



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 114/28.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11883/04.04.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2143/22.03.2017, transmis în data de 23.03.2017, emis de către ..., cu sediul în ..., având CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea serviciilor de masă servită la ...”, cod CPV 55500000-5 – Servicii de cantină și servicii de catering (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., se solicită, în principal: revocarea comunicării rezultatului procedurii nr. 2143/22.03.2017, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusive, dar fara a se limita la revocarea raportului procedurii; reevaluarea ofertei depusă de către ... cu consecința declarării acesteia drept conforme, și, în subsidiar, în situația în care autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea obiectivă de a adopta măsurile de remediere, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2143/22.03.2017, transmisă în data de 23.03.2017, emisă

de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea serviciilor de masă servită la ...”, solicitând, în principal: revocarea comunicării rezultatului procedurii nr. 2143/22.03.2017, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusive, dar fără a se limita la revocarea raportului procedurii; reevaluarea ofertei depusă de către ... cu consecința declarării acesteia drept conforme, și, în subsidiar, în situația în care autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea obiectivă de a adopta măsurile de remediere, se solicită anularea procedurii de atribuire.

În contestație, ... face un istoric al procedurii, conform căruia, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 340/17.01.2017, autoritatea contractantă l-a înștiințat de faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind invitat în data de 27.01.2017 pentru încheierea contractului.

De asemenea, ... menționează că în urma contestației depusă de ..., Consiliul a emis Decizia nr. ..., prin care a dispus reevaluarea ofertelor, operațiune în urma căreia a fost emisă comunicarea rezultatului procedurii nr. 2143/22.03.2017.

... precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 114/28.03.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns că își menține deciziile luate, conformându-se dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr.

Cu privire la conformitatea ofertei sale, ... invocă prevederile cap. IV.2.1. din fișa de date a achiziției, pct. 10 din caietul de sarcini, prevederile art. 129 din Legea nr. 272/2004, anexa la H.G. nr. 904/2014 și susține că oferta sa îndeplinește criteriile de conformitate, deoarece alocația de hrană este de 12,06 lei. Contestatorul învederează că, prin răspunsul la clarificări nr. 25/16.01.2017 a arătat costurile pe care le are, cu respectarea întocmai a necesarului de kcal obligatoriu pentru această grupă de vârstă și a tuturor normelor legale în vigoare.

Contestatorul susține că acordarea unui discount la oferta financiară reprezintă un apanaj comercial statuat prin Legea concurenței nr. 21/1996 care poate fi aplicat atâta timp cât nu încalcă dispozițiile legale în materia normelor de hrană minime obligatorii.

În opinia contestatorului, trebuia să-i solicite alte clarificări, simpla anulare a raportului procedurii nr. 338/17.01.2017, fără o analiză temeinică, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. 1 lit. h) din H.G. nr. 395/2016 nefiind de natură a duce la o concluzie obiectivă, consecința declarării neconforme a acestei oferte.

În acest sens, se invocă prevederile art. 210 alin. 1-3 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. 1-3 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei ... cu indulgență.

În acest sens, se invocă jurisprudența europeană: Hotărârea Curții din 16.12.2008, cauza 0-123/07, Hotărârea Curții din 29.04.2004, cauza C-496/99P.

În subsidiar, în situația în care autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea obiectivă de a adopta măsurile de remediere, se solicită anularea procedurii de atribuire având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, sens în care se invocă Decizia civilă nr. 1490 din 05.06.2008 a Curții de Apel București.

... învederează că, potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr.101/2016, formularea notificării prealabile are ca efect suspendarea dreptului de încheiere a contractului, iar potrivit art. 7 alin. 4 din Legea nr.101/2016, contractual încheiat cu nerespectarea prevederilor legale privind suspendarea dreptului de încheiere a contractului este lovit de nulitate absolută.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 2611, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13788/04.04.2017, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... în care comunică faptul că își susține punctul de vedere cu privire la comunicarea nr. 2010/17.03.2017 și nr. 2316/29.03.2017, și anume că ofertantul ... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a respectat Decizia C.N.S.C. nr. ...din ..., conform căreia „... nu a respectat valoarea minimă stabilită prin documentația de atribuire, și comisia a avut obligația aplicării cu rigurozitate sancțiunea prevăzută în documentația de atribuire pentru situația prezentării unor oferte ce conțin norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără TVA, respectiv respingerea, ca neconforme, a respectivelor oferte”, și a declarat neconformă oferta depusă de ..., întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Concluzionând. autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea serviciilor de masă servită la ...”, cod CPV 55500000-5 – Servicii de cantină și servicii de catering (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 75% și servicii suplimentare – pondere 25%, iar valoarea estimată a contractului este de 195.000 lei fără TVA.

Așa cum reiese din „centralizator oferte depuse...” nr. 9453/27.12.2016 au fost depuse 2 oferte, de către ... și de către ...

Conform raportului procedurii nr. 338/17.01.2017, oferta depusă de ... s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj de 100 puncte și o ofertă financiară de 163.800 lei, iar oferta depusă de ... s-a clasat pe locul II, cu 90,63 puncte și o ofertă financiară de 187.200 lei.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestație, care a fost soluționată de către Consiliu, prin Decizia C.N.S.C. nr. ...din ..., prin care s-a admis contestația și s-a dispus anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 338/17.01.2017 și a actelor subsecvente acestuia și reverificarea răspunsului formulat de ... la solicitarea de clarificări privind valoarea normei de hrană, și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Punând în aplicare această decizie, ... a întocmit raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017, conform căruia oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv pentru faptul că norma de hrană a fost mai mică decât 12,00 lei fără TVA.

Procedând la soluționarea contestația formulată de ..., Consiliul are în vedere că, anterior, acest operator economic a transmis către autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 114/28.03.2017, înregistrată la ... cu nr. 2316/29.03.2017, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 2316/29.03.2017, în cuprinsul căreia precizează că își menține punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2143/22.03.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv că nu va adopta măsuri de remediere.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei prezentate de acest ofertant.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului ... adresa nr. 2143/22.03.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că "oferta dumneavoastră a fost desemnată neconformă pe baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 (...) și anume: nerespectarea cerințelor caietului de sarcini ... nu a respectat valoarea minimă stabilită prin documentația de atribuire și comisia de evaluare a avut obligația aplicării cu rigurozitate a sancțiunii prevăzute pentru situația prezentării unor oferte ce conțin norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără T.V.A. (...)"

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că, anterior, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, a fost emisă Decizia C.N.S.C. nr. ...din ... prin care ... a fost obligată să reverifice răspunsul formulat de ... la solicitarea de clarificări privind valoarea normei de hrană și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, decizie care nu a făcut obiectul vreunei plângeri formulate în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la instanța competentă, astfel că această decizie și-a consolidat caracterul obligatoriu.

Astfel, Consiliul are în vedere că în cuprinsul motivării Deciziei nr. ...din ..., anterior menționate, s-a precizat că "Raportat la critica formulată de contestatorul ..., Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, sens în care, atât în cuprinsul fișei de date a achiziției, la capitolul IV.2) "CRITERII DE ATRIBUIRE" cât și în cuprinsul caietului de sarcini, la descrierea componentei financiare, a precizat că "Pnorma hrană – este de 75 de puncte. Aceste puncte sunt obținute pentru oferta corespunzătoare normei de hrană conform HG 904/2008, pentru stabilirea limitelor minime de cheltuieli aferente drepturilor prevăzute de art. 129 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, adică 12,00 lei fără TVA. Ofertele care vor conține norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără TVA vor fi declarate neconforme. TVA pentru norma de hrană este de 9 %".

Sub acest aspect, analizând formularul de ofertă prezentat de ... (ce se regăsește la pag. 48 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acest ofertant s-a angajat să desfășoare serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică pentru suma de 163.800 lei, fără T.V.A.

În urma verificării propunerii financiare prezentată de ..., comisia de evaluare i-a solicitat acestui ofertant, prin adresa nr. 209/11.01.2017, clarificări cu privire la valoarea alocației de hrană, în cuprinsul căreia a precizat că "pe baza documentelor prezentate în cadrul licitației reiese faptul că alocația de hrană este stabilită la suma de 10,5 lei, care este sub pragul minim prevăzut de legislația națională în vigoare. Vă rugăm clarificați".

Se reține că ... a răspuns prin adresa postată în SEAP în data de 16.01.2017, ce se regăsește la pag. 41 din dosarul achiziției), în care a precizat că "valoarea ofertei noastre financiare este de 12,06 lei/copil/zi (...). Diferența de 1,56 lei reprezintă discountul comercial oferit de societatea noastră fără a afecta valoarea calorică sau cantitativă a meniurilor care urmează a fi livrate/servite și cu respectarea întru totul a dispozițiilor OMS nr. 1563/2008, respectiv Legea nr. 123/2008", răspuns considerat concludent de către comisia de evaluare, care, ulterior, a declarat oferta prezentată de ... ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziție publică.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat propunerea financiară prezentată de ..., luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, precum și susținerile părților și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare este și cea de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...), așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Astfel, sub aspectul menționat, Consiliul are în vedere că prin solicitarea de clarificare din adresa nr. 209/11.01.2017, privind valoarea alocației de hrană ofertate de ..., comisia de evaluare a aplicat, în mod

corect, prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...)”, aceasta solicitând clarificări cu privire la modul de îndeplinire a prevederilor documentației de atribuire și a H.G. nr. 904/2014 referitoare la stabilirea limitelor minime de cheltuieli aferente normei de hrană la 12 lei/copil/zi.

Însă, în ceea ce privește analiza răspunsului formulat, Consiliul constată că, în măsura în care ... nu a respectat valoarea minimă stabilită prin documentația de atribuire, comisia de evaluare nu a aplicat cu rigurozitate prevederile din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini potrivit căroră „Ofertele care vor conține norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără TVA vor fi declarate neconforme”.

În această situație, comisia de evaluare avea obligația aplicării sancțiunii prevăzute în documentația de atribuire pentru situația prezentării unor oferte ce conțin norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără TVA, respectiv respingerea, ca neconforme, a respectivelor oferte.

Consiliul are în vedere că valoarea ofertei financiare prezentate de ... este de 163.800 lei, respectiv de 10,5 lei/copil/zi (în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a solicitat prepararea și transportul unui număr de 60 de porții de mâncare, de luni până vineri timp de 260 zile lucrătoare pe an, conform strategiei de contractare nr. 8187/07.11.2016), și nu de 12,06 lei, așa cum susține acest ofertant prin răspunsul la solicitarea de clarificări”.

În acest context, Consiliul constată că se impune verificarea, cu prioritate, a modului în care autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse prin Decizia nr. ...din

Astfel, Consiliul constată că, ulterior emiterii deciziei menționate mai sus, autoritatea contractantă a procedat la reverificarea adresei postate în SEAP de către ... în data de 16.01.2017, și a constatat că acest operator economic nu a respectat valoarea minimă de 12,00 lei, fără TVA, pentru norma de hrană, stabilită prin documentația de atribuire, motiv pentru care, în cuprinsul raportului procedurii nr. 2141/22.03.2017, a prevăzut că oferta depusă de ... „este considerată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016”, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse de C.N.S.C. în cuprinsul Deciziei nr. ...din ..., stabilind că oferta prezentată de ... nu a îndeplinit cerința din cuprinsul caietului de sarcini referitoare la valoarea minimă de 12,00 lei, fără TVA, impusă pentru norma de hrană, și, în mod întemeiat a stabilit că, în această situație, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile ..., exprimate în cuprinsul contestației nr. 12220/05.04.2017, potrivit căroră comisia de evaluare avea posibilitatea de a-i solicita acestui operator economic clarificări suplimentare în exercitarea atribuției acesteia, prevăzută la art.

127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, de verificare a propunerilor financiare, întrucât, prin decizia anterior pronunțată, autoritatea contractantă a fost obligată la reverificarea răspunsului transmis de ofertantul în cauză ca urmare a solicitării de clarificări cu privire la valoarea normei de hrană, ca cerință a caietului de sarcini și nu a prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat.

De asemenea, Consiliul are în vedere că prin decizia anterior pronunțată în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică s-a stabilit că se impunea aplicarea sancțiunii prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire potrivit căreia *"Ofertele care vor conține norma de hrană mai mică de 12,00 lei fără TVA vor fi declarate neconforme"*, în condițiile în care valoarea ofertei financiare prezentate de ... este de 163.7800 lei, rezultând că valoarea normei de hrană este de 10,5 lei/copil/zi, raportat la un număr de 60 de porții de mâncare, livrate de luni până vineri timp de 260 zile lucrătoare pe an.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse de C.N.S.C. prin decizia nr. ...din ... și, în mod întemeiat, a procedat la respingerea, ca neconformă, a ofertei prezentate de ..., decizie care va fi menținută de Consiliu.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la faptul că autoritatea contractantă a evaluat cu indulgență oferta prezentată de ofertantul ..., cu încălcarea principiului tratamentului egal, Consiliul are în vedere că ... nu prezintă argumente în susținerea acestei afirmații, nefiind precizat în ce mod a încălcat autoritatea contractantă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge criticile formulate sub acest aspect.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că și în situația în care ... ar fi formulat critici concrete cu privire la oferta prezentată de ..., acestea nu ar mai fi fost analizate de Consiliu întrucât ar fi fost lipsite de interes în condițiile în care s-a stabilit caracterul întemeiat al motivului care a sta la baza respingerii ofertei prezentate de contestator.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii de achiziție publică, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că ... nu a indicat, în mod concret, care sunt prevederile legale încălcate și care au afectat procedura de achiziție publică și nu a arătat care sunt motivele care fac imposibilă încheierea contractului, respectiv nu a prezentat motive concrete care să impună anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.