



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1527 / C2 / 1444 / 1593

Data: 04.06.2024

Prin contestația nr. [REDACTED], înregistrată la CNSC sub nr. [REDACTED]
[REDACTED] formulată de [REDACTED]

[REDACTED] împotriva raportului procedurii nr. 95785/22.04.2024 și a adresei nr. 95788/22.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de PRIMĂRIA ORAȘULUI PANTELIMON, cu sediul în localitatea Pantelimon, str. Sf. Gheorghe nr. 32, județul Ilfov, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr. 1, Oraș Pantelimon, județ Ilfov*, s-au solicitat:

1. *Anularea ca nelegală a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 95788/22.04.2024;*
2. *Anularea ca nelegală a Raportului procedurii nr. 95785/22.04.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;*
3. *Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei [REDACTED] cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice;*
4. *Să permită accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016.*

Prin contestația nr. 332/29.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. [redacted] formulată de [redacted]

[redacted], împotriva adresei nr. 95792/22.04.2024, de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ORAȘUL PANTELIMON, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii susmenționată, s-au solicitat:

> *Anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 95792/22.04.2024, prin care Autoritatea contractanta ne-a informat cu privire la respingerea ofertei [redacted], ca inacceptabila, cu consecința:*

> *Reevaluarea ofertelor si emiterea unei noi decizii asupra rezultatului de atribuire in cadrul acestei proceduri;*

> *Suspendarea procedurii de atribuire, pana la soluționarea contestației, in conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016;*

> *De asemenea, reținând culpa procesuala a Autoritatii Contractante, va solicitam obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecata ocazionate de subscrisa cu prezentul demers procesual.*

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care [redacted] critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr. [redacted]

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. [redacted], [redacted] aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere a ofertei societății sale, ca neconformă și inacceptabilă, este nelegală, întrucât în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 sau prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Preliminar, contestatoarea prezintă o serie de aspecte referitoare la accesul parțial oferit de autoritatea contractantă societății sale la dosarul achiziției.

Reclamanta precizează următoarele, referitor la răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări transmisă de achizitoare:

- Cu privire la întrebarea nr. 1, vizând graficul de livrare, contestatoarea a indicat că în documentația de atribuire nu a fost inclus un intervalul orar pentru livrarea alimentelor, urmând ca, după semnarea contractului, fiecare unitate de învățământ să comunice programul pentru livrare, singura mențiune referindu-se la ora maximă pentru transmiterea notei de comandă, respectiv ora 09:00.

Prin urmare, astfel cum s-a menționat în propunerea tehnică, () arată că a comunicat că va transmite, după semnarea contractului, pe baza programului comunicat de unitatea de învățământ, un grafic de livrare corespunzător, ținând cont și de timpul de livrare estimat pe baza traseului de la punctul de lucru la cele 2 locații ale unității de învățământ, fiind inclus timpul estimat de livrare și traseul aferent;

- Cu privire la întrebarea nr. 4, referitoare la dovada că personalul propus pentru executarea contractului este angajat al () conform anexei 5 la propunerea tehnică, reclamanta menționează că este atașat un extras din REVISAL, în care *au fost subliniați angajații* ce vor fi implicați și dovada vechimii acestora în calificarea pentru care au fost propuși. Suplimentar, au fost transmise copii ale primei și ultimei pagini din contractele individuale de muncă.

Raportat la susținerile autorității contractante că () nu ar fi prezentat, conform solicitării de clarificări, graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, reclamanta constată în primul rând o contradicție cu privire la îndeplinirea cerinței vizând graficul de timp, între adresa nr. 95788/22.04.2024 de comunicare a rezultatului și procesul verbal nr. 95774/19.04.2024 („procesul verbal nr. 3”).

Astfel, notează reclamanta, pe de o parte, în anexa nr. 2 la procesul verbal nr. 3 la punctul 8, comisia de evaluare a inclus solicitarea de clarificări transmisă cu privire la graficul de livrare, răspunsul () la solicitarea de clarificări și concluzia comisiei, unde se menționează în mod neechivoc: „*Răspuns concludent. Cerință îndeplinită*”.

În ciuda acestei concluzii consemnate la data de 19.04.2024, în comunicarea din 22.04.2024, comisia susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, () nu a „*prezentat graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent*”.

Referitor la programul de livrare a pachetelor alimentare, contestatoarea redă cerințele și mențiunile din cuprinsul caietului de sarcini, precum și cele din cadrul modelului de contract de furnizare, remarcând următoarele: singurele coordonate concrete referitoare la programul de livrare incluse în documentația de atribuire sunt

reprezentate de ora 09:00, ca termen de confirmare a numărului de comenzi, nefiind posibilă livrarea anterior acestui termen, precum și intervalul de luni până vineri, înțelegându-se că în zilele de sâmbătă și duminică elevii beneficiari nu se află la unitățile de învățământ respective.

Totodată, contestatoarea redă cele menționate în propunerea sa tehnică la pag. 1, respectiv:

„Subscrisa va livra zilnic, conform solicitărilor formulate de unitatea de învățământ, pachetele alimentare cu termen maxim pentru consum de 24 ore de la ambalare. (...) Distribuirea/ livrarea pachetelor alimentare se va face pe baza unui program ce va fi comunicat după semnarea contractului de către unitatea de învățământ. În baza acestui program, subscrisa va putea înainta și un grafic de livrare corespunzător, bazându-se și pe un timp de livrare estimat la 22-30 min, conform următorului traseu:”

În continuare, adaugă reclamanta, a fost inclusă o captură de ecran cu traseul ce urmează să fie parcurs de la punctul de lucru [REDACTAT]

[REDACTAT] către cele două destinații de livrare.

În susținerea faptului că autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu a analizat în mod corespunzător oferta [REDACTAT], autoarea contestației indică faptul că în anexa nr. 1 la procesul verbal nr. 3, referitoare la evaluarea ofertei [REDACTAT]

[REDACTAT] se menționează că au fost solicitate clarificări cu privire la aceeași chestiune.

Prin răspunsul transmis, evidențiază [REDACTAT]

[REDACTAT] a descris traseul de la punctul său de lucru până la destinații și a depus o captură de ecran din programul Google Maps - întocmai cum a procedat și reclamanta.

Contestatoarea atrage atenția că, din ansamblul legislației din domeniul achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 stabilind în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice mai întâi propria documentație de atribuire, care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

În susținere invocă jurisprudența instanțelor naționale și a CJUE în materie.

În continuare, reclamanta prezintă o serie de aspecte vizând nelegalitatea susținerilor autorității contractante referitor la faptul că dl. [REDACTAT] nu ar fi avut un contract individual de muncă valabil încheiat cu [REDACTAT] la data depunerii ofertei.

Cu toate că, prin depunerea anexei nr. 5 la propunerea tehnică, reclamanta apreciază că a îndeplinit cerința din caietul de sarcini și a făcut dovada vechimii în funcția de bucătar pentru personalul respectiv, prin răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, [REDACTAT]

consideră că s-a conformat solicitării și a depus diplomele și certificatele deținute de angajații - bucătari.

Contestatoarea atrage atenția că, prin documentația de atribuire, s-a prevăzut obligația ofertantelor să facă dovada că dispun de personal, însă autoritatea contractantă nu a impus anumite documente/ înscrisuri care trebuiau prezentate pentru a face dovada că ofertanta dispune de personalul propus pentru executarea contractului.

Totodată, subliniază [redacted] prima pagină a anexei 5 la propunerea sa tehnică reprezintă un extras din REVISAL în care a fost evidențiat personalul angajat nominalizat pentru executarea contractului de furnizare, la poziția 7 fiind indicat [redacted] în coloana „Stare” fiind menționat „Activ”, ceea ce presupune că acesta are un contract individual de muncă valabil.

În propunerea tehnică, evidențiază autoarea contestației, au fost incluse și copii ale actului de identitate, a permisului de conducere, avizului medicului specialist de medicina muncii și certificatului de absolvire seria [redacted] care atestă absolvirea cursului de igienă de către dl. I [redacted]

Prin răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, referitor la întrebarea nr. 4, [redacted] a menționat:

„Referitor la personalul propus în îndeplinirea contractului, conform anexei 5 de la propunerea tehnică, este atașat un extras din REVISAL, în care au fost subliniați angajații ce vor fi implicați și dovada vechimii acestora în calificarea pentru care au fost propuși. Vă atașăm copie după prima și ultima pagină a contractelor sale individuale de muncă pentru susținerea faptului că sunt angajații subscrisei.”

La acest răspuns, adaugă [redacted] societatea sa a anexat și o copie a primei și ultimei pagini a contractului individual de muncă încheiat cu [redacted], respectiv contractul individual de muncă nr. [redacted]

De asemenea, contestatoarea notează că durata contractului nr. 53/06.11.2023 a fost prelungită cu mult înainte de publicarea procedurii de atribuire în cauză, prin actul adițional nr. 1 din data de 05.01.2024.

Comisia de evaluare invocă o presupusă nevalabilitate a contractului de muncă încheiat cu salariatul [redacted] cu privire la care nu a înțeles totuși să solicite clarificări ofertantei, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, remarcă [redacted]

În susținere, invocă jurisprudența CNSC în materie.

În drept, se invocă dispozițiile art. 1 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 8 alin. (2), art. 10, art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2), art. 209 alin. (1), art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1), art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016, precum și orice alte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 95896/09.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. [REDACTAT], ORAȘUL PANTELIMON, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de [REDACTAT] ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la prima critică, vizând graficul de livrare, autoritatea contractantă se apără notând că a constatat faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse, operatorul economic a menționat doar faptul că „Distributia/livrarea pachetelor alimentare se va face in baza unui program ce va fi comunicat dupa semnarea contractului, (...) bazandu-se si pe un timp de livrare estimat de 22-30 de minute”, prezentând doar o captură de ecran de pe site-ul Google Maps, în cadrul căruia este evidențiat un traseu, fără a face nicio referire cu privire la timpul de încărcare al produselor alimentare și timpii de descărcare a acestora la cele 2 unități de învățământ, ținând cont de faptul că, în cadrul caietului de sarcini, la capitolul „cerințele specifice privind alimentele” este precizat faptul că se recomandă ca produsele alimentare să fie servite la aproximativ 30 min. de la preparare.

Împotriva afirmațiilor contestatoarei referitoare la contradicția cu privire la îndeplinirea cerinței vizând graficul de timp, între adresa nr. 95788/22.04.2024 de comunicare a rezultatului și procesul verbal nr. 95774/19.04.2024 („procesul verbal nr. 3”), autoritatea contractantă precizează că a constatat existența unei erori materiale în cuprinsul anexei nr. 2 la procesul verbal nr. 95774/19.04.2024, anexă ce conține analiza corespondenței propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări în raport cu cerințele documentației de atribuire, aferentă ofertei [REDACTAT] respectiv, la punctul 8, drept urmare comisia de evaluare a întocmit erata/îndreptare de eroare materială nr. 95860 din 07.05.2024.

În combaterea criticii vizând calitatea de angajat a domnului [REDACTAT] autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- În propunerea tehnică, în baza anexei 5, ofertanta a depus un tabel cu toți angajații societății, din punctul de vedere al comisiei acesta nefiind extras Revisal;

- Ofertanta, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, a depus copie după prima și ultima pagină a contractului de munca nr. 53 din 06.11.2023, încheiat între angajator [REDACTAT] și Dl. [REDACTAT] din analiza documentului rezultând faptul că acesta este un contract pe o perioadă determinată de 2 luni, începând cu data de 07.11.2023 și până la data de 07.01.2024, contract de muncă expirat la data depunerii ofertei, respectiv data de 08.04.2024;

- În propunerea tehnică depusă inițial, conform anexei 5, este menționat faptul că dl. [REDACTAT] are încheiat un contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată, fapt ce nu coincide cu documentele transmise în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări;

- Având în vedere cele menționate anterior, comisia de evaluare a declarat ca fiind neconcludent răspunsul ofertantei.

Totodată, autoritatea contractantă semnalează și următoarele aspecte:

- În cadrul documentelor anexate la contestație, respectiv anexa nr. 5, s-a regăsit actul adițional nr. 1/03.01.2024 la contractul de munca nr. 53 din 06.11.2023, raport per salariat din 25.04.2024 și registru salariați extras Revisal la data de 25.04.2024, din care reiese faptul că

este angajat pe perioadă nedeterminată în cadrul documente ce nu a fost depuse în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică;

- Referitor la criticile *«Contrar concluziilor Comisiei de evaluare de la punctul 10. din anexa nr 2 la PV nr 3 "tabelul cu toti angajații firmei" reprezintă întocmai un extras revisal. Va rugam sa observați in acest sens identitatea între modalitatea de prezentare a informațiilor în extrasul revisal din Anexa nr 5 la oferta tehnica si extrasul Revisal - Registrul salariați din 25.04.2024, depus în anexa la prezenta contestație»*, achizițoarea semnalează faptul că documentul depus în cadrul ofertei tehnice a contestatoarei, respectiv anexa nr. 5, este diferit față de cel depus ca anexă la prezenta contestație. Din cuprinsul anexei nr. 5 din cadrul propunerii tehnice nu reiese faptul că acesta este un extras Revisal al

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 12683/17.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 30877/20.05.2024, având în vedere punctul de vedere al autorității contractante nr. 95896/09.05.2024, a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor formulate în cuprinsul contestației.

Astfel, atrage atenția reclamanta, autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere formulat că mențiunile de la pct. 8 din anexa nr. 2 la procesul verbal nr. 3, având nr. de ieșire 95774/19.04.2024, reprezintă de fapt rezultatul unei „erori materiale”, și că răspunsul ar fi fost de fapt considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în sprijinul acestei susțineri fiind depusă erata nr. 95860/07.05.2024, un înscris care este în mod evident întocmit *pro causa*.

Argumentul este vădit neîntemeiat, opinează iar emiterea eratei nr. 95860/07.05.2024 după comunicarea raportului procedurii nr. 95785/22.04.2024 este profund nelegală, apreciază contestatoarea.

Reclamanta reiterează aspectul că în toate documentele de evaluare întocmite de către comisia de evaluare se menționează un singur motiv de neconformitate, anume, cu privire la calitatea de angajat al domnului singurul act emis de comisia de evaluare în care regăsim un al doilea motiv de neconformitate fiind adresa de comunicare a rezultatului, care nu reprezintă un act de evaluare.

Mențiunile de la pct. 8 din anexa nr. 2 la procesul verbal nr. 3, având nr. de ieșire 95774/19.04.2024 nu constituie în niciun caz o eroare materială, afirmă autoarea contestației, în condițiile în care procesul verbal nr. 3 în integralitatea sa, nu conține nicio motivare cu privire la cerința analizată la pct. 8 din anexa nr. 2.

Dosar nr. [REDACTAT]

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. [REDACTAT] prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că decizia autorității contractante de a respinge oferta societății sale ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, este abuzivă și este *lovită de nulitate* în condițiile nerespectării principiilor nediscriminării, proporționalității, liberei concurențe și al tratamentului egal, motivul invocat fiind unul birocratic.

Astfel, contestatoarea precizează că, în baza adresei nr. 95792/22.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, motivul respingerii ofertei sale a fost următorul:

«Având în vedere cerințele din fisa de date cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei, respectiv: Ofertele trebuie să fie depuse folosind sistemul de plic dublu, adică un pachet sau un plic exterior sigilat și netransparent care să conțină 2 (două) plicuri interioare marcate „Original” (1 exemplar), respectiv „Copie” (1 exemplar), fiecare sigilat și netransparent și ținând cont de faptul că în cadrul ofertei dumneavoastră s-a regăsit doar exemplarul original al ofertei, comisia de evaluare a declarat oferta depusă ca inacceptabilă.»

Totodată, reclamanta afirmă că o astfel de cerință, respectiv prezentarea ofertei în dublu exemplar (original și copie) nu este prevăzută în caietul de sarcini al procedurii.

[REDACTAT] care apreciază că oferta să îndeplinește toate criteriile stabilite prin caietul de sarcini și este cea mai bună ofertă din punct de vedere al prețului, opinează că, atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității.

În conformitate cu dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016, în măsura în care există anumite informații sau documente care lipseau sau care nu erau actualizate, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita agentului economic să își completeze dosarul ofertei.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 95912/13.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. [REDACTAT] ORAȘUL PANTELIMON, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de [REDACTAT], ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a invitației de participare nr. 95565/26.03.2024 și a cerințelor din fișa de date, cap.

IV.4.3. *Modul de prezentare a ofertei*, ofertantele interesate de procedura în cauză trebuiau să depună ofertele, până pe data de 08.04.2024, ora 09:00, la sediul achizitoarei, folosind sistemul de plic dublu, adică un pachet sau un plic exterior sigilat și netransparent care să conțină 2 (două) plicuri interioare marcate "ORIGINAL" (1 exemplar), respectiv "COPIE" (1 exemplar), fiecare sigilat și netransparent.

ORAȘUL PANTELIMON menționează că, în conformitate cu prevederile fișei de date, capitolul IV.4.1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice: Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/ tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă*, comisia de evaluare a constatat faptul că [redacted] a depus în cadrul ofertei doar plicul ce conținea ORIGINALUL ofertei sale.

Având în vedere cele de mai sus, dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și ținând cont de faptul că toate celelalte ofertante din cadrul procedurii, au depus oferte în concordanță cu cerințele fișei de date, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că a declarat oferta depusă de [redacted] ca neconformă.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa nr. 372/21.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. [redacted], [redacted] a prezentat factura nr. [redacted] în sumă de 5.921,44 lei, reprezentând onorariu avocațial și ordinul de plată nr. 57/16.05.2024.

[redacted] a constituit cauțiunea în sumă de 61.542,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. [redacted] eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. [redacted]

[redacted] a constituit cauțiunea în sumă de 61.542,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. [redacted] eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. [redacted]

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

PRIMĂRIA ORAȘULUI PANTELIMON în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie a contractului de servicii având ca obiect *Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii*

Gimnaziale nr. 1, oraș Pantelimon, județ Ilfov, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 95565/26.03.2024.

Valoarea estimată a contractului este de 3.077.064,22 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumite de modalitatea de evaluare a ofertelor lor, [redacted] și [redacted] a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de [redacted] a fost soluționată, în sensul respingerii acesteia, prin Încheierea nr. [redacted]

Cu titlu preliminar, se impune a fi precizat că procedura de față, fiind una proprie, intră sub incidența dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1), 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).

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere, sunt următoarele:

- nediscriminarea;
- tratamentul egal;
- recunoașterea reciprocă;
- transparența;
- proporționalitatea;
- asumarea răspunderii.

Așadar, autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura cu respectarea principiilor enunțate, drept care și verificarea ce va fi efectuată în cele ce urmează, va fi subsumată aceluiași principii.

Având a analiza aspectele din contestația [redacted], Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva motivelor de respingere a ofertei sale, sancționată cu neconformitatea, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilitatea în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

A justificat autoritatea contractantă decizia sa astfel:

1. Având în vedere cerințele caietului de sarcini, secțiunea modul de prezentare al propunerii tehnice, conform căruia ofertantul trebuia să prezinte *activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână* și ținând cont de faptul că în răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări nu ați prezentat graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent.

2. Din documente prezentate pentru dl [redacted], desemnat ca șofer în cadrul propunerii tehnice depusă la sediul Primăriei Orașului Pantelimon reies următoarele:

- Contractul individual de muncă nr. [redacted] are valabilitate până pe data de 07.01.2024, data anterioară datei de depunere a ofertelor, ceea ce arată faptul că, contractul menționat anterior nu mai este în perioada de valabilitate.

Relativ la primul motiv de respingere, apelând la cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține că, în sarcina ofertanților, autoritatea contractantă a trasat următoarele:

MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE:

Propunerea tehnica va fi întocmita conform cerințelor caietului de sarcini si va fi utilizat formularul din documentația de atribuire.

a) o descriere detaliata a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor de catering.

b) activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și **graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămâna.**

c) alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

CONDIȚII PENTRU TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE

- **Distribuția pachetului alimentar însoțit de fruct se va face zilnic, după un program ce va fi comunicat dupa semnarea contractului, de către fiecare unitate de învățământ.**

- Operatorul economic **va prezenta graficul de livrare cu prezentarea traseelor, cu respectarea intervalului orar de livrare menționat mai sus**, precum și alocarea mijloacelor de transport de care dispune în vederea îndeplinirii în bune condiții a obligațiilor contractuale.

CERINȚE SPECIFICE PRIVIND ALIMENTELE

(...)

- Se recomandă ca hrana beneficiarilor să fie servita la aproximativ 30 min. de la preparare.

Înțelegerea, în lumina cerințelor caietului de sarcini, este că, se impunea prezentarea unui grafic de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, fără a fi detaliate elementele care ar trebui cuprinse în acesta.

Totodată, se folosește terminologia de grafic de livrare ce se bazează pe programul comunicat, după semnarea contractului, de fiecare unitate de învățământ.

Practic, din interpretarea coroborată a rigorilor caietului de sarcini, reiese că necesitatea autorității este de a fi în posesia unui grafic care să cuprindă traseele cu respectarea unui interval orar de livrare, comunicat, însă, după semnarea contractului de fiecare unitate de învățământ.

Reiese că, la acest moment al ofertării, nefiind cunoscut programul/intervalul de livrare, ofertanții nu ar fi putut prezenta decât traseele pe care le-ar fi avut de parcurs de la locul de producție/punctul de lucru la locațiile de livrare (str. Mioriței nr 24A și B-dul Biruinței nr. 70).

Din analiza comparativă a ofertelor, reiese că aceasta a fost și înțelegerea ofertanților declarați admisibili [REDACTED] și ofertantului contestator [REDACTED]

Astfel, [redacted] a prezentat prin intermediul răspunsului la clarificări (a se vedea răspunsul nr. [redacted] traseul de la punctul său de lucru până la locul de livrare și o captură de ecran din Google Maps din care reiese numărul de km și timpul estimativ de livrare. Și [redacted] a prezentat în cadrul ofertei un traseu de livrare și o captură de ecran din Google Maps din care reiese numărul de km și timpul estimativ de livrare.

De asemenea, contestatoarea [redacted] a cuprins în cadrul ofertei o captură Google Maps în care este evidențiat traseul de livrare de la punctul său de lucru către cele două destinații de livrare, numărul de km și timpul estimativ de livrare.

Sintetizând răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că [redacted] a pus în vedere autorității faptul că nu s-a comunicat un interval orar de livrare, acesta urmând a se transmite după semnarea contractului, și că, doar la acel moment, se va comunica un grafic de livrare corespunzător.

Autoritatea contractantă a stabilit că acest răspuns este neconcludent, concluzie la care Consiliul nu ajunge, în condițiile care, cum s-a arătat în cele ce preced, nu a fost pus la dispoziția ofertanților, un program de livrare, astfel încât să se poată prezenta un grafic de livrare cuprinzător cu luarea în considerare, evident, a traseului propus de fiecare ofertant de la punctul de lucru/locul de producție la cele 2 locații ale unității de învățământ. Altfel spus, în lipsa programului de livrare niciun graficul de timp nu poate fi completat corespunzător.

Așadar, în raport de modul de formulare al cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta [redacted] pentru motivul analizat.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acționat și cu încălcarea principiului tratamentului egal dat fiind că și ofertanții [redacted] au prezentat propunerea tehnică într-o modalitate similară cu cea a contestatoarei [redacted]

Prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

28 Printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice figurează cel de a asigura libera circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta.

29 Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește.

30 Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere constând în expirarea perioadei de valabilitate a contractului individual de muncă prezentat pentru [REDACTAT] nominalizat pentru poziția de șofer, Consiliul reține că în caietul de sarcini s-au cerut următoarele:

CERINȚE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Ofertantul **trebuie să asigure personal de specialitate calificat**: necesar executării prestației.

- bucatari: minim 2, cu o experiență în domeniu de minim 3 ani. Se va face dovada experienței în domeniu alimentar prin prezentarea certificate/diplome absolvire cursuri.

- ajutori de bucatari: minim 2.

- **șoferi: minim 2.**

Totodată, la secțiunea III.3.2 din fișa de date a achiziției, la întrebarea Persoanele juridice au obligația să indice numele și calificările profesionale ale membrilor personalului responsabili pentru prestarea serviciilor respective, autoritatea contractantă a bifat *Nu*.

În lumina rigorilor de mai sus, se poate observa că nu s-a cerut ca personalul responsabil pentru prestarea serviciilor să fie angajat ci doar ca ofertantul **să asigure personal de specialitate calificat**. Astfel, personalul propus putea fi asigurat fie prin resurse proprii fie prin externalizare (prin resursă atrasă).

Totodată, nu s-a impus depunerea anumitor înscrisuri pentru a face dovada că ofertantul are asigurat personalul propus.

Cu alte cuvinte, dacă achizițarea nu a cerut în documentație prezentarea contractelor individuale de muncă ca dovadă a dispunerii de personal, ofertanții nu pot fi excluși pe motiv că respectivele contracte nu mai sunt în perioada de valabilitate.

De asemenea, important de menționat este faptul că cerințele privind prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau de către, însăși autoritatea contractantă, cazul în speță, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire. Nu pot fi introduse în ecuație cerințe față de care nu se poate face proba existenței în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților.

Așadar, Consiliul determină că, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, **evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.**

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu sunt debitorii obligației a cărei neîndeplinire o impută autoritatea contestatoare.

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, 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** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

De asemenea, se impune a fi avut în vedere că una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Separat de cele de mai sus, făcând, totuși, o analiză asupra documentelor ofertei, Consiliul stabilește că în cadrul ofertei, [redacted] a prezentat un extras Revisal din care rezultă că [redacted] este angajat pe perioadă nedeterminată, în coloana *stare* fiind menționat *activ*.

Faptul că din contractul individual de muncă nr. [redacted] prezentat pentru [redacted] prin intermediul răspunsului din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, reiese că durata contractului este una determinată, nu putea conduce automat la respingerea ofertei, ci eventual clarificarea cu acesta în privința neconcordanței constatate, mai cu seamă că, după cum observă Consiliul, din documentele anexate contestației, a existat un act adițional nr. 1/03.01.2024 potrivit căruia s-a definitivat angajarea domnului respectiv pe perioadă nedeterminată.

Concluzionând, contrar părerii autorității contractante, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei de evaluare excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de atribuire și nu poate constitui motiv pentru fundamentarea respingerii ofertei.

În contextul descris mai sus, Consiliul va admite contestația [redacted] urmând a fi anulat raportul procedurii nr. 95785/22.04.2024 și comunicarea bazată pe acesta, precum și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Cât privește neconcordanța din Anexa nr. 2 la Procesul verbal nr. 3, punctul 8 - în ceea ce privește reținerea concluziei răspunsului în referire la graficul de livrare - semnalată de autoarea contestației, în raport de celelalte acte ale evaluării, aceasta va fi oricum înlăturată în contextul în care, potrivit celor de mai sus, este necesară reevaluarea ofertei [redacted]

Trecând la analiza contestației secunde [redacted] formulată de [redacted] Consiliul stabilește că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Motivul respingerii ofertei, astfel cum este consemnat în adresa autorității nr. 95792/22.04.2024, constă în faptul că în cadrul ofertei s-a

regăsit doar exemplarul original al ofertei deși potrivit cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.3 *Modul de prezentare a ofertei* - Ofertele trebuie să fie depuse folosind sistemul de plic dublu, adică un pachet sau un plic exterior sigilat și netransparent care să conțină 2 (doua) plicuri interioare marcate "ORIGINAL" (1 exemplar), respectiv "COPIE" (1 exemplar), fiecare sigilat și netransparent.

Consiliul apreciază că, în cauză, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv în privința respingerii ofertei [redacted] sub pretextul că s-a regăsit doar exemplarul original al ofertei și nu și exemplarul în copie.

Respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul anterior menționat este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În cauză, nu poate fi suspectată autoritatea contractantă de acordarea vreunui avantaj [redacted], câtă vreme achizițarea se afla în posesia originalului ofertei iar prezentarea unei copii a acesteia era o simplă formalitate.

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Starea de fapt relevă că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și nu a dat eficiență principiului proporționalității.

În contextul descris mai sus, Consiliul va admite contestația [REDACTED], urmând a fi anulat raportul procedurii nr. 95785/22.04.2024 și comunicarea bazată pe acesta, precum și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Se observă că [REDACTED] în calitate de societate contestatoare, a solicitat obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de 5.921,44 lei, pentru care au fost depuse factura [REDACTED] și confirmarea plății, datată 16.05.2024.

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispune: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Consiliul reține că potrivit art. 451 alin. (2) C.pr.civ. este permisă micșorarea onorariilor avocaților, ori de câte ori se constată că sunt nepotrivit de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

Consiliul nu intervine în contractul de asistență juridică încheiat de către societatea contestatoare cu reprezentantul său convențional ci doar stabilește măsura în care această valoare va fi suportată de partea în culpă, cu titlu de cheltuieli judecată, nefiind eludate dispozițiile art. 57 din Legea nr. 51/1995 potrivit cărora, avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească cuantumul onorariilor.

În cauza *Străin și alții împotriva României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Prin prisma acestor considerente, un cuantum al onorariului de 3.000 lei este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauză de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții. În consecință, va acorda intimătei [REDACTED] cheltuieli de judecată de 3.000 lei, reprezentând onorariu de avocat.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de [REDACTAT] în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORAȘULUI PANTELIMON, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 95785/22.04.2024 și comunicările bazate pe acesta. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor [REDACTAT] SRL și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă PRIMĂRIA ORAȘULUI PANTELIMON la plata către [REDACTAT] a sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini