

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.... (transmisă prin e-mail, în aceeași zi), formulată de..., cu sediul în....., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr...., emis de parata, ca netemeinic și nelegal;
- constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare..., respectiv obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei tehnice prezentate de către ofertantul câștigător cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice;
- anularea raportului procedurii nr...., raport neaprobat de către ordonatorul de credite și a actelor subsecvente care au stat la baza declarării ofertei depuse de..., câștigătoare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reverificarea conformității și admisibilității propunerii tehnice prezentată de către..., în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;
- obligarea comisiei de evaluare la refacerea clasamentului prin aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire;
- continuarea derulării procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale care guvernează domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice.

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

Preliminar, contestatorul precizează că, la data de... și ulterior, la data de..., a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice.

Precizează că, ulterior studierii documentației la sediul autorității contractante, a constatat nerespectarea unui număr semnificativ de cerințe din caietul de sarcini care, potrivit prevederilor legale, impun ca oferta declarată câștigătoare să fie considerată ofertă neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, corelat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cerința prevăzută la pct.... din caietul de sarcini, privind prezentarea cursurilor de igienă pentru angajați, precum și a fișelor de aptitudini specifice activității desfășurate sau documente echivalente pentru personalul implicat în derularea contractului, din Raportul procedurii (pag. 4) rezultă că ofertantul declarat câștigător a depus un extras din Revisal.

Totodată, se consemnează existența unor fișe de aptitudini pentru următoarele persoane:

- manager -...
- administrator -...
- magazioner -...
- medic veterinar-...
- muncitor necalificat-....

Cu toate acestea, arată că documentul reprezentat de extrasul Revisal nu conține informații privind funcțiile efectiv ocupate de persoanele nominalizate în cadrul ofertei pentru derularea contractului, astfel încât, nu se poate verifica corespondența dintre funcțiile pentru care au fost emise fișele de aptitudini și calitatea acestora de personal propus pentru îndeplinirea activităților contractuale.

Consideră că, în lipsa acestor elemente, nu se poate stabili în mod clar dacă persoanele nominalizate de ofertant sunt încadrate în funcțiile declarate și dacă îndeplinesc cerințele de calificare și aptitudine medicală aferente activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului.

Apreciază că, documentele prezentate nu permit verificarea reală a îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini privind personalul implicat în executarea contractului, autoritatea contractantă neputând stabili, pe baza documentelor depuse, corespondența dintre personalul declarat în ofertă și documentele justificative aferente acestuia

În ceea ce privește factorul de evaluare referitor la distanța dintre locul de preparare și locul de consum, astfel cum rezultă din Raportul procedurii (pag. 13), autoritatea contractantă a reținut pentru ofertantul declarat câștigător o distanță de... km, distanță care a stat la baza punctajului acordat în cadrul evaluării ofertelor.

Apreciază că această modalitate de determinare a distanței este neîntemeiată și contrară principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, întrucât, nu rezultă că traseul avut în vedere se desfășoară exclusiv pe rețeaua de drumuri publice

De asemenea, arată că, din verificările efectuate asupra traseului utilizat pentru determinarea acestei distanțe, rezultă că, acesta include porțiuni care nu fac parte din categoria drumurilor publice clasificate, ci reprezintă drumuri forestiere sau căi de acces neclasificate, a căror utilizare nu poate fi asimilată circulației pe infrastructura rutieră publică.

Susține că această împrejurare este confirmată, inclusiv, de răspunsul autorității contractante nr.... la plângerea administrativă formulată anterior, prin care aceasta admite faptul că respectiva cale de legătură nu apare înregistrată ca drum județean în hărțile oficiale, invocând doar confirmarea informală a existenței unui drum de legătură între localitățile Vurpăr și Or, în lipsa încadrării respectivei căi de acces în categoria drumurilor publice, utilizarea acesteia pentru determinarea distanței relevante în cadrul factorului de evaluare conduce la denaturarea rezultatului evaluării, prin raportarea la un traseu care nu reflectă în mod real condițiile de deplasare pe infrastructura rutieră publică.

Solicită Consiliului să constate caracterul nelegal al modului în care autoritatea contractantă a stabilit distanța relevantă pentru factorul de evaluare analizat și, în consecință, reevaluarea ofertelor prin raportare exclusiv la trasee realizabile pe rețeaua de drumuri publice

Cu privire la Pct. 3 Criterii de calificare și selecție conform punctului V din Informații pentru ofertanți (Fisa de date) - V.3 Capacitatea tehnică profesională, Pct..... nr...., din raportul procedurii - arată că se constata lipsa documentului eliberat de Direcția de... privind unitatea de producere a alimentelor din localitatea....

Precizează că documentele prezentate nu poartă mențiunea „conform cu originalul”, așa cum a fost expres solicitat prin caietul de sarcini, aspect ce conduce la neconformitatea acestora în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Totodată, arată că, din documentele depuse nu rezultă dovada deținerii unui mijloc de transport echipat și dotat corespunzător pentru transportul hranei și al produselor perisabile, autorizat sau înregistrat sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, în condițiile în care nu au fost prezentate documente justificative relevante în acest sens.

Apreciază că autoritatea contractantă a procedat, în mod nelegal, la declararea ofertei respective ca fiind conformă, deși, aceasta nu îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, aspect ce impunea, cel puțin, solicitarea de clarificări sau, după caz, constatarea neconformității ofertei.

Cu privire la pct.... Ambalaje conform pct.....1 din Caietul de sarcini, arată că, în Raportul procedurii se consemnează că ofertantul a

depus Declarația privind îndeplinirea cerințelor de ambalaje din materii prime regenerabile, însă se constată, în dosarul achiziției la pag. 57: „Ambalarea si transportul alimentelor se va realiza în mod individual în recipienți de unica folosință (punga de plastic, hârtie cerata sau vid)”.

Referitor la pct.V.3 Capacitatea tehnică profesională pct.5 Declarația privind prestările de servicii similare pag.13 Caiet de sarcini - arată că în dosarul achiziției nu se regăsesc recomandări pentru contractele prezentate ca experiență similară- nerespectarea cerințelor minime din caietul de sarcini.

Precizează că, în propunerea tehnică la pag. 52, ofertantul propune mâncare care solicită un efort digestiv puternic; iar, la pag. 53, pentru ciulama de pui nu se regăsește defalcăt gramajul pentru fiecare componentă a materiei prime.

Referitor la absența defalcării gramajului pentru fiecare componentă a materiei prime în ciulamaua de pui: Defalcarea gramajului este o cerință esențială, mai ales pentru preparatele destinate copiilor, pentru a asigura că fiecare componentă a mesei respectă normele de aport nutrițional. Fără această defalcare, nu este posibilă verificarea exactă a ingredientelor și a cantităților acestora, ceea ce poate conduce la un echilibru nutrițional inadecvat.

Invocă, de asemenea, faptul că este necesară revocarea raportului procedurii nr...., și a actelor subsecvente, în partea în care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta în cauză, având în vedere că nu a fost înaintat de către președintele comisiei de evaluare către ordonatorul de credite, respectiv, primar, pentru aprobare, conform prevederilor legale aplicabile.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

1. Referitor la îndeplinirea cerinței minime privind personalul „angajat” autoritatea contractantă face trimitere la punctul 5 Modul de prezentare a..., alin. (4) din Caietul de sarcini pag.14.

Astfel, arată că ofertantul a depus în cadrul propunerii tehnice lista persoanelor responsabile pentru prestarea serviciilor solicitate, fiind:

1. ... - bucătar, livrator.
2. ... - manager, livrator.
3. ... - magazioneră.

La Pag. 92 din oferta depusa de..., ofertantul a depus Certificate de absolvire a cursului de igiena pentru:

- ... - Modul 1 niv. II..., Nr....
- ...- Modul I niv. II..., Nr... /...
- ... - Modul I niv. II..., Nr.....

Fișe de aptitudine pentru

- ... - nr.... apt... alimentar.... - nr.... apt... alimentar.... - nr.... apt... alimentar.

Pag. 21-28 din oferta depusa de... - Ofertantul a depus Diploma de absolvire a scolii profesionale - calificarea de Bucătar- cofetar.

Referitor la distanța dintre locul de preparare și locul de consum, autoritatea contractantă precizează că... a depus print-screen din Google maps, într-adevăr nu apare ca și drum județean pe hartă, dar membrii comisiei confirmă existența unui drum de legătură între ... si ..., așa cum reiese din documentele depuse în cadrul ofertei. Declarația ofertantului a fost verificată prin documente transmise de... astfel: Extras de carte funciara nr.... Nochrich pentru categorie de folosința drum.

Autoritatea contractantă precizează că nu a specificat în documentația de atribuire obligativitatea livrării alimentelor pe un drum județean, astfel că nu se poate considera oferta neconformă prin nerespectarea cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la „Criterii de calificare si selecție conform punctului V din Informații pentru ofertanți (Fisa de date] - V.3 capacitatea tehnica profesionala, Pct..... nr...., din raportul procedurii, coroborat cu susținerea contestatorului potrivit căreia, documentul de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor nr.... din... pentru activitățile din localitatea..... nr.....; la pag. 13 din oferta câștigătoare, autoritatea contractantă face trimitere la raportul procedurii postat pe... oficiala a....

Subliniază că în Raportul final, postat pe site-ul..., la punctul... - oferta... se regăsesc descrise ambele autorizații: atât din Vurpăr cât și din Sibiu.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia, lipsește ștampila „conform cu originalul” de pe documentele depuse de..., autoritatea contractantă precizează că acest aspect nu a fost specificat ca fiind cerință obligatorie.

Referitor la „Formularul nr.... - Declarație privind însușirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini nu este datat și semnat de către ofertant” autoritatea contractantă arată că Formularul nr.... de pe.... nr....7 din oferta depusa de... se continuă pe pag. 38, unde apare data si semnătura. Formularul nr.... denumit:... - este pentru autoritatea contractantă și nu este necesara datarea și semnarea.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de ambalaje din materii prime regenerabile, autoritatea contractantă arată că ofertantul a depus:

1. Caserole alimentare tip „single unit package” din materii prime regenerabile, carton kraft alimentar/carton biodegradabil FSC.
2. Capace pentru caserole alimentare din materii prime regenerabile - carton presat biodegradabil
3. Tacâmuri de unica folosință din materii prime regenerabile - lemn/bambus
4. Ambalaj pachet alimentar din materii prime regenerabile-hârtie kraft biodegradabila, pag. 43-44 din ofertă.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă subliniază faptul că a acordat accesul integral la dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport memory stick.

Atașat originalului contestației, înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... emisă de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”.

Procedând la analiza contestației, se reține, în prealabil, că, procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”* coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”*, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de... în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că... (oferant clasat pe locul 2) critică modul de evaluare a ofertei clasate înaintea sa, respectiv cea, aparținând... apreciind că oferta acestuia din urmă trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, nu respectă cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime privind personalul angajat, solicitarea autorității contractante conform punctului 5 - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din caietul de sarcini (... , 14) este:

„4. Dovada că persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare dețin certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al

ministrului educației nr.... privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini în medicina muncii specifice activității desfășurate sau echivalent, conform... nr....55/... privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare. Ofertanții vor prezenta în detaliu resursele umane implicate în prepararea pachetului alimentar/masa caldă și personalul desemnat pentru distribuția pachetelor! (extras Revisal')”.

Analizând cerința documentației de atribuire mai sus iterată în raport cu documentele depuse de..., Consiliul urmează a respinge această critică, ca neîntemeiată, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, se reține că, ofertantul desemnat câștigător a depus în cadrul propunerii tehnice lista persoanelor responsabile pentru prestarea serviciilor solicitate, ca fiind:... - bucătar, livrator;... - manager, livrator și... - magazioneră, iar, la pag. 92 din ofertă se regăsesc Certificate de absolvire a cursului de igiena pentru cele trei **persoane nominalizate (... - Modul 1 niv.II...**, Nr....- Modul I niv. II..., Nr... /... și... - Modul I niv. II..., Nr.... și Fișele de aptitudine nr...., nr.... și nr...., 2026 (vezi pag. 21-28 din ofertă).

Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului cu privire la extrasul REVISAL, respectiv că acesta nu conține informații privind funcțiile efectiv ocupate de persoanele nominalizate în cadrul ofertei pentru derularea contractului, în condițiile în care, pe de-o parte, nu s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire o astfel de cerință, iar, pe de altă parte, extrasul Revisal, prin natura și structura lui, confirmă doar că persoanele indicate sunt angajate în condițiile legii, nicidecum, competența profesională sau atribuțiile stabilite în fișa postului.

Nu pot fi reținute nici criticile privind distanța dintre locul de preparare și locul de consum, în condițiile în care cerința autorității contractante la descrierea factorului de evaluare 3 „*Distanța de la locul de preparare până la locul de consum*”, a fost: „*ofertantul va depune în cadrul propunerii tehnice documente prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței, respectiv: **print-screen din Google maps**, din care să reiasă distanțele de la locul de depozitare și până la locurile de livrare menționate*”. Prin urmare, câtă vreme autoritatea contractantă nu a specificat categoria drumurilor care vor fi luate în considerare (drum județean, local etc.) susținerile contestatorului exced cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea

atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-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 atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în... C-.../15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C 336/12, EU: C:......., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..... dell’Adda, C 42/13, EU: C:......., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

... dell’Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 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 (a se vedea în acest sens... /... di Frutta, C-496/99 P, EU: C:

2004: 236, punctele...-111)”.

Caracterul nefondat se reține și în ceea ce presupusa lipsă a documentului eliberat de Direcția de... privind unitatea de

producere a alimentelor din localitatea..., susținerile contestatorului nefiind conforme cu realitatea, în condițiile în care, astfel cum rezultă din raportul procedurii, ofertantul a depus documentul de înregistrare sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor nr.... din... pentru activitățile din localitatea..... nr..... (pag 13 din oferta). De asemenea, a fost prezentată și Autorizația sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală pentru:... număr înmatriculare SB-57-TOM.

Nu corespunde cu realitatea nici susținerea contestatorului privind lipsa defalcării gramajului pentru fiecare componentă a materiei prime, la pag. 48-53 din oferta depusă regăsindu-se gramajul pentru fiecare componentă a materiei prime.

Referitor la lipsa ștampilei „conform cu originalul” de pe documentele depuse, Consiliul reține că, un aspect pur formal nu poate constitui motiv de respingere ca neconformă a unei oferte, o respingere în acest caz ar reprezenta nu doar un formalism excesiv, contrar prevederilor legale aplicabile care impun analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, dar și contrară principiilor care guvernează achizițiile publice (proportionalitate, tratament egal, utilizarea eficientă a fondurilor).

Nu pot fi reținute nici susținerile contestatorului conform căreia nu este datat și semnat de către ofertant Formularul nr.... - *„Declarație privind însușirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini”*, deoarece nu corespund cu realitatea, Formularul nr.... de la pag. 37 din oferta depusă este în continuarea, pe pag. 38, unde apare data și semnătura.

De asemenea, referitor la ambalaje, se reține că, potrivit pct.....1. din caietul de sarcini, ofertantul a depus la pag. 43-44 din oferta, Declarația privind îndeplinirea cerințelor de ambalaje din materii prime regenerabile, astfel:

„1. Caserole alimentare tip „single unit package” din materii prime regenerabile, carton kraft alimentar/carton biodegradabil FSC.

2. Capace pentru caserole alimentare din materii prime regenerabile - carton presat biodegradabil

3. Tacâmuri de unică folosință din materii prime regenerabile - lemn/bambus

4. Ambalaj pachet alimentar din materii prime regenerabile-hârtie Kraft biodegradabilă...-44 din oferta

În ceea ce privește Declarația privind prestările de servicii similare, se reține că cerința caietului de sarcini este: *„Vor fi depuse și documentele justificative pentru demonstrarea celor prezentate în declarație, după cum urmează: copie contracte invocate de drept experiența similară, procese verbale de recepție parțială finale, alte documente ce indică valorile, datele și beneficiarii serviciilor prestate, recomandați pentru contractele prezentate”*. Rezultă astfel, că mențiunea „alte documente” are rolul de a

exemplifica faptul că pot fi depuse, opțional, în dovedirea cerinței și alte documente cum ar fi: recomandări, facturi, certificate constatatoare, situații de lucrări etc.

Concluzionând, contrar susținerilor contestatorului, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca neconformă, nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea/aprecierea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc informațiile indicate de autoritate, ci, apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care satisface întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Rigurozitatea și rolul activ în evaluarea ofertelor nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă a ofertelor sub imperiul unui formalism exagerat, ci, trebuie analizat din prisma interesului general de utilizare a fondurilor publice alocate, autoritatea contractantă este obligată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei;

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr....64 din 24 mai... pronunțată de...:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art.... 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”.

În ceea ce privește celelalte susțineri ale contestatorului, Consiliul reține că simpla solicitare, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante; Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea și probarea elementelor de neconformitate sau inacceptabilitate și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla afirmație, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este 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; 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 „...” **a procedurii** de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul avea dreptul să studieze dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la neconformitatea ofertei și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora: *„cel care face o susținere în*

cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au 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 sarcină 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 solicitări/critici 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 dosarul, iar, adversarul va triumfa.

Astfel, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, în lipsa unor indicii dovezi/probe asupra caracterului neconform a ofertei..., Consiliul urmează a respinge aceste critici, ca nemotivate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 1... din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei depuse de..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile... privind nelegalitatea evaluării ofertei fiind neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Având în vedere aceste considerații, în temeiul art. 26 alin. alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

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....

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 practica deciziei

...

... în 4(patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini