultatul interpretării eronate de către comisia de evaluare a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al acesteia.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ... SRL, de la pct. (II) teza a doua a din petitul contestației, respectiv „(II) obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, **cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertelor depuse de către (i) S.C ... S.R.L și (ii) S.C ... S.R.L**”,

Consiliul va respinge această solicitare în condițiile în care, raportat la legislația în materie, aplicabilă din anul 2016 (*Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016*), stabilirea ofertelor neconforme (*pe cale de consecință inadmisibile*) este una din atribuțiile exprese ale comisiei de evaluare (*art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016*) și **nu** a Consiliului, care, astfel, nu se poate substitui respectivei comisii în

exercitarea acestei atribuții, fapt pe care contestatorul ar fi trebuit să îl cunoască.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., în ceea ce privește reevaluarea propunerilor tehnice depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, și, pe cale de consecință,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește ofertele depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, și actele subsecvente,

și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, începând cu propunerile tehnice aferente, 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.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea de la pct. (II) din petitul contestației formulată de contestatorul ... SRL.

De asemenea, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de ... SRL.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., în ceea ce privește reevaluarea propunerilor tehnice depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, și, pe cale de consecință,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește ofertele depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de contestatorul ... SRL și de Asocierea ... SRL (*lider de asociere*) – ... SRL, începând cu propunerile tehnice aferente, 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.

Respinge ca nefondată solicitarea de la pct. (II) din petitul contestației formulată de contestatorul ... SRL.

Respinge ca rămase fără obiect criticile formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de ... SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.