

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. 2915/C1/3169

Data: 16.10.2024

Prin contestația nr. 301/13.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 58336/13.09.2024, formulată de SRL, cu sediul în localitatea, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicare actelor de procedură în municipiul, împotriva rezultatului nr. 13696/06.09.2024 emis de către, cu sediul în,, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de catering în vederea acordării unui suport alimentar - tip sandvici, inclusiv fruct - pentru preșcolari și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale „...” ..., jud., în cadrul programului național „Masă sănătoasă””, - cod CPV: 55524000-9, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 13696/06.09.2024, a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanți, întocmite cu privire la contestator și la toate actele subsecvente ce privesc oferta ...SRL;
- anularea actelor prin care a fost declarată admisibilă oferta ...SRL, desemnat câștigător - clasată pe locul I, și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii comunicat acestei societăți ofertante și a oricăror acte subsecvente acestora, în cazul în care s-au emis;
- reexaminarea ofertei depusă de contestator, respectiv remedierea raportului procedurii de atribuire cu privire la oferta acestuia și emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire;
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării ofertelor;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.
- accesul la dosarul integral al achiziției publice, studiul dosarului, eliberarea copiilor xerox de pe toate actele dosarului, și amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului său la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise.

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

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a discreționat normele aplicabile în materie pentru a favoriza ofertantul ..., clasat arbitrar pe locul I/declarat câștigător, cu încălcarea normelor legale în materie, în condițiile în care documentele justificative care însoțesc oferta tehnică - ca documente de eligibilitate expres stipulate de autoritatea contractantă - nu respectă cerințele caietului de sarcini, membrii comisiei de evaluare nerespectând decât formal prevederile art. 127 alin. (1) lit. f), g) ,h) din HG nr. 395/2016.

Susține că din dosarul achiziției publice rezultă fără echivoc faptul că ... nu a depus la data ofertării documente care privesc eligibilitatea ofertei, neputând fi suplinite și completate ulterior termenului de depunere a ofertei, respectiv actele „esențiale” admisibilității ofertei - certificatul de atestare fiscală, emis de Primăria Comunei ... și dovadă cu privire la distribuirea pachetelor alimentare cu mijloc de transport care deține o autorizație A.N.S.V.S.A.

În acest sens, evidențiază că, la data ofertării, această societate a depus fotocopia unei „cereri”, prin care solicită A.N.S.V.S.A. - DSV, eliberarea unei autorizații pentru singurul autovehicul pe care pretinde că îl va utiliza pentru distribuția/transportul pachetelor alimentare „suport alimentar - tip sandwich, inclusiv fruct preșcolarilor și elevilor de la cele trei unități de învățământ arundate Școlii Gimnaziale „...” ..., Județul

În opinia sa, dovada depunerii unei xerocopii de pe o cerere depusă la A.N.S.V.S.A. - DSV nu ține locul autorizației sanitar - veterinar impusă de lege și prevăzută în „caietul de sarcini” ca fiind actul esențial ce vizează „eligibilitatea” ofertei.

Făcând trimitere la cerințele de la punctele importante menționate în caietul de sarcini - capitolul VI și capitolul VII, precizează că autoritatea contractantă a stabilit arbitrar faptul că ... ar deține autorizație A.N.S.V.S.A. - DSV pentru autoturismul pe care declară că îl utilizează la transportul/distribuția pachetelor alimentare, nesocotind prezentarea ofertei respectivului operator economic potrivit normelor imperativ impuse de legiuitor a fi anexate la „oferta tehnică” și „documente de eligibilitate” din cadrul anunțului de participare de la punctul „condiții pentru transport și distribuție”.

De altfel, având în vedere capitolul VII din caietul de sarcini, privind depunerea documentelor declarate drept documente de eligibilitate, ce trebuie depuse odată cu oferta tehnică, respectiv până la ultima zi de depunere a ofertelor, evidențiază următoarele aspecte:

Susține că în propunerea tehnică depusă de ofertantul ..., declarat câștigător, au fost nominalizate 2 persoane care vor derula contractul, fiind implicate atât în prepararea zilnică a minim 527 sandwich-uri calde, în felierea chiflelor, a produselor din carne (mezeluri), lapte, etc., asamblarea sandwichurilor (reci, calde) ambalarea, etichetarea corespunzătoare, manipularea sandwichurilor, transportul și distribuirea lor la cele trei unități de învățământ preșcolar/școlar, fiecare situată pe raza unei late localități - arondate Școlii „...” ..., județul - în termen de „10 minute”.

Astfel, contestă posibilitatea neveridică susținută de oferta declarată câștigătoare, potrivit căreia un singur om ar fi suficient pentru a face minim 527 sandwich-uri pe zi, întrucât se poate dovedi tehnic faptul că pentru îndeplinirea corectă a sarcinilor aferente derulării unui astfel de contract, este nevoie de cel puțin patru persoane calificate și autorizate.

Consideră că este un flux tehnologic foarte bine pus la punct de la care nu se poate face rabat, fără a dăuna grav sănătatea consumatorilor, în cazul de față, cea a preșcolarilor și elevilor Comunei

Susține că nu este la primul contract de acest gen, a mai derulat cu seriozitate astfel de contracte fără a crea niciun fel de probleme, astfel că, propunerea sa tehnică este cea viabilă.

Apreciază că acesta este un contract care trebuie să fie foarte bine „pus în operă” pentru a fi îndeplinit „întocmai” cu cerințele impuse de normele de igienă, sanitar-veterinare și pentru a fi distribuite pachetele alimentare în intervalul de timp prevăzut în caietul de sarcini.

Astfel, pentru „a face” minim 527 sandwich-uri pe zi, sunt afectați patru salariați, specializați, fiecare având rolul său, bine determinat în fluxul de realizare a sarcinilor contractuale: o persoană feliază chifla; o persoană feliază mezelurile, etc.; o persoană assemblează sandwich-urile „copilăriei”; o persoană ambalează și etichetează sandwich-urile.

Menționează că sandwich-urile sunt manipulate de personal pregătit corespunzător din punct de vedere profesional, autorizat potrivit prevederilor legale, verificat periodic/dovedit apt din punct de vedere igienico-sanitar, apoi sunt transportate cu trei autovehicule de la locul preparării la fiecare unitate de învățământ.

Totodată, evidențiază faptul că, în prețul ofertat de operatorul economic ..., nu se regăsesc toate categoriile de personal stabilite de ofertanta clasată pe locul 1 - declarată câștigătoare.

Mai mult, e de părere că este imposibil ca ofertanta ..., calificată ilegal de autoritatea contractantă, să poată distribui cantitatea de 527 de

sandwich-uri, cu două persoane și o singură autoutilitară (neautorizată sanitar-veterinar) în timp de 10 min. la cele 3 unități școlare.

Astfel, consideră că timpul de 10 minute afectat distribuirii/transportului, primirii-predării pachetelor alimentare pentru care ofertanta ... a primit 30 de puncte de la autoritatea contractantă, nu dă niciunui operator economic posibilitatea reală să poată distribui cantitatea de 527 de sandwich-uri, cu două persoane și o singură autoutilitară (neautorizată sanitar - veterinar), atestând neseriozitatea operatorului economic, dar și lipsa totală de experiență în acest domeniu.

În opinia sa, un astfel de traseu este imposibil de parcurs în timpul record de 10 minute stipulat de ofertantul câștigător al procedurii de achiziție publică, motivat de faptul că sunt trei localități pe care niciun conducător auto nu le poate „străbate” în 10 minute cu o singură mașină, trebuiesc predate-primate cantitățile de pachete alimentare pentru trei unități școlare.

Apreciază că, în 10 minute, nu pot fi livrate pachetele alimentare pentru copiii unei singure instituții de învățământ, nicidecum, celor trei unități școlare, situate pe teritoriul a trei sate, întrucât, procedura este următoarea: se ia legătura cu educatorul/cadrul didactic de serviciu pentru a se stabili locul în care se face predarea-primirea/recepționarea preparatelor fragile, semnarea procesului-verbal de recepție și avizului de însoțire a produselor.

Astfel, apreciază că oferta ... nu respectă cerințele documentației de atribuire, așa cum apar acestea impuse în fișa tehnică, nici obligația statuată la art. 75 din Legea nr. 98/2016, dispoziție normativă preluată de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, menționând că aceasta rezultă și din faptul că autoritatea contractantă și-a nesocotit obligația de a realiza o verificare efectivă a respectării obligațiilor impuse de lege cu privire la oferta declarată câștigătoare, deși oferta ... nu era „admisibilă”.

Consideră că cea mai mare culpă aparține, în cauză, autorității contractante care, în exercitarea atribuțiilor ce îi reveneau în etapa de evaluare a propunerilor tehnice nu a „acționat cu rigurozitatea impusă de lege în sarcina sa, desemnând drept câștigătoare o ofertă care, în fapt, nu este admisibilă, intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Evidențiază faptul că jurisprudența instanțelor de judecată și practica Consiliului este bogată, în sensul că „ofertanților nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile documentației de atribuire în afara încadrării în situațiile de excepție prevăzute de lege, așa cum amplu s-a arătat în cele ce preced” după cum „nici autorității contractante nu îi este permis să acționeze altfel.”

De asemenea, precizează că în același sens, a statuat și jurisprudența CJUE, făcând trimitere la cele reținute la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15.

Prin adresa nr. 1429/17.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 59234/18.09.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere formulat față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Preliminar, face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că a declarat ca și ofertant câștigător societatea ... ca având cel mai bun raport calitate-preț.

Menționează că, prin adresa nr. 299/09.09.2024, S.R.L. a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, iar, urmare a celor stabilite telefonic în dimineața zilei de 10 septembrie 2024, SRL, prin reprezentat legal, a avut acces nemijlocit în data de 10 septembrie 2024, la dosarul achiziției, cât și la oferta depusă de câștigătoare procedurii ..., apreciind astfel că a respectat dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și nu a încălcat dreptul la apărare, cât și principiile ce ar trebui să guverneze procedura de achiziție publică.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește critica contestatorului formulată împotriva ofertei câștigătoare (...) sub aspectul faptului că aceasta nu a depus, la data ofertării, certificatul de atestare fiscală, emis de Primăria Comunei ..., evidențiază cele precizate în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, față de modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind situația personală a operatorilor economici, inclusiv, cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei.

Precizează că, din verificarea documentelor prezentate de ..., au fost prezentate următoarele înscrisuri:

Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dată de dna ..., în calitate de reprezentant legal, și dată 27.08.2024, inserând în continuare cele declarate de aceasta pe propria răspundere;

Certificat de atestare fiscală nr. 1508/26.08.2024 emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Galați, Serviciul Fiscal Municipiul ..., din care reiese că ... S.R.L are obligațiile fiscale și alte obligații bugetare existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.07.2024 în sumă de 0 lei.

Luând în considerare declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016,

dată de, la data de 28.08.2024 și având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, precum și cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13386/02.09.2024, în sensul prezentării certificatului fiscal care atestă lipsa datoriilor restante referitoare la impozitele și taxele la bugetul local, pentru sediul principal, iar pentru punctul de lucru din localitatea ..., Municipiul ..., o declarație pe propria răspundere.

Evidențiază faptul că, în documentația de atribuire nu se menționează, expres, faptul că lipsa unui document are ca efect respingerea ofertei, iar, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a uzat de dreptul prevăzut de aceste prevederi și a solicitat completări ale documentelor lipsa, cerința fiind îndeplinită în termenul impus de către comisia de evaluare, prin prezentarea certificatului fiscal nr. 13248/28.08.2024 emis de Primăria Comunei ... și a declarației pe propria răspundere pentru punctele de lucru menționate în certificatul constatator ONRC.

În ceea ce privește critica contestatorului formulată împotriva ofertei câștigătoare (...), sub aspectul faptului că nu a depus, la data ofertării, dovada cu privire la distribuirea pachetelor alimentare cu mijloc de transport care deține autorizație ANSVSA, menționează că, din verificarea ofertei prezentate de s-au reținut următoarele:

- în propunerea tehnică, în secțiunea resurse materiale propuse a fi implicate în activitățile viitorului contract, la pagina 10, ofertantul menționează în tabelul cu lista de dotări, autoutilitară VW Cady, tip N1, cu temperatură controlată (în proprietatea societății);
- în propunerea tehnică, la pagina 4, ofertantul își asumă că livrarea se va efectua utilizând mijloace de transport autorizate sanitar - veterinar, conform prevederilor cadrului legal aplicabil în materie;
- face trimitere la declarația ofertantului din propunerea tehnică, pagina 11, punctul 6;
- în propunerea tehnică, la pagina 26, ofertatul a prezentat formularul „timp de livrare”, în care menționează că livrarea se va efectua cu autoturismul marca VW Cady, tip N1, cu temperatură controlată, autoturism cu autorizație sanitar veterinară, număr de înmatriculare CT 20 LAH;
- la propunerea tehnică, ofertantul anexează și declarație pe propria răspundere privind însușirea și acceptarea cerințelor legale, tehnice și de calitate conform caietului de sarcini, dată de dna ..., în calitate de reprezentant legal.

Luând în considerare toate informațiile prezentate în propunerea tehnică cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,

cu completările și modificările ulterioare, precum și cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13386/02.09.2024, în sensul prezentării autorizației sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru autovehiculul CT-20 LAH, menționat de ofertant în graficul de livrare.

Întrucât, în documentația de atribuire nu se menționează expres faptul că lipsa unui document are ca efect respingerea ofertei, iar în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a uzat de dreptul prevăzut de aceste prevederi și a solicitat clarificări, cerința fiind îndeplinită în termenul impus de către comisia de evaluare, prin prezentarea autorizației sanitar-veterinara și pentru siguranța alimentelor pentru mijloacele de transport al produselor de origine animală nr. 4802/28.08.2024, eliberata de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor- Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, pentru autoutilitara cu număr înmatriculare

În ceea ce privește critica contestatorului formulată împotriva ofertei câștigătoare, sub aspectul faptului că: „contestăm posibilitatea neveridică susținută de oferta declarată câștigătoare, potrivit căreia un singur om ar fi suficient pentru a face minim 527 sandwich-uri pe zi [...], este nevoie de cel puțin patru persoane calificate și autorizate”, face trimitere la solicitările regăsite în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1. modul de prezentare a propunerii tehnice, precum și la cele regăsite în caietul de sarcini, punctul X. Cerințe privind personalul.

Susține că, niciunde, în cuprinsul documentației de atribuire, nu s-a impus un număr minim de resurse umane, singura condiție a fost ca cel puțin o persoană să fie calificată bucătar sau lucrător în alimentație, iar, persoanele implicate în derularea contractului să fi absolvit un curs de noțiuni fundamentale de igienă și să prezinte fișa de aptitudini specifice activității desfășurate.

Astfel, menționează că, în raport cu cerințele documentației de atribuire, ofertantul a prezentat 3 (trei) persoane pentru prepararea hranei (din care o persoană bucătar) și o persoană pentru livrare.

În ceea ce privește critica contestatorului formulată împotriva ofertei câștigătoare, sub aspectul faptului că, timpul de livrare declarat de 10 minute nu este realist, precizează faptul că în documentația de atribuire, timpul de livrare, respectiv, perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării, a fost stabilit ca factor de evaluare, pentru care, punctajul maxim acordat este de 30 puncte.

Arată că, potrivit certificatului constatator, ofertantul declarat câștigător -- are sediul în localitatea ...,, strada George Călinescu nr.35, fiind autorizat pentru următoarele activități: 5610 -

restaurante și 5621 activități de alimentație (catering) pentru evenimente.

În continuare, detaliază distanțele conform aplicației google maps, raportat la distanța parcursă dintre locul unde se prepară hrana și locul unde se livrează, menționând că, potrivit algoritmului de calcul menționat în documentația de atribuire, factorul de evaluare se va calcula conform cu distanța parcursă de mijlocul de transport ce livrează suportul alimentar și se va exprima în minute.

Față de cele detaliate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 14292/17.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 59625/19.09.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Urmare a solicitării contestatorului din cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 58336/13.09.2024, referitoare la consultarea dosarului aferent procedurii, prin adresa nr. 61836/3169/C1/30.09.2024, Consiliul informează contestatorul că în data de 30.09.2024 poate consulta dosarul nr. 3169/2024, la sediul Consiliului, iar potrivit corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 62267/01.10.2024, contestatorul informează Consiliul că se va prezenta la o dată ulterioară.

Prin adresa nr. 64448/3169/C1/09.10.2024 Consiliul informează contestatorul că în data de 11.10.2024 poate consulta dosarul nr. 3169/2024. Acesta s-a prezentat la sediul Consiliului, prin împuternicit, în data de 11.10.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59661/19.09.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210579969/1, din 17.09.2024, în cuantum de 11.067,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de catering în vederea acordării unui suport alimentar - tip sandvici, inclusiv fruct - pentru preșcolarii și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale „...” ..., jud., în cadrul programului național „Masă sănătoasă”, - cod CPV: 55524000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu anunțul de participare nr. 12910/20.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 553.350 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SRL, în calitate de ofertant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului

de atribuire, este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă 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. 2, 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 căruia: *„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”*.

Prin urmare, constatând faptul că modalitatea de realizare a procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei nu este reglementată explicit prin Legea nr. 98/2005 și HG nr. 395/2016, astfel cum se întâmplă în cazul celorlalte tipuri de proceduri de atribuite prevăzute la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (licitație deschisă, licitație restrânsă, procedură simplificată etc.), Consiliul urmează a se raporta în analiza contestației strict la prevederile documentației de atribuire, motivat de faptul 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, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicabile în acest tip de procedură, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest sens, se reține că, în anunțul de participare nr. 12910/20.08.2024, publicat pe site-ul propriu, autoritatea contractantă a formulat, anumite „condiții de participare”, similare cerințelor de calificare din procedurile de atribuire standardizate, printre care și cerința „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164,165,167 din Legea nr. 98/2016”.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită prin anunțul de participare astfel:

„Se vor completa / prezenta următoarele documente:

- *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în art. 164 din Legea 98/2016 Formularul nr. 3.*

- *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în art. 165 din Legea 98/2016 Formularul nr. 4.*
- *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în art. 167 din Legea 98/2016 Formularul nr. 5.*
- *Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante la momentul prezentării, referitor la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat - buget de stat și buget local pentru sediul principal. Pentru sediile secundare/punctele de lucru menționate în certificatul ONRC, dacă este cazul, se va prezenta o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.*

Consiliul reține că textul art. 165 din Legea nr. 98/2016, indicat de autoritatea contractantă prin cerința anterior menționată, statuează, la alin. (2), că „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) *fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;*

b) *fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat”.*

Rezultă că, prin trimiterea la prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a dorit, de fapt, să se asigure că ofertantul declarat câștigător, în calitate sa de viitor prestator, și-a achitat contribuțiile la bugetul general consolidat.

Totodată, se reține că, la secțiunea V din anunțul de participare, intitulată „informații suplimentare”, autoritatea contractantă a precizat care este modalitatea de efectuare a comunicărilor ulterioare depunerii ofertelor, respectiv faptul că Pentru comunicările ulterioare depunerii ofertelor, comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare în legătură cu oferta prin email, acordând în acest sens un termen de răspuns, de regula de cel mult două zile lucrătoare. Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări prin email la adresa sau direct la sediul Autorității contractante, aspect din care rezultă că, în cazul prezentei proceduri de atribuire este posibilă clarificarea ofertelor.

În această situație, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a procedat în mod corect la solicitarea de clarificări privind plata contribuțiilor la buget, în condițiile în care SRL a depus inițial doar declarația privind neîncadrarea în art. 165 din Legea 98/2016, prin care a menționat, practic, că nu are datorii la buget.

Situația este similară și pentru autorizația sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor solicitată tot drept cerință de calificare în același anunț de participare, în condițiile în care, ofertantul a depus inițial dovada inițierii demersurilor pentru obținerea autorizației.

În acest sens, Consiliul reține că cele 2 cerințe din anunțul de participare nu au impus ca documentele să fie valabile la data depunerii ofertelor, astfel cum susține contestatorul, ci, la „data prezentării”, această modalitate de formulare flexibilă fiind opozabilă tuturor părților participante la procedura de atribuire, respectiv, atât ofertanților, cât și autorității contractante prin comisia de evaluare.

Întrucât, autoritatea contractantă a menționat în documentația de atribuire că va solicita clarificări și că documentele trebuie să fie valabile la data prezentării, Consiliul reține că demersurile anterior menționate, ale comisiei de evaluare, se încadrează în limitele stabilite anterior depunerii ofertelor și respectă principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind numărul insuficient de persoane nominalizate de ... pentru prestarea serviciilor de catering, Consiliul reține că acesta este în eroare, în sensul că nu au fost nominalizate în oferta ... doar 2 persoane (bucătar și ajutor care îndeplinește și rolul de șofer), astfel cum susține contestatorul, ci, au fost nominalizate 4 persoane, respectiv 1 bucătar, 2 ajutoare pentru bucătar și un șofer livrator, acestea fiind identificate la pag. 27 din propunerea tehnică.

Pe de altă parte, Consiliul reține drept justificate criticile contestatorului privind timpul de distribuție asumat de ... în cadrul propunerii sale tehnice, având în vedere faptul că nici în oferta acestuia și nici în înscrisurile elaborate de către comisia de evaluare nu se regăsește vreo analiză a realității și sustenabilității timpului de livrare ofertat, în condițiile stabilite la IV.2 din anunțul de participare, respectiv „*timpul de livrare (...) se va calcula conform distanței parcurse cu viteza maximă legală pentru mijlocul de transport care livrează marfa*”.

Or, în condițiile în care, între cele 3 localități, în care urmează a se livra produsele, există distanțe ce variază, conform hărților google maps, între 5,5 km și 8 km, Consiliul apreciază că timpul de 3 minute, menționat de ... ca fiind suficient pentru parcurgerea distanțelor între localitățile ... și ... și, respectiv, ... și ..., apare ca fiind neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține că, timpul de livrare este un angajament al ofertantului, reprezentând o obligație asumată de acesta, care va fi cuprinsă în contractul ce urmează a fi încheiat, raportat la prevederile caietului de sarcini, pentru întreg traseul necesar asigurării obiectivelor prevăzute în caietul de sarcini, de unde rezultă că, timpul de intervenție ofertat nu este doar un simplu parametru solicitat în cadrul

documentației, a cărui durată să se încadreze în limitele prevăzute de autoritatea contractantă, ci, este factor de evaluare cu pondere de 30% în cadrul criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, a cărui realitate și sustenabilitate ar fi trebuit verificată de membrii comisiei de evaluare conform algoritmului din propria sa documentație de atribuire.

Consiliul reține că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri/costuri/timpuri de livrare fără suport real, în baza unor supoziții sau aprecieri proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului și a timpilor de intervenție, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Rezumând cele de mai sus, Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă a ales să nu solicite ofertantului declarat câștigător nicio clarificare pentru justificarea timpilor de livrare, nu a efectuat nicio verificare a acestora, declarând oferta admisibilă și câștigătoare în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare, fără o fundamentare tehnică concretă și corectă.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează timpul de livrare, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cel mai mic timp de livrare, nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărui timp de livrare, indiferent, dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară, s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru timpuri de livrare ofertați doar în scopul câștigării contractului.

Ca și prețul, timpul de livrare propus de către ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru ca acest factor de evaluare să asigure o concurență reală, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice exactitatea declarațiilor din cadrul propunerilor tehnice cu privire la timpurile de livrare raportat la locațiile de

livrare, traseul stabilit, mijloacele de transport, limitele de viteză (aspect menționat expres în anunțul de participare) etc.

În cadrul Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de **CJUE** în cauza **C-368/10**, s-a reținut că

„86 În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că „determinarea criteriilor depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă”, „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț”.

87 În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent, respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca criteriile de atribuire să fie obiective, ceea ce asigură obiectivitatea comparării și a evaluării ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. Situația ar fi diferită în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002,

Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 61 și jurisprudența citată).

88 În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod (a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 4 decembrie 2003, *EVN și Wienstrom*,

C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctele 56-58)”.

Totodată, având în vedere considerentul **103 din cadrul Directivei 2014/24/UE**: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art.

69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, entitatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților să demonstreze posibilitatea concretă de asigurare a intervenției în caz de alarmare în timpul ofertat pentru fiecare obiectiv în parte, aceste elemente constituind factori de evaluare aplicabili pentru desemnarea ofertantului câștigător.

În cauza **T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia*, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, *PC Ware Information Technologies/Comisia*, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia*, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, *European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, *Secolux/Comisia*, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de principiile din legislația în domeniu și jurisprudența comunitară; pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea verificării timpului de intervenție din propunerea tehnică aparținând ... sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor 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, în ceea ce

privește timpul de livrare din oferta ... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, în partea care privește oferta ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ..., în sensul justificării de către acesta a timpului de livrare ofertat, reevaluare ce se va desfășura cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge în rest, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Ori, întrucât, la dosar nu se regăsesc documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind acordarea de cheltuieli de soluționare.

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, în ceea ce privește timpul de livrare din oferta ... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente în partea care privește oferta ... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ..., în sensul justificării de către acesta a timpului de livrare ofertat, reevaluare ce se va desfășura cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge în rest, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind acordarea de cheltuieli de soluționare.

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 șaisprezece (16) pagini.