

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52743/27.10.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ... - administrator, formulată împotriva procedurii proprii online privind atribuirea contractului având ca obiect *„Servicii de catering conform OUG nr. 9/2020 și nr. 105/2022 privind programul pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevi”*, organizată de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17474/24.10.2022 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 17371/24.10.2022 și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă și la reevaluarea ofertelor ținând cont de întreaga documentație de atribuire și de prevederile legale incidente.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52743/27.10.2022, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă pe motiv că *„nu s-a respectat condiția ca oferta de preț să fie într-un plic separat în interiorul plicului cu documente iar în cadrul ofertei nu se regăsește, conform art. 3 alin.(4) și (5) din OUG nr. 105 modificat de art. 1 pct. 1 din OUG nr. 124/2022, defalcarea costurilor pe porție pe următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei, distribuție”*, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SRL.

Contestatoarea menționează că în data de 24.10.2022, a participat la ședința de deschidere a ofertelor, ședință în cadrul căreia s-a constatat că din oferta depusă de SC ... SRL lipsește plicul interior în care trebuia să se regăsească oferta comercială, această ofertă fiind depusă alături de celelalte documente și formulare, în plicul interior în care se aflau acestea.

Tot în cadrul aceleiași ședințe, s-a constatat că SC ... SRL, un alt ofertant, a depus ca ofertă două plicuri, din care numai unul era înregistrat, celalalt plic nu era înregistrat, iar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, acest al doilea plic nu a mai fost deschis, reprezentantul societății SC ... SRL, prezent de asemenea la ședința de deschidere a ofertelor, afirmând că sunt aceleași documente ca în primul plic.

Contestatoarea critică modul de organizare și desfășurare a licitației publice contestate, acesta fiind nelegal deoarece:

1. S-a încălcat art. 102 din HG nr. 395/2016, în situația concretă anunțul licitației a fost publicat la data de 19.10.2022 iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 21.10.2022 , adică doar o zi liberă. Acesta este motivul pentru care contestatoarea susține că nu a avut timp să solicite clarificări din partea autorității contractante sau să conteste prevederile din caietul de sarcini.

2. Autoritatea contractantă a luat o decizie nelegală atunci când a respins oferta SC ... SRL ca neconformă pentru motivul că „nu s-a respectat condiția ca oferta de preț să fie într-un plic separat în interiorul plicului cu documente” deoarece această situație putea duce cel mult la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 215 pct. (4) din Legea nr. 98/2016, singura deficiență fiind aceea că, din eroare, nu a fost depusă oferta comercială într-un plic separat, în cadrul plicului interior, situație în care numai SC ... SRL putea fi prejudiciată prin posibilitatea ca oferta de preț să fie cunoscută de membrii comisiei la deschiderea plicurilor.

3. Autoritatea contractantă a luat o decizie netemeinică atunci când a decis respingerea ofertei ca neconformă pe motiv că „...în cadrul ofertei nu se regăsește ... defalcarea costurilor pe porție, pe următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei, distribuție”, deoarece în oferta SC ... SRL a fost depus tabelul „FUNDAMENTARE PREȚ” care cuprinde toate costurile defalcate.

4. Autoritatea contractantă a acționat discreționar atunci când a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca admisibilă și conformă, ulterior ca adjudecatoare, încălcând principiul tratamentului egal și transparenței în condițiile în care această societate nu a respectat cerința de formă din caietul de sarcini de a depune o singură ofertă într-un singur plic pentru ambele loturi, la ședința de analiză și deschidere a ofertelor această societate având depuse două plicuri, unul înregistrat și unul neînregistrat

la auctoritatea contractantă, cel neînregistrat nefind deschis în cadrul sesiunii de deschidere a ofertelor.

Având în vedere cele precizate anterior, contestația invocă prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 precum și art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, conform căruia oferta este considerată neconformă în situația în care „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, coroborat cu faptul că oferta declarată adjudecatoare nu a respectat cerințele de formă din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 19849/22.11.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 27457/22.11.2022, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, iar ulterior a depus dosarul achiziției în copie, cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 57703/23.11.2022.

Autoritatea contractantă menționează că a procedat la evaluarea ofertelor depuse de către ofertanți, rezultatul evaluării fiind consemnat în procedul verbal nr. 1 al sesiunii de deschidere nr. 17371/24.10.2022.

În ceea ce privește oferta depusă de către SC ... SRL, aceasta a fost respinsă ca fiind declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date referitoare la:

IV.4) Prezentarea ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a ofertei financiare:

- conform Formularului de ofertă,
- valoarea se va exprima în lei/pachet/zi, inclusiv TVA,
- oferta financiară va fi pusă într-un plic separat, introdus în plicul cu documentele de calificare și oferta tehnică.

4.2) Modul de prezentare a ofertei tehnice

Documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară vor fi introduse într-un plic exterior, pe care se va menționa: „Oferta pentru „Servicii de catering pentru școli” – a nu se deschide înainte de data de 24.10.2022, ora 10:00, precum și adresa și numele autorității contractante și cea a operatorului economic”.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor elaborate în etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57882/24.11.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise, prin care reiterează solicitarea privind anularea actelor contestate, comunicarea rezultatului procedurii nr. 17474/24.10.2022 și procesul-verbal al sesiunii de deschidere a ofertelor nr. 17371/24.10.2022 și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la declararea ofertei societății SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă și

la reevaluarea ofertelor ținând cont de întreaga documentație de atribuire și de prevederile legale incidente.

Se arată că obiectul prezentelor precizări au ca temei art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 204 din Legea nr. 134/2010 - cod procedură civilă, coroborate cu art. 15 din Legea nr. 101/2016 și cu art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea invocă caracterul inacceptabil al ofertei declarată adjudecatoare, oferta depusă de SC ... SRL, deoarece:

- potrivit art. 3 alin.(5) din OUG nr. 105/2022 „în cadrul procesului de selecție vor fi preferate și considerate că îndeplinesc criteriul privind cel mai bun raport calitate-preț acele oferte care alocă cel puțin 40% din suma disponibilă per beneficiar pentru achiziția materiei prime”,

- în formularul "Alte documente ce trebuiesc depuse", întocmit de autoritatea contractantă, sunt specificate următoarele:

"Oferta, (conform OUG nr. 105/2022 stipulată în caietului de sarcini) trebuie obligatoriu să fie defalcată astfel:

- minim 40%- materia prima;*

- ?% - prepararea hranei;*

- ?% - partea de distribuție.*

Totalul să coincidă cu prețul ofertat."

- din procesul-verbal al ședinței de deschidere a nr. 17371/24.10.2022, rezultă că oferta depusă de SC ... SRL trebuia calificată de autoritatea contractantă ca inacceptabilă în baza art. 215 pct. 4 din Legea nr. 98/2016 deoarece: sumele defalcate pe cele 3 categorii: materie primă, prepararea hranei, distribuție, inserate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu pot duce la determinarea prețului final al ofertei depusă de SC ... SRL pentru că însumarea lor nu duce la prețul final al pachetului exprimat în lei/zi.

Astfel, ... SRL a ofertat două valori finale, respectiv 11,17 lei /pachet/zi și 9,16 lei pachet/zi, iar defalcarea acestui preț pe cele 3 categorii, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor a fost următoarea:

Preț ofertă 11,17 lei compus din:

- materie primă = 7,10 lei

- prepararea hranei = 1,06 lei

- distribuție = 0,80 lei

TOTAL: 8,96 lei, care nu coincide cu totalul din prețul ofertat lei/zi/pachet de 11,17 lei.

Preț ofertă 9,16 lei/pachet/zi compus din:

- materie primă = 7,10 lei,

- prepararea hranei = 1,06 lei,

- distribuție = 0,51 lei.

Rezultă un total de 8,67 lei care nu coincide cu totalul din prețul ofertat lei/zi/pachet de 9,16 lei.

Rezultă în mod evident că oferta declarată câștigătoare este o ofertă inacceptabilă și neconformă, prin raportare la art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin.(2) lit. c) din HG nr. 395/2016 deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini, nu sunt prezentate în procente elementele ce compun prețul și totalul elementelor/categoriilor ce compun prețul ofertei nu coincide cu prețul ofertat, deși autoritatea contractantă a impus expres ca „*totalul să coincidă cu prețul ofertat*”.

Având în vedere aceste motive de fapt și de drept contestatoarea invocă prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 precum și art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, coroborat cu faptul că oferta declarată adjudecatore nu a respectat cerințele de formă din caietul de sarcini. În acest context contestatoarea invocă faptul că modul în care a acționat comisia de evaluare în ceea ce privește procesul de evaluare a ofertelor denotă încălcarea principiului tratamentului egal și rea- intenție în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse față de scopul viitorului contract și de prețul oferit.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 contestatoarea solicită în principal: anularea rezultatului procedurii nr. 17474/24.10.2022, să se constate că oferta depusă de SC ... SRL este acceptabilă și conformă, să se constate calitatea SC ... SRL de ofertant câștigător, obligarea autorității contractante să încheie contractul cu SC ... SRL.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 43.908,99 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208552191/1 / 07.11.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Brăila.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de catering conform OUG nr. 9/2020 și nr. 105/2022 privind programul pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevi*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr., valoarea estimată a procedurii 2.195.449,54 lei.

În cadrul procedurii proprii au fost depuse 7 oferte, 6 fiind declarate neconforme, printre care și cea a contestatoarei, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

În urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestația în analiză SC ... SRL, criticând respingerea ofertei sale, dar și oferta declarată câștigătoare.

Verificând motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, se menționează următoarele: *„nu s-a respectat condiția ca oferta de preț să fie într-un plic separat în interiorul plicului cu documente iar în cadrul ofertei nu se regăsește, conform art. 3 alin.(4) și (5) din OUG nr. 105 modificat de art. 1 pct. 1 din OUG nr. 124/2022, defalcarea costurilor pe porție pe următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei, distribuție”*.

Contestatoarea depune documentele așa cum au fost depuse la autoritatea contractantă, rezultând că există fundamentarea prețurilor, unde apare defalcarea costurilor pe porție pe următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei, distribuție, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă nu formulează apărări pe acest aspect, ci doar pe nedepunerea propunerii financiare într-un plic separat, rezultând, astfel, că autoritatea contractantă recunoaște că s-a depus defalcarea prețului pe componentele solicitate. De altfel, în Raportul procedurii se menționează un singur motiv de respingere a ofertei, cel referitor la vizibilitatea propunerii financiare, nu și cel referitor la defalcarea costurilor.

În ceea ce privește celălalt motiv de respingere a ofertei, Consiliul reține că în documentația de atribuire se menționează următoarele: *„IV.4) Prezentarea ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a ofertei financiare:*

- conform Formularului de ofertă,
- valoarea se va exprima în lei/pachet/zi, inclusiv TVA,
- **oferta financiară va fi pusă într-un plic separat, introdus în plicul cu documentele de calificare și oferta tehnică.**

4.2) Modul de prezentare a ofertei tehnice

Documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară vor fi introduse într-un plic exterior, pe care se va menționa: „Oferta pentru ”Servicii de catering pentru școli” – a nu se deschide înainte de data de 24.10.2022, ora 10:00, precum și adresa și numele autorității contractante și cea a operatorului economic”.

În drept, autoritatea își întemeiază decizia pe dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv că nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date.

Consiliul reține că această prevedere din fișa de date la care se referă autoritatea contractantă are legătură cu modul de ambalare a ofertei, nicidecum cu cerințe din caietul de sarcini, nefiind incidentă niciuna din situațiile prevăzute la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

„(3) În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) [lit. d\)](#) și [e\)](#) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

g) în urma verificărilor prevăzute la [art. 210](#) din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Deci, încadrarea în drept nu este corectă, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv.

Consiliul reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei, depunerea propunerii financiare în plic separat închis fiind pentru protecția sa, nu a autorității contractante, dispozițiile legale stabilind că oferta financiară se deschide după evaluarea tehnică, dacă oferta este conformă. Neprotejarea propriei oferte nu conduce, însă, la respingerea sa de către autoritatea contractantă.

Astfel, chiar autoritatea contractantă recunoaște că există ofertă financiară, deci aceasta trebuia evaluată.

Din documentele întocmite de autoritatea contractantă rezultă că nu a fost realizată evaluarea acestei oferte, ea fiind respinsă doar pe aspectul formal al vizibilității ofertei financiare, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor. Sub acest aspect, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă, este prematur.

În ceea ce privește declararea câștigătoare a SC ... SRL, Consiliul reține că în documentele întocmite de autoritatea contractantă nu există niciun fel de informații referitoare la modalitatea de evaluare a acestei

oferte, existând un proces verbal al ședinței de deschidere a ofertei, act prin care această ofertă este declarată admisibilă și conformă, și un raport al procedurii, care preia aceleași informații din procesul-verbal, fără a exista o verificare a ofertei tehnice sau financiare.

Sub acest aspect, în lipsa unei verificări cerință cu cerință a propunerii tehnice, prin raportare la documentația de atribuire, Consiliul nu poate fi învestit să realizeze el evaluarea ofertelor, rolul său fiind acela de a verifica modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele.

Sub acest aspect, se impune evaluarea integrală a ofertelor celor doi operatori implicați de către Comisia de evaluare, respectiv verificarea propunerilor tehnice, financiare și documentelor de calificare, în raport cu prevederile documentației de atribuire, prin întocmirea unui document din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a tuturor specificațiilor tehnice, a condițiilor financiare solicitate în documentație și a cerințelor de calificare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea în parte a procesului verbal de deschidere a ofertelor, respectiv partea referitoare la conformitatea/neconformitatea ofertelor, anularea integrală a raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați în procedură.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea în parte a procesului verbal de deschidere a ofertelor, respectiv partea referitoare la conformitatea/neconformitatea ofertelor, anularea integrală a raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați în procedură.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.