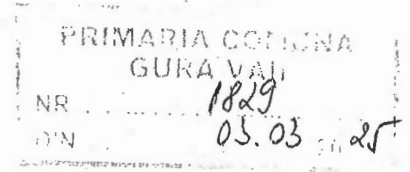


Curtea de Apel Bacau
Sectia a II-a civila si de Contencios Ad-tiv si Fiscal
Plangere Decizie CNSC



Spre stiinta: **Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor;**
: **Comuna Gura Vai, judetul Bacau;**
: **S.C. DAGEMAR DISTRIBUTION S.R.L.**

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa **S.C. BIOTA FOOD S.R.L. in calitate de ofertant in cadrul procedurii de achizitie publica „Pachet Alimentar in regim de catering pentru Scoala Gimnaziala nr. 1 Gura Vai, comuna Gura Vai, judetul Bacau”,** avand sediul social in Bacau, str. Martir Crisan, nr. 8, sc. A, ap. 15 si CUI RO 37832497, fiind inregistrata la Registrul Comertului sub numarul J04/1124/2017, reprezentata legal prin Adm. Braescu Catalina si conventional in cauza pendinte prin Av. Cojocaru Cristian, si domiciliul procesual ales situat in Bacau, B-dul Unirii, nr. 30, 30th Avenue Business Center, etaj III(persoane desemnate cu primirea corespondentei: Av. Ozturk Gianina si Av. Cojocaru Cristian),

in contradictoriu cu intimatii:

A) **Comuna Gura Vai** cu sediul social in Comuna Gura Vai, sat Gura Vai, str.

Primariei, nr.2,

si

B) *S.C. DAGEMAR DISTRIBUTION S.R.L.* cu sediul social in Focsani, str. Cotesti, nr. 101, avand CUI RO 17468970 si fiind reprezentata legal prin Adm. Georgek David,

in temeiul *art. 29 si urmatoarele din Legea 101/2016*, formulam prezenta

PLANGERE

impotriva *Deciziei Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor*(institutie denumita in continuare, in cuprinsul prezentei, *CNSC*) *Nr. 294/C4/4401, din data de 07.02.2025*, solictandu-va pe aceasta cale, ca prin hotararea ce urmeaza a o pronunta, sa dispuneti:

I. Admiterea plangerii, modificarea Deciziei CNSC si:

I.1. Respingerea ca nefondata a Contestatiei nr. 285/17.12.2025 formulata de catre intimata S.C. DAGEMAR DISTRIBUTION S.R.L. impotriva rezultatului procedurii de achizitie, Contestatie admisa prin Decizia CNSC atacata de catre subscrisa,

ori, in subsidiar,

I.2. Admiterea doar in parte a aceleiasi Contestatii si obligarea autoritatii contractante la anulara Raportului de atribuire 10797/10.12.2024 si a dovezilor de comunicare a acestuia, precum si si la continuarea procedurii de achizitie, urmand ca, pentru stabilirea ofertei castigatoare, sa fie solicitate de catre intimata clarificari privind dovedirea experientei anterioare similare.

II. Anularea tuturor actelor subsecvente emise in temeiul si aplicarea exclusiv a Deciziei CNSC atacate, respectiv a Raportului de atribuire nr. 1354/18.02.2025 si a comunicarii privind rezultatul atribuirii,

toate acestea pentru urmatoarele:

CONSIDERENTE

In fapt, in cadrul procedurii de atribuire a Contractului „Pachet Alimentar in regim de catering pentru Scoala Gimnaziala nr. 1 Gura Vaii, comuna Gura Vaii, judetul Bacau”, oferta subscrisei a fost desemnata castigatoare, fiind intocmit in acest sens Raportul de atribuire 10797/10.12.2024.

Intimata S.C. *DAGEMAR DISTRIBUTION S.R.L.* a contestat rezultatul procedurii de atribuire, Contestatia fiind admisa de catre CNSC prin Decizia atacata pe calea Plangerii *pendinte*.

Imediat ulterior, autoritatea contractanta, prin Raportul 1354/18.02.2025, a declarat oferta noastra inacceptabila, printr-o motivare reprezentand exclusiv un copy-paste din Decizia CNSC si a desemnat castigatoare oferta intimatei-contestatoare.

Contestatia depusa in fata CNSC, a fost admisa avandu-se in vedere doar trei dintre motivele invocate, respectiv:

- 1) Lipsa elementelor/documentatiei concrete care erau apte a demonstra experienta anterioara a subscrisei, experienta anterioara necesar a exista in modalitatea stabilita de normele special aplicabile in acest areal;
- 2) Neconformitatea ofertei noastre intrucat sandwich-ul ofertat pentru ziua a 3-a nu cuprindea unt, in conditiile in care acesta era denumit in Caietul de Sarcini : *Sandwish cu unt, sunca de pui, cascaval si legume*”;
- 3) Lipsa dovezii calitatii de medic nutritionist a persoanei care a avizat si calculat din punct de vedere caloric variantele de sandwich.

A priori analizei vaditei netemeinicii a celor constatate si dispuse de catre CNSC, este necesar a itera practica unanima a instantelor de judecata si chiar a CNSC-ului, conform cu care clauzele nescrise sunt considerate ca fiind inexistente si nu pot, in nicio circumstanta, constitui temei al respingerii unei oferte.

Potrivit art. 30 alin. 4 si 6 din HG 395/2016, criteriile de calificare si criteriile de selectie care se regasesc in Caietul de sarcini ori in documentatia descriptiva si care nu sunt prevazute in anuntul de participare sunt considerate CLAUZE NESCRISE. Aliniatul 4 prevede, de altfel, *expressis verbis* faptul ca aceste criterii sunt incluse de autoritatea contractanta in anuntul de participare.

Similar, art. 181 din Legea 98/2016 impun imperativ ca „criteriile privind capacitatea si cerintele minime solicitate pentru indeplinirea acestora, IMPREUNA CU MIJLOACELE DE PROBA CORESPUNZATOATE sunt prevazute in ANUNTUL DE PARTICIPARE”.

Asa cum vom arata punctual in analiza celor constatate si dispuse de catre CNSC, subscrisa am indeplinit in totalitatea lor conditiile impuse in Anuntul de participare si Fisa de Date a Achizitiei, depunand totodata intreaga documentatie solicitata in cadrul acestora, IAR DOCUMENTELE A CAROR LIPSA AR CONDUCE LA NECONFORMITATEA OFERTEI SUBSCRISEI(invocate in Decizia atacata) FIE NU ERAU PREVAZUTE IN ANUNTUL DE PARTICIPARE, FIE NU ERAU SOLICITATE DELOC DE CATRE AUTORITATEA CONTRACTANTA.

Pe langa imposibilitatea valorificarii clauzelor nescrise ca motive de respingere a ofertei(in special ca inacceptabila – adica pentru nerespectarea conditiilor de calificare), caracterul acestor clauze face ca atacarea caietului de sarcini sa nu mai fie necesara, sanctiunea prevazuta de art. 30 alin. 6 fiind de imediata aplicare, clauza astfel prevazuta NEFIIND NULA CI NEDESCRISA – Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018, cu referire si in aplicarea Sentintei 848/10.05.2017 a Curtii de Apel Bucuresti.

Vointa legiutorului este evidenta in a inlatura ope legis de la aplicare clauzele avand acest caracter, contestarea documentatiei de atribuire sau solicitarea de

clarificari nefiind mijloace de procedurabilitate necesare in vederea constatarii caracterului nescris al unei clauze.¹.

In aplicarea jurisprudentei CJUE, practica judiciara² a consfintit in arealul care are relevanta in cauza *pendinte* faptul ca cerintele privind calificarea personalului sau colaboratorilor NU REPREZINTA SPECIFICATII TEHNICE CI VERITABILE CRITERII DE CALIFICARE, care, in lipsa includerii in sectiunea dedicata fisei de date a achizitiei si in anuntul de participare sunt clauze nescrise sanctionate cu inexistentia, nefiind necesara contestarea anterioara a acestora.

1) CARACTERUL „INSUFICIENT” AL DATELOR SI DOCUMENTATIEI DIN OFERTA SUBCRISEI PENTRU A SATISFACE CERINTA EXPERIENTEI ANTERIOARE.

In dovedirea experientei anterioare, am depus in cadrul ofertei Contractul incheiat cu SC TEHNOSTRADE SRL, avand ca obiect activitati de catering, Contract aflat in desfasurare la momentul depunerii ofertei, dar in baza caruia de la momentul incheierii sale(martie 2024) si pana la momentul depunerii ofertei(noiembrie 2024) fusesera desfasurate livrari care insumau o cifra de afaceri de 1.819.216 lei.

Cum Contractul depus demonstra prestarea unui serviciu similar in perioada anterioara de referinta de 3 ani, nu era necesar ca acesta sa fi ajuns la termenul sau scadent, experienta similara putand fi invocata cu partea unui contract prestata pana la momentul solicitarii.

De asemenea, in dovedirea serviciilor prestate si a cuantumului sumelor facturate si platite, am depus *Fisa de client insusita prin semnatura de catre ambele parti cocontractante.*

In Decizia atacata, CNSC considera ca insuficiente documentele suport depuse, fapt pentru care ar fi impus(in absenta unor motive de neconformitate a ofertei)

¹ Decizia civila 682/2019 a Curtii de Apel Bucuresti

² CAB – Decizia civila 375/21.06.2019 si 1567/22.07.2021

autoritatii contractante solicitarea de clarificari premergator stabilirii rezultatului procedurii.

Insa, conform cu Cerinta 2(punctul III.2., din Fisa de Date) punctul V.1.4 din acelasi document de achizitie, se definesc „documentele suport” ca fiind: CONTRACTE, procese verbale de de receptie, sau ORICE ALTE DOCUMENTE RELEVANTE care pot dovedi prestarea serviciilor drept experienta similara(pct. III.2.) emise sau CONTRASEMNATE de beneficiarii contractelor(pct. V 1.4., Formularul 5).

Asadar, atat Contractul cat si Fisa de client sunt inscrisuri insusite de amble parti prin semnatura care dovedesc o experienta anterioara similara, in valoarea superioara celei de achizitie din cadrul acestei proceduri.

Or, raportat la cele aratate in debutul prezentei, si vazand necesitatea caracterului clar, precis si neechivoc al conditiilor de participare, conditii care nu pot fi, in nicio maniera, modificate pe parcursul procedurii, nu putem decat constata faptul ca prin Decizia atacata ni se solicita noi documente, neinserate nici exemplificativ in documentatia de atribuire.

Cum insa rolul instantei este acela de a afla adevarul si de a preintampina generarea unei situatii injuste pentru oricare dintre participantii la procedura, in conditiile particulare de procedurabilitate ale Plangerii pendinte(formulata in calitate de persoana interesata/vatamata care nu a formulat o Contestatie in fata CNSC) urmeaza a aprecia daca in aplicarea art. 31 alin. 3 din Legea 101/2016 veti admite depunerea, in probatiune, a tuturor facturilor fiscale emise impreuna cu dovada platilor efectuate in intregime de catre beneficiarul nostru in suma egala cu cea consfintita in Fisa de client depusa.

Referitor la lipsa caracterului cert privitor la punctul de lucru care va deservi autoritatea contractanta(si identitatea acestuia cu a celui de la care s-a realizat experienta anterioara) va solicitam respectuos a observa faptul ca societatea noastra DETINE UN SINGUR PUNCT DE LUCRU, CARE SE AFLA MENTIONAT IN CERTIFICATUL CONSTATATOR EMIS DE CATRE REGISTRUL COMERTULUI si depus in cadrul documentatiei de atribuire.

In mod evident, in ipoteza existentei unui singur punct de lucru o demonstratie scriptica a acestui fapt(in afara celei din Certificatul Constatator) nu poate fi facuta si nu ar avea nicio ratiune. De altfel, printr-o simpla lecturare a istoricului societatii noastre(accesibil tertilor, inclusiv autoritatii contractante si ofertantului concurent) se poate lesne observa ca acesta este singurul punct de lucru unde ne-am desfasurat mereu activitatea de productie.

Pe cale de consecinta privitor la aceasta deficiente constatata de catre CNSC, din punctul nostru de vedere documentatia depusa satisface pe deplin atat cerinta autoritatii contractante cat si modalitatea de demonstrare a acesteia.

Subsidiarul *petitului* prezentei are ca premisa situatia in care si instanta de judecata va considera necesara solicitarea de clarificari pentru dovedirea indeplinirii acestei cerinte de calificare, ceea ce va putea fi dus la indeplinire de catre autoritatea contractanta doar prin „aducerea” procedurii de achizitie in momentul analizei ofertelor.

2. LIPSA ALIMENTULUI „UNT” DIN OFERTA SUBCRISEI AFERENTA SANDWISH-ULUI DIN ZIUA A TREIA.

Prioritar aratam faptul ca subscrisa am respectat **INTRU-TOTUL CERINTELE PRIVIND COMPONENTA(INGREDIENTELE) FIECARUI SANDWISH IN PARTE, asa cum acestea ERAU PREVAZUTE PRIN ENUMERAREA EXPRESA SI LIMITATIVA INSERATA IN PARANTEZA IMEDIAT CONSECUTIVA FIECARUI PRODUS.**

Optiunea era singura eficienta si eficace in conditiile in care **TITLUL NICIUNUIA DINTRE SANDWISHURI NU COINCIDEA CU INGREDIENTELE DIN PARANTEZA IMEDIAT URMATOARE. Cum, in mod evident, important era ce se doreste a contine**

sandwishul si nu cum acesta se numeste AM RESPECTAT CU STRICTETE
INGREDIENTELE ENUMERATE EXPRES.

Crearea din acest considerent(imputabil, in cel mai rau caz, autoritatii contractante) a unei situatii vadit defavorizante pentru noi, incalca in mod flagrant obligatia de transparenta care constituie corolarul principiului egalitatii de tratament, avand ca unic scop garantarea absentei absolute a favoritismului si arbitrariului. Toate aceste principii si ratiunea acestora au facut ca in cauza *Pippo Pizzo*(C-27/15) CJUE sa statueze, facand referire *mutatis mutandis* la practica anterioara constanta³ in acest areal, faptul ca: „ *obligatia de transparenta are ca scop garantarea absentei riscului de favoritism si arbitrar din partea autoritatii contractante, aceasta obligatie implica formularea tuturor conditiilor si modalitatilor procedurii de atribuire in mod clar, precis si neechivoc in anuntul de participare sau in caietul de sarcini astfel incat, in primul rand, sa permita tuturor ofertantilor informati in mod REZONABIL si obisnuit de diligenti sa le inteleaga continutul EXACT si sa le interpreteze in acelasi mod*”.

Riscul ca interpretarea conditiilor de participare sa fie interpretate diferit de catre participanti din cauza lipsa caracterului explicit sau prezenta caracterului duplicitar in conditiile de participare a fost considerata ca fiind un „adversar” imbatabil al principiului transparentei⁴, jurisprudenta europeana fiind un veritabil izvor de drept si pentru instantele nationale.⁵

Caietul de sarcini prevede in analiza produselor ce se vor livra(filele 11-12) 5 feluri de sandwich-uri, fiecare aferent unei zile ale saptamanii.

Cum extrem de lesne se poate observa, TITLUL/DENUMIREA produsului nu este in niciunul din cazuri conforma cu ENUMERAREA EXRESA A INGREDIENTELOR DIN PARANTEZA:

- pentru ziua 1 si 2, sandwich-ul este denumit „cu pui la gratar cu legume crude” si “cu pulpa de pui dezosat cu legume crude si cu fruct la intreg la alegere” pentru ca in enumerarea ingredientelor sa existe in ambele zile si cascaval/crema de

³ Cu titlu de exemplu: Hotararea din 06.11.2014 – *Cartiera dell’Adda*, C 42./13.

⁴ CJUE - *Universale Bau, Succhi di frutta/Comisia*

⁵ CA Iasi, Decizia civila 224/17.03.2017

branza(pe care, asa cum lesne se poate observa din oferta subscrisei le-am inclus in compozitia sandwich-ului chiar daca acest ingredient nu era inserat in titlu);

- pentru „fatidica” ziua 3, sandwich-ul denumit „cu unt, sunca de pui si legume”, nu cuprinde in ingrediente untul, motiv fata de care, aplicand aceeasi regula ca la zilele 1,2 si 4, am urmat cu strictete ingredientele solicitate;

- pentru ziua 4, UNTUL, fulgii de porumb si cascavalul nu apar in denumirea produsului, dar apar in ingredientele solicitate a fi continute, fapt pentru care oferta noastra cuprinde si aceste ingrediente.

In mod natural, apare intrebarea fireasca, dar retorica: oferta noastra ar fi fost considerata conforma daca la zilele 1,2 si 4 am fi ofertat produse conform cu titlul/denumirea acestora si nu cu ingredientele din paranteze?

Cum era absolut imposibil a alege doua modalitati de a efectua oferta, si cum toate denumirile nu era conforme cu ingredientele, am ales sa ofertam raportat la ceea ce se solicita a contine sandwich-ul, acestea fiind SPECIFICATIILE SALE(iar nu denumirea), specificatii care se retin, in Decizia CNSC, a fi fost incalcate de catre subscrisa.

Cum nu am putut avea acces la oferta concurentului nostru nu putem intui daca si in ce masura oferta intimtei este, in aplicarea acelorasi reguli, conforma.

3. LIPSA DOVEZII CALITATII DE MEDIC NUTRITIONIST A PERSOANEI CARE A EFECTUAT MASURATOAREA CALORICA.

Din nou prealabil, va solicitam respectuos a observa faptul ca:

Primo: La punctul V.1.5 din Fisa de date a achizitiei se solicita de catre autoritatea contractanta **DOAR VIZAREA LISTEI DE CATRE UN MEDIC NUTRITIONIST.** Raportat la toate cele aratate in preambulul analizei netemeinicii

Deciziei CNSC, orice alta conditie, inserata in Caietul de sarcini, ar fi nescrisa, deci inaplicabila si fara capacitatea de a genera sanctiuni;

Secundo: Chiar si in ipoteza in care am ignora prima chestiune, DOVADA CALITATII DE MEDIC NUTRITIONIST NU ESTE SOLICITATA NICI PRIN CAIETUL DE SARCINI SI NICI PRIN RASPUNSUL LA CLARIFICARI, unde se indica necesitatea calcularii si avizarii de catre un medic nutritionist si cea a PREZENTARII DOVEZII RELATIEI CONTRACTUALE CU ACESTA(Contract de prestari-servicii sau Contract de munca).

Asadar, chiar si prin clauzele nescrise, NU se solicita a se depune in documentatie dovada calitatii de medic nutritionist.

Chiar si asa, in documentatia depusa de catre subscrisa, se regaseste Contractul de prestari servicii nr. 34/01.11.2022, avand ca obiect prestarea serviciilor nutritionale de specialitate, in care Prestatorul DECLARA CA INDEPLINESTE TOATE CONDITIILE LEGALE PENTRU REALIZAREA MENIURILOR PE CATEGORII DE VARSTA, CONFORM LEGISLATIEI.

Or, un dietetician-nutriționist este un profesionist din domeniul sănătății, cu o diplomă universitară, fiind absolventul Facultatii de Medicină și Farmacie, cu specializarea Nutriție și Dietetică, recunoscut ca expert în nutriție și dietetică de autoritățile naționale, și care aplică știința nutriției în alimentația și educația grupurilor sau indivizilor atât în situații de boală cât și pentru menținerea sănătății.

Similar altor profesii, pentru a putea profesa, orice nutritionist trebuie sa detina o autorizatie de libera practica.

Asadar, raportat la aceasta cerinta, subscrisa am indeplinit chiar si conditiile impuse in clauzele nescrise, motiv fata de care va rugam a constata netemeinicia vadita a constatarilor din Decizia CNSC privitor la aceasta chestiune.

Similar cu situatia inscrisurilor solicitate pentru a dovedi cifra de afaceri ca experienta similara, vom depune, doar pentru a demonstra onoratei instantei buna noastra credinta si doar in masura in care ni se va incuviinta probator, Diploma de licenta a doamnei doctor(eliberara de UMF Targu-Mures), Diploma de master,

Autorizarea de libera practica si Certificatul de membru in Colegiul Dieteticienilor din Romania.

In lumina celor aratate va solictam respectuos admiterea plangerii in modalitatea aratata in petitul acesteia.

In drept, ne intemeiem prezenta pe dispozitiile art. 29 si urmatoarele din Legea 101/2016.

In dovedirea celor invocate intelegem sa ne folosim de proba cu inscrisuri, respectiv cele aflate deja la dosarul procedurii, precum si cele invocate in cuprinsul prezentei.

S.C. BIOTA FOOD S.R.L.

Prin

Av. Drd. Cojocaru Cristian

DOMNULUI PRESEDINTE AL CURTII DE APPEL BACAU