



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 383/C7/212

Data: 17.02.2023

Prin contestația FN, datată 26.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 4197/27.01.2023, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional, prin Cabinet de avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat ... în municipiul ..., împotriva rezultatului procedurii nr. 2085/19.01.2023, emis de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii pentru atribuirea contractului de prestări servicii de catering în vederea furnizării de „Pachet alimentar pentru preșcolari și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr. 1 Comuna ...”, cod CPV 55524000-9 (Rev.2), se solicită următoarele:

I. În principal:

a) anularea actului atacat precum și a adreselor de comunicare a rezultatului către celelalte societăți ofertante;

b) anularea raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare întocmite;

c) anularea actelor prin care a fost declarată admisibilă oferta ... S.R.L. - desemnată câștigătoare, clasată pe locul I, ... S.R.L. - clasată pe locul II, ... S.R.L. - clasată pe locul III și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii comunicat acestor ofertante și orice acte subsecvente acestora, în cazul în care s-au emis;

d) reexaminarea ofertelor depuse de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L., respectiv remedierea raportului procedurii de atribuire cu privire la aceste oferte și emiterea un nou rezultat al procedurii de atribuire;

e) reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării ofertelor;

II. În subsidiar:

a) acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice;

b) pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, raportat la capătul de contestație de la pct. I. lit. a) la e), amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise;

c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei 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 *contestația* de față, prin care ...S.R.L. critică ofertele depuse pe locurile 1, 2 și 3 în clasamentul final.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, ... S.R.L., contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat această ofertă admisibilă și conformă, 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) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la cerințele de la pct. 5. „Condiții minime”, pct. 9 „Prezentarea ofertei: Oferta tehnică”, pct. 12 „Documente de eligibilitate” din cadrul anunțului de participare și pct. 5. „Condiții pentru transport și distribuție” și pct. 7 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 și aduce următoarele critici în ceea ce-l privește pe ofertantul ... S.R.L.:

- nu a depus la data ofertării certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent pentru singurul angajat pe care l-a nominalizat ca fiind persoană desemnată cu derularea contractului - respectiv ... - autoritatea contractantă permițând, în mod ilegal, depunerea acestui document (adeverința nr. 673/ 03.11.2022 emisă pentru ...) ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1112/11.01.2023, deși aceste documente sunt documente ce privesc eligibilitatea ofertei, neputând fi suplinite și completate ulterior termenului de depunere a ofertei;

- nu a depus la data ofertării fișa de medicina muncii și certificatul de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent pentru persoanele care se ocupă de distribuția produselor oferite, respectiv minim un șofer care ar trebui să dețină acest certificat și minim un manipulator marfă;

- nu a depus la data ofertării dovada cu privire la folosirea de către aceștia a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA.

În acest sens, contestatoarea susține că, la data ofertării, această societate a depus doar o autorizație ANSVSA pentru auto IF-11-CKD pe

numele ..., iar autoritatea contractantă a acceptat, prin depunerea răspunsului la clarificări, faptul că societatea deține acest autoturism în baza contractului de comodat nr. 1/30.07.2022, deși nu există după dosar dovada că acest autoturism aparține numitului Mai mult, se arată că autoritatea contractantă nu a observat că societatea declarată câștigătoare nu a prezentat autorizația ANSVSA emisă pe numele acesteia, pentru efectuarea transporturilor alimentelor pentru acest autoturism.

O altă critică adusă de contestatoare vizează prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de ... S.R.L., raportat la valoarea estimată, de 1.063.140 lei. Contestatoarea invocă prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016 și susține că membrii comisiei de evaluare trebuiau să aibă în vedere faptul că, valoarea estimată a achiziției se determină pe baza ofertelor de preț existente pe piață la data determinării acestei valori.

Contestatoarea prezintă o analiză de preț cu privire la acest ofertant, arătând că este evident faptul că valoarea de preparare a hranei - 1,67 lei fără tva/pachet - nu acoperă costurile reale de preparare, în condițiile în care costul cu salariul minim/ lună de 3.000 lei/salariat pentru minim trei angajați - preparatorul, manipulatorul și șoferul - implică un cost salarial de minim 9.000 lei/lună.

Astfel, se prezintă următorul calcul: $754 \text{ elevi} \times 94 \text{ zile} = 70.876$ pachete alimentare : 6 luni = 11.812 pachete medie lunara

Costul minim salarial lunar total de 9.000 lei : 11.812 pachete medie lunara = 0,76 lei/pachet exclusiv costul cu munca vie minimal, la acestea adăugându-se costurile de ambalare, utilități spațiu, amortizări și alte costuri lunare indirecte care se reflectă toate în costul total ofertat, care sunt imposibil de asigurat în limita totală de 1,67 lei/pachet.

Referitor la oferta depusă de ... S.R.L., clasată pe locul II, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat această ofertă admisibilă și conformă, 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) f) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea face trimitere la cerințele de la pct. 9 „Prezentarea ofertei” din anunțul de participare și la cap. II. „Obiectul achiziției” și pct. 9. „Principii care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari și elevi” din caietul de sarcini, conform cărora mâncarea livrată trebuie gătită în dimineața zilei în care se servește, coroborat cu cerința conform căreia numărul de pachete va fi anunțat zilnic la ora 08:30, masa urmând a fi servită la orele 09:50 - deci un interval de maxim 80 minute , observând că membrii comisiei de evaluare au analizat în fapt documentele depuse de ofertant, care atestă că unitatea de producție se regăsește în Județul Prahova, la Valea Călugăreasca, așa cum rezultă din avizul de funcționare nr. 19808/29.09.2022 după ca document anexat documentației tehnice, fiind indiscutabil că locația de preparare a acestui ofertant de află la peste 70 km

de locația minimă de livrare, coroborat cu faptul ca sunt 4 locații de livrare în aceeași zi.

Astfel, se arată că, în condițiile în care cel mai rapid drum de la locația ofertantului și până la una din locațiile de distribuire a pachetelor alimentare este de 1 oră și 2 minute, la care se adaugă minim 5 minute pentru descărcarea produselor la fiecare locație în parte - 62 minute + 5 minute la prima locație = 67 minute + 5 minute la a doua locație = 72 minute + 5 minute la a treia locație = 78 minute + 5 minute la a patra locație = 82 minute, la care se adaugă minutele necesare transportului de la un sediu la altul - locațiile fiind diferite cu un minim de 5 minute între ele, contestatoarea apreciază că ofertantul ... S.R.L. nu poate să respecte cerințele caietului de sarcini, impunând cel puțin o minimă diligență din partea autorității contractante să solicite clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii cerințelor raportat la actele care dovedesc ca locația unde sunt preparate produsele alimentare se află situată la o distanță de minim 65 km, fiind evident că nu se pot încadra într-un timp de 80 minute pentru prepararea numărului de porții comandat la orele 08:30 și transportul lor în vederea servicii acestor produse la orele 09:50.

O altă critică adusă ofertantului ... S.R.L. vizează prețul cel mai scăzut al ofertei, raportat la valoarea estimată a achiziției.

Sunt invocate aceleași prevederi legale de mai sus și este prezentată o analiză de preț cu privire la acest ofertant, contestatoarea arătând că este evident faptul că valoarea de preparare a hranei - 1,35 lei fără tva/pachet - nu acoperă costurile reale de preparare, în condițiile în care costul cu salariul minim/ lună de 3.000 lei/salariat pentru minim trei angajați - preparatorul, manipulatorul și șoferul - implică un cost salarial de minim 18×3.000 lei/lună = 54.000 lei.

Astfel, se prezintă următorul calcul: $754 \text{ elevi} \times 94 \text{ zile} = 70.876$ pachete alimentare : 6 luni = 11.812 pachete pachete medie lunara

Costul minim salarial lunar total de 54.000 lei : 11.812 pachete medie lunară = 4,76 lei/pachet exclusiv costul cu muncă vie minimal, la acestea adăugându-se costurile de ambalare, utilități spațiu, amortizări și alte costuri lunare indirecte care se reflectă toate în costul total ofertat, care sunt imposibil de asigurat în limita totală de 1,35 lei lei/pachet.

Referitor la oferta depusă de ... S.R.L., clasată pe locul III, ...S.R.L. consideră că autoritatea contractantă a declarat această ofertă admisibilă și conformă, 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) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la cerințele de la pct. 5. „Condiții minime”, pct. 9 „Prezentarea ofertei: Oferta tehnică”, pct. 12 „Documente de eligibilitate” din cadrul anunțului de participare și pct. 5. „Condiții pentru transport și distribuție” și pct. 7 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 și aduce următoarele critici în ceea ce-l privește pe ofertantul ... S.R.L.:

- nu a depus la data ofertării nicio fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform H.G. nr. 355/2007, pentru cele 5 persoane declarate ca responsabile cu derularea ofertei, acestea nefiind regăsite în cadrul documentelor de eligibilitate depuse odată cu oferta tehnică. În acest sens, deși cerința este expres prevăzută ca și cerință de eligibilitate, autoritatea contractantă a considerat în mod ilegal că aceasta oferta este conformă;

- nu a depus la data ofertării dovada cu privire la folosirea de către aceștia a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA. În acest sens, se arată că, la data ofertării, ... S.R.L. a depus contractul de închiriere cu privire la auto B-113-CSX încheiat cu Expert Tour, pentru care a făcut dovada existenței unei autorizații ANSVSA pentru auto IF-113-CSX pe numele ..., iar autoritatea contractantă, în mod ilegal, a acceptat faptul că societatea îndeplinește astfel cerințele documentației, la dosar nefiind depus nici certificatul de înmatriculare al mașinii, care să dovedească deținerea acestui autoturism de către Expert Tour S.R.L.

Contestatoarea concluzionează că, autoritatea contractantă nu a observat că ... S.R.L. nu a prezentat autorizația ANSVSA emisă pe numele acesteia, pentru efectuarea transporturilor alimentelor pentru acest autoturism, considerând în mod ilegal că autorizația depusă pe numele ... este suficientă pentru îndeplinirea cerințelor anunțului și caietului de sarcini, fără să aibă în vedere că, la dosar, nu există nicio fișă de medicina muncii și certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă emise pe numele sau, ca șofer și nici nu există dovada că acest ... este angajat al societății ofertante.

Prin adresa nr. 2803/30.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4717/31.01.2023, autoritatea contractantă PRIMĂRIA COMUNEI ... transmite *punctul de vedere* referitor la contestație.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și arată că, urmare a evaluării documentelor de eligibilitate au rezultat solicitări de clarificări, conform art. 134 din H.G. nr. 395/2016, pentru ...E S.R.L., prin adresa nr. 1112/11.01.2023 și pentru ... S.R.L., prin adresa nr. 1111/ 11.01.2023, ofertanții răspunzând prin adresele nr. 1430/13.01.2023 și, respectiv, nr. 1327/12.01.2023.

Autoritatea contractantă menționează că au fost evaluate răspunsurile la solicitarea de clarificare pentru ... S.R.L.:

1. S-au solicitat clarificări deoarece nu a fost depusă Notificarea de certificare a conformității cu normele de igienă și sănătate publică de la Direcția de Sănătate Publică. Ca urmare a răspunsului, a fost depusă Notificarea privind certificarea conformității cu normele de igienă și sănătate publică de la Direcția de Sănătate Publică, nr. 1049 din 25.08.2022;

2. S-au solicitat clarificări deoarece nu s-a regăsit certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent. Ca urmare a răspunsului, a fost depusă Adeverința nr. 673/03.11.2022 de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă.

3. S-au solicitat clarificări deoarece nu au fost depuse documente justificative prin care să se demonstreze că mijlocul de transport este deținut sau în folosința societății. Ca urmare a răspunsului, a fost depus Contractul de comodat nr. 1/30.07.2022 privind autoutilitara Fiat, nr. de înmatriculare IF-11-CKD, pentru o perioadă de 5 ani.

Autoritatea contractantă învederează și faptul că au fost evaluate răspunsurile la solicitarea de clarificare pentru ... S.R.L.:

1. S-au solicitat clarificări deoarece nu a fost depus nici un document justificativ din care să reiasă faptul că persoanele pentru care a depus certificatele fac parte din personalul angajat al societății și de asemenea au atribuții în manipularea și distribuția produselor alimentare. Ca urmare a răspunsului, au fost depuse Contractele de muncă pentru toate persoanele pentru care au fost prezentate certificatele de absolvire cursuri.

2. S-au solicitat clarificări privind contractul de închiriere pus la dispoziție, din care rezultă că perioada de închiriere a fost finalizată, conform specificațiilor din pagina 1 a contractului: *„încheiat în data de 28.12.2022 pentru perioada 09.01.2022/ora 8.00 - 16.06.2022/ora 8.00”* și din pct. 4 a contractului unde se specifică: *„Chiriașul declară pe propria răspundere că a primit la data de 09.01.2022 semnării contractului, autoutilitara cu elementele de identificare mai sus indicate în scopul folosirii acesteia conform destinației sale”*, coroborată cu art. III, pct. 1 din contract *„Prezentul contract se încheie pe o perioadă de 6 luni și 7 zile”*. Ca urmare a răspunsului, ofertantul a redepus contractul de închiriere nr. 1280/28.12.2022, conform.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanți, a fost întocmit procesul verbal de evaluare tehnică nr. 1609/16.01.2023, din care au rezultat următoarele solicitări de clarificare:

- ...S.R.L., prin adresa nr. 1617/16.01.2023, cu răspunsul nr. 1808/17.01.2023;

- ... S.R.L., prin adresa nr. 1618/16.01.2023, cu răspunsul nr. 1710/17.01.2023.

Autoritatea contractantă încunoștințează că, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificare privind ofertele tehnice, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. 1962/18.01.2023. Din răspunsurile la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a luat în considerare răspunsurile și completările la documentele depuse în cadrul ofertelor tehnice, considerând că răspunsurile nu se încadrează în cazul art. 134 alin. (5) sau alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și nu este cazul declarării ofertelor inacceptabile.

Astfel:

...S.R.L.

1. În ceea ce privește clarificarea referitoare la propunerea tehnică, unde, la pag. 4, se specifică faptul că *„tipurile de pachet alimentar ofertate vor fi de genul:*

- a) Sandwich cu unt, șuncă, cașcaval și legume: roșii, castravete, salată;*

- b) Sandwich cu piept de pui la grătar sau pulpă de pui dezosată la grătar cu legume crude: gogoșar, varză, morcov*

Un fruct întreg”, respectiv, *„anexat prezentei oferte regăsind tipurile de sandwich-uri ofertate”*, unde se găsesc o serie de tipuri de sandwich-uri, prin răspuns, ofertantul și-a asumat tipurile de sandwich-uri aprobate și a detaliat pe zile modul de distribuire.

2. În ceea ce privește clarificarea referitoare la faptul că nu se regăsește Modelul de contract asumat, conform cerințelor, prin răspuns, ofertantul a transmis și Modelul de contract completat cu datele ofertantului, semnat și ștampilat.

... S.R.L.:

1. În ceea ce privește clarificarea referitoare la specificarea, în propunerea tehnică, a unui număr de 8 tipuri de sandwich-uri ofertate, prin răspuns, ofertantul și-a asumat distribuirea tipurilor de sandwich-uri aprobate și specificate în caietul de sarcini.

2. În ceea ce privește clarificarea referitoare la mențiunea din propunerea tehnică *„Ofertantul se va asigura că termenul maxim de la momentul ambalării, la momentul livrării să fie de 3-4 ore”*, prin răspuns, ofertantul a specificat ce anume se înțelege prin asigurarea livrării în termen de 3-4 ore de la ambalare, în sensul că, de la momentul comunicării prezenței, timpul rămas este doar pentru transport, sandwich-urile fiind pregătite până la momentul comunicării prezenței de către reprezentanții școlii.

În continuare, se arată că s-a trecut la evaluarea financiară și s-a întocmit procesul verbal nr. 2024/19.01.2023, prin care s-a constatat faptul că ofertele financiare se încadrează în 70% - 79% din bugetul estimat, rezultând că prețul ofertat de operatorii economici participanți în procedură sunt prețurile pieței, astfel încât nu s-au solicitat clarificări privind formarea acestuia. Comisia de evaluare a declarat ofertele celor 3 operatori economici participanți în procedură ca fiind conforme și acceptabile, iar prin aplicarea criteriului de atribuire, a rezultat următorul punctaj:

▪ Componenta financiară:

- ... S.R.L. cu prețul ofertat de 9,74 lei fără TVA/pachet/zi = 55 puncte;
- ... S.R.L., cu prețul ofertat de 9,76 lei fără TVA/pachet/zi = 54,89 puncte ($9,74/9,76 \times 55 = 54,89$ puncte);
- ... S.R.L., cu prețul ofertat de 10 lei fără TVA/pachet/zi = 53,57 puncte ($9,74/10 \times 55 = 53,57$ puncte);
- ...S.R.L., cu prețul ofertat de 10,97 lei fără TVA/pachet/zi = 48,83 puncte ($9,74/10,97 \times 55 = 48,83$ puncte).

▪ Componenta tehnică:

... S.R.L.

- materie primă - 5,97 lei, reprezentând 61,29% din prețul/pachet/zi (lei fără TVA) - 45 puncte;

... S.R.L.

- materie primă - 6,89 lei, reprezentând 70,59% din prețul/pachet/zi (lei fără TVA) - 45 puncte;

... S.R.L.

- materie primă - 6,56 lei, reprezentând 65,56% din prețul/pachet/zi (lei fără TVA) - 45 puncte;

...S.R.L.

- materie primă - 6,73 lei, reprezentând 61,35% din preț/pachet/zi (lei fără TVA) - 45 puncte

Prin urmare, în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru ofertele admisibile ale ofertanților participanți în procedură, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este următorul:

Nr. Crt.	Denumirea operatorului economic	Componenta financiară Prețul ofertat/pachet /zi lei fără TVA	Componenta tehnică Procent pentru achiziția materiei prime	Punctaj total obținut	Clasament
1	... SRL	9,74 55 puncte	61,29% 45 puncte	100 puncte	I
2	... SRL	9,76 54,89 puncte	70,59% 45 puncte	99,89 puncte	II
3	... SRL	10 53,57 puncte	65,60% 45 puncte	98,57 puncte	III
4	...SRL	10,97 48,83 puncte	61,35% 45 puncte	93,83 puncte	IV

Față de cele specificate mai sus, autoritatea contractantă consideră că cerințele documentației de atribuire au fost clar specificate iar ofertanții participanți în procedură au depus toate documentele solicitate, chiar dacă le-au depus în urma solicitărilor de clarificare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că toți ofertanții au primit solicitări de clarificare care s-au referit la anexarea de documente care au lipsit sau nu au fost relevante, iar ofertanții au depus clarificări și documente relevante pe care comisia de evaluare le-a luat în considerare, deoarece a considerat că lipsa acestora de la ofertă sau formularea generală a ofertei tehnice sunt erori materiale/vicii de formă, care se încadrează în art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 305/2016, iar în urma solicitărilor de clarificare ofertanții și-au asumat și/sau au prezentat documentele conforme, astfel încât ofertele să fie conforme și acceptabile.

Astfel, COMUNA ... consideră contestația nefondată, fără obiect și doar cu scopul de a întârzia semnarea contractului.

Prin corespondența FN/30.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6802/10.02.2023, contestatoarea face dovada achitării *onorariului de avocat*, depunând Factura fiscală nr. CAB 009/26.01.2023, emisă de Cabinetul de avocat Laurențiu Vețeleanu, în sumă de 5.814,1 lei.

Prin adresa FN/10.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7043/13.02.2023, ...S.R.L. transmite „*Concluzii scrise*”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care aduce la cunoștință că i s-au pus la dispoziție exclusiv declarațiile și certificatul ONRC al ofertantului declarat câștigător ... S.R.L., doar declarațiile și certificatul ONRC pentru ofertantul ... precum și actele aferente procedurii și oferta cu toate materialele depuse de ... S.R.L., încălcându-se, în opinia acestora, dreptul la accesul la actele dosarului achiziției, respectiv la documentele de calificare, autorizații și alte documente depuse în sprijinul ofertelor financiare și tehnice.

Sub acest aspect, contestatoarea susține că își rezervă dreptul de a sesiza această practica autorităților competente.

Referitor la declararea drept admisibilă și conformă a ofertei depusă de ...E S.R.L., contestatoarea reiterează aspectele din cererea sa introductivă.

În ceea ce privește autorizațiile ANSVSA, contestatoarea opinează că acestea se emit pe numele deținătorului care folosește legal acel autoturism, atât ofertantul ..., cât și societatea sa depunând autorizațiile ANSVSA cu privire la minim un autoturism care are autorizația ANSVSA emisă pe numele societății, pentru ca aceasta efectuează și serviciile de transport. În acest sens, se face trimitere la autorizația ANSVSA nr. 13058 din 22.11.2022 emisă pe numele deținătorului Porsche Leasing România IFN S.A. și utilizator ...S.R.L., ori autorizația ANSVSA nr. 13057 din 22.11.2022 emisă pe numele societății ALD AUTOMOTIVE S.R.L. utilizator ...S.R.L., ori documentele de autorizare ANSVSA depuse de ..., care dovedesc că aceste autorizații ANSVSA se emit pe numele celui care realizează distribuția/transportul produselor alimentare, respectiv pe numele ofertanților.

Contestatoarea susține că, la dosar nu există niciun document cu privire la certificarea noțiunilor fundamentale de igienă, precum și fișa de aptitudini pentru dl.

Referitor la oferta depusă de ... S.R.L., contestatoarea reiterează susținerile din contestație, menționând, totodată, că s-au considerat și secretizat în mod ilegal documentele de eligibilitate, expres precizate de autoritatea contractantă - autorizația fiind emisă de o instituție a statului, neputând fi considerată „confidențială”.

În ceea ce privește oferta depusă de ... S.R.L., contestatoarea reiterează o parte din susținerile din contestație, arătând, în continuare, următoarele:

- nu a depus la data ofertării nicio fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform H.G. nr. 355/2007, pentru cele 5 persoane declarate ca responsabile cu derularea ofertei, acestea nefiind regăsite în cadrul documentelor de eligibilitate depuse odată cu propunerea tehnică. În acest sens, deși cerința este expres prevăzută ca și cerință de eligibilitate, autoritatea contractanta a considerat în mod ilegal că această ofertă este conformă, acest aspect reieșind din adresa nr. 111 din 11.01.2023.

Mai mult, ...S.R.L. învederează că, din lista personalului de execuție declarat de acest ofertant, coroborat cu contractele de muncă ale acestor persoane, rezultă că niciuna din aceste persoane nu are calitate de bucătar sau o calitate care să-i permită să prepare produsele alimentare, aceștia fiind lucrători comerciali - vânzători (3) asistent manager (1) și Șef Punct Lucru (1). Dacă se verifică codul COR - raportat la prevederile art. 13 - 15 din Legea nr. 76/2002, raportat la prevederile Ordinului nr. 856/2011 și prevăzut în contractele de muncă al lucrătorilor comerciali pe care acest ofertant a declarat ca se vor ocupa de prepararea, ambalarea și distribuția/transportul produselor oferite, se va constata că acești salariați cu COD 522303 corespunzător lucrătorului comercial prevede în mod expres:

Grupe de cod COR

522303. Lucrător comercial

Nivelul de instruire: 2 (studii medii)

Grupa majora 5.

Lucrători în domeniul serviciilor

52. Lucrători în domeniul vânzărilor

Nivelul de instruire: 2 (studii medii)

522. Vanzători în magazine

Nivelul de instruire: 2 (studii medii)

5223. Asistenți vânzări în magazine

Nivelul de instruire: 2 (studii medii)

- nu a depus la data ofertării dovada cu privire la folosirea de către aceștia a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA. În acest sens, la data ofertării, ... S.R.L. a depus contractul de închiriere cu privire la auto B-113-CSX încheiat cu societatea Expert Tour, pentru care a făcut dovada existenței unei autorizații ANSVSA pentru auto IF-113-CSX pe numele ..., iar autoritatea contractantă, în mod ilegal, a acceptat faptul că societatea îndeplinește cerințele documentației, la dosar nefiind depus nici certificatul de înmatriculare al mașinii, care să dovedească deținerea acestui autoturism de către Expert Tour S.R.L.

Mai mult, din contractul de închiriere rezultă că proprietarul acestei mașini este ... iar societatea Expert Tour deține acest autoturism în calitate de comodat, în baza contractului de folosință gratuită - comodat - încheiat cu Tot în baza aceluiași contract de închiriere se prevede în mod expres că societate ... S.R.L. se obliga să: *„10 Chiriașul are obligația să nu folosească autoutilitara în contradicție cu legile române sau ale UE și cu regulile de circulație valabile pe drumurile publice, pe întreg teritoriul Statului Român”*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura proprie pentru atribuirea contractului de prestări servicii de catering în vederea furnizării de *„Pachet alimentar pentru preșcolari și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr. 1 Comuna ...”*, cod CPV 55524000-9 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul instituției a anunțului de participare nr. 29626/20.12.2022.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publice este de 1.063.140 lei, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate – preț”*, iar termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 29.12.2022.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației ...S.R.L. a transmis Recipisa de consemnare nr. 208836513/1 din 27.01.2023, eliberată de CEC BANK Unitatea Socului, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 21.263 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 212/2023.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației ...S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, ...S.R.L. depunând *Concluzii scrise* neînregistrate, datate la 10.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 7043/13.02.2023.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.

Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. "

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

Se reține faptul că la prezenta procedură au prezentat declarații de confidențialitate următoarele ofertante, respectiv:

1. ... S.R.L. a declarat confidențiale: *„următoarele informații cuprinse în ofertă și răspunsurile la clarificări: documentele privind eligibilitatea, propunerea tehnică, propunerea financiară;*

2. ... S.R.L. a declarat confidențiale: documentele privind propunerea tehnică și propunerea financiară,

3. ...S.R.L. a declarat confidențiale:documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară.

Având în vedere solicitarea asocierii contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 6213/212/C7/07.02.2023, invită contestatoarea ...S.R.L. la data de 10.02.2023 în vederea studierii dosarului cauzei, informând-o că este necesar să prezinte acordul scris al ofertanților ... S.R.L. și ... S.R.L., conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în situația în care dorește studierea respectivelor depuse de aceștia, având în vedere faptul că au declarat confidențiale *„următoarele informații cuprinse în ofertă și răspunsurile la clarificări: documentele privind eligibilitatea, propunerea tehnică, propunerea financiară; date privind angajații societății, documente interne ale societății privind date ale angajaților și colaboratori /.../ modul de descriere a activității contractului și prețul ofertat",* și respectiv, *„propunerea tehnică: fișele tehnice ale produselor, contracte, proceduri și alte documente tehnice specifice, propunerea financiară: anexa la formularul de ofertă ce cuprinde defalcarea costurilor"*.

De asemenea Consiliul a înștiințat-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 13.02.2023, ora 12:00.

Prin adresa datată 07.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6305/08.02.2023, contestatoarea ...S.R.L. formulează „*Note scrise*”, confirmând primirea corespondenței C.N.S.C. nr. 6213/212/C7/07.02.2023 și solicitând, totodată, prezentarea documentelor prin care ... S.R.L. a declarat și probat confidențiale „*informațiile cuprinse în răspunsurile la clarificări și documentele de eligibilitate*”, în condițiile în care acestea reprezintă documente publice, nefiind incluse decât formal în declarația depusă, fără să existe o dovadă cu privire la confidențialitatea acestor informații.

Contestatoarea face precizarea că atât ... S.R.L., cât și ... S.R.L. sunt în drept să-și declare drept confidențiale oferta tehnică, fișele tehnice ale produselor, contracte și proceduri specifice, propunerea financiară și informațiile protejate legal și să le dovedească în acest sens, însă documentele justificative, de calificare nu reprezintă documente confidențiale, în principiu acestea reprezentând autorizațiile și calificările pe care le depune ofertantul pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, contestatoarea susține că, inclusiv, autoritatea contractantă i-a respectat dreptul de a viziona documentele de calificare, respectând drept confidențiale propunerile tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 6462/212/C7/08.02.2023, Consiliul a solicitat ofertantei ... S.R.L., comunicarea temeiului juridic al încadrării înscrisurilor ca fiind confidențiale (documentele privind eligibilitatea, propunerea tehnică și propunerea financiară), probarea, respectiv, prezentarea dovezii care conferă caracter de „confidențialitate” a informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere „*Declarația cuprinzând – informațiile considerate confidențiale*”, depusă de societatea sa în cadrul ofertei.

... S.R.L. a răspuns prin adresa FN/09.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6616/09.02.2023, precizând următoarele:

- „Declarația de confidențialitate depusă în cadrul procedurii face referire la confidențialitatea informațiilor cuprinse în oferta principală și răspunsurile la solicitările de clarificare ulterioare, ambele făcând referire la documentele privind eligibilitatea, oferta tehnică sau oferta financiară, deoarece informațiile cuprinse în aceste documente fac referire la date privind angajații societății, documente interne ale societății privind date ale angajaților și colaboratorilor acesteia;

- Prevederile art. 57 alin (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 constituie temeiul legal în baza căruia operatorul economic care participă la procedura de achiziție poate să indice că în cuprinsul ofertei există informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost care sunt confidențiale întrucât conțin date cu caracter personal. În speța noastră documentația depusă la dosarul cauzei conține date cu caracter personal privind angajații subscrisei, precum și date cu caracter personal din documentele interne ale societății depuse la dosarul achiziției care privesc angajații și colaboratorii subscrisei, fapt pentru care temeiul legal pentru depunerea declarației de confidențialitate este cel menționat anterior;

- Menționăm că prin Regulamentul 679/2016 al Parlamentului European și al Consiliului UE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date se prevede interzicerea divulgării datelor cu caracter personal în cazul în care persoanele vizate nu și-au dat consimțământul pentru prelucrarea acestora, prevăzute în toate spețele prezentate în art. 6 al Regulamentului, fapt pentru care, întrucât subscria a depus la dosarul cauzei înscrisuri care conțin date cu caracter personal ale angajaților și colaboratorilor săi, se consideră prin analogie, având în vedere că subscria a solicitat păstrarea confidențialității acestor date,

persoanele vizate nu și-au acordat consimțământul pentru divulgarea datelor lor, conform prevederilor Regulamentului GDPR, către terți”.

Având în vedere cele mai sus precizate, ... S.R.L. învederează că își menține solicitarea inițială prin declarația de confidențialitate.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatele acesteia, respectiv ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L. următoarele:

➤ ... S.R.L.

- propunerea tehnică: Vol 1 - pag. 9-22;
- propunerea financiara Vol 1 - pag. 24 - Tabel cu defalcarea costurilor per porție;
- răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă nr. 1112/11.01.2023 la clarificările care au vizat aspecte declarate confidențiale; pag. 33-38.

... S.R.L.

- documentele privind eligibilitatea: Vol 1 - pag. 231-249, 256-258, pag. 261-266, pag. 273-275 aceste înscrisuri acestea conținând nume, prenume, cod numeric personal, contracte încheiate cu diverși operatorii economici și procedura internă privind confidențializarea documentelor și informațiilor cu **justificarea** confidențializării acestor documente;

- propunerea tehnică: Vol 1 - pag. 207-223;
- propunerea financiara Vol 1 - pag. 279 - Tabel cu defalcarea costurilor pe porție.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L., anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ...S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidații acesteia, așa cum au fost mai sus amintite.

Vizavi de decizia Consiliului de a nu pune la dispoziție contestatoarei documentele declarate de ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L., confidențiale, autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

”- raportat la actele puse la dispoziție de CNSC, cu ocazia vizionării dosarului, urmează a avea în vedere ca reprezentanta CNSC-ului ne-a pus la dispoziție exclusiv declarațiile si certificatul ONRC al ofertantului declarat câștigător ... S.R.L., doar declarațiile si certificatul ONRC pentru ofertantul ... precum si actele aferente procedurii si oferta cu toate materialele depuse de ... S.R.L.;

- prin aceasta practica ilegala, reprezentanta CNSC a încălcat în mod evident dreptul subsemnaților la accesul la actele dosarului achiziției, respectiv la documentele de calificare, autorizații si alte documente depuse în sprijinul ofertelor financiare si tehnice, subsemnații înțelegând ca oferta tehnica, oferta financiara precum si documentele cu datele de identitate ale salariaților reprezintă documente clasificate si nicidecum toate documentele depuse de ofertanți;

- facem precizarea ca atât ofertantul ... S.R.L. cat si ofertantul ... S.R.L. sunt în drept sa-si declare drept confidențiale oferta tehnica, fisele tehnice ale produselor, contracte si proceduri specifice, propunerea financiara precum si informațiile protejate legal si sa le dovedească în acest sens - conform prevederilor legale - însă documentele justificative, de calificare, reprezentând documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor prevăzute în documentația de atribuire nu

reprezintă documentele confidențiale, în principiul aceste documente reprezentând autorizațiile și calificările pe care le depune ofertantul pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute în documentația de atribuire, așa cum sunt ele emise de autorități;

- nepermiterea accesului la aceste documente neclasificate legal drept confidențiale este evidentă ca îngrădește dreptul contestatorului în calitate de ofertant să vizualizeze aceste documente, fiind la fel de evident că CNSC a încălcat inclusiv principiul transparenței, cu atât mai mult cu cât această interdicție artificial impusă de CNSC este contrară inclusiv procesului verbal încheiat cu autoritatea contractantă care ne-a pus la dispoziție parte din documentele de calificare, respectând totodată și confidențialitatea ofertei tehnice și financiare de puse de cele două ofertante.

- în condițiile în care reprezentanța CNSC-ului ne-a refuzat dreptul de acces la documentele de calificare, deși inclusiv autoritatea contractantă ne-a permis accesul la aceste documente, ne rezervăm dreptul de a sesiza această practică ilegală autorităților competente, subsemnații urmând a ne rezuma la punerea concluziilor raportat la actele deja vizualizate la autoritatea contractantă și refuzate a fi prezentate de către CNSC."

... S.R.L. și ... S.R.L. au invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor, dispozițiile cuprinse în Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, Legea nr. 190/2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), dispozițiile 57 alin (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale, Ordonanță de Urgență nr. 105 din 30 iunie 2022 privind aprobarea continuării Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 350 de unități de învățământ preuniversitar de stat.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ...S.R.L. documentele/înscrisurile provenind de la ... S.R.L. și ... S.R.L. mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertelor depuse de cei două contracandidate ale societății contestatoare anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către două ofertante, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul nu poate pune la dispoziția contestatoarei ...S.R.L. documentele declarate confidențiale de contracandidații acesteia, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L.

Având în vedere că cele 2 ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, dispozițiile legale incidente vizavi de confidențialitatea furnizorilor, confidențialitatea nivelului de salarizare, confidențialitatea dotărilor, echipamentelor tehnologice, confidențialitate contractelor cu terți, a contractelor individuale de muncă, înscrisurile care au conținut, nume, prenume, cod numeric

personal, salarizare, justificarea privind formularul de propunerea tehnică elaborată, dotarea tehnică și propunerea financiară (care conțin elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și financiară a societății, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri), conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția autoarei contestației a documentelor declarate confidențiale de contracandidații acesteia este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele verbale de evaluare acestea și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertantele participante, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

Este important de reținut că în mod similar ofertantelor ... S.R.L. și ... S.R.L., contestatoarea ...S.R.L. a prezentat *Declarație de confidențialitate documente de calificare, ofertă tehnică și ofertă financiară*, vizavi de aceleași documente, respectiv documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, astfel cum rezultă din cuprinsul respectivei declarații:

"Informațiile din cuprinsul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare, sunt informații care se referă la secrete comerciale, profesionale (efectiv de dotări tehnice, efectiv numeric de personal de execuție, alocat contractului care urmează a fi atribuit, date cu caracter personal protejate de GDPR, informații cu privire la terți contractanți, surse de aprovizionare, etc).

Punerea la dispoziție a documentelor de calificare, oferta tehnică și oferta financiară cu care am propus executarea serviciilor, etc., ne creează în mod cert dezavantaje în raport cu ofertanții din prezenta procedură sau alți ofertanți, în cadrul unor proceduri viitoare.

Așadar, din oferta financiară poate fi cunoscută de terțe persoane numai valoarea ofertată, fără a avea acces la tarifele detaliate.

Know-how-ul și informațiile privind organizarea și executarea serviciilor oferite, inclusiv informațiile din documentele de calificare și oferta tehnică implementată în prezenta procedură, poate crea oricărui concurent din procedura prezentă sau proceduri similare viitoare, o poziție avantajoasă în raport cu subscrisa, fapt care lezează interesele noastre și justifică pe deplin păstrarea confidențialității conținutului actelor enumerate."

Din economia celor mai sus redate, se constată că autoarea contestației a avut aceeași conduită ca și contracandidatele sale, astfel că principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul cele trei ofertante, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., ...S.R.L. au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

În aceste condiții, asocierea contestatoare având exact aceeași conduită ca contracandidatele sale care au depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorilor sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament.

În considerare celor mai sus reținute se constată netemeinicia susținerilor contestatoarei precum că "(...) CNSC a încălcat inclusiv principiul transparenței" și "(...) CNSC a încălcat în mod evident dreptul subsemnaților la

accesul la actele dosarului achiziției, respectiv la documentele de calificare, autorizații și alte documente depuse în sprijinul ofertelor financiare și tehnice”.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare, documentele provenind de la contracandidații săi declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând

accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în

cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său,

la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se

constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

„39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire

ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care

ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat

în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se

prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Conseil

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen

rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva

Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și Hotărârea V.

împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea

din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23, și Hotărârea din 5

octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul 17). În această privință, din

jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea

Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société

Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41,

precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et

décisions 2003-I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85,

Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p.

I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie

2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei

instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel

Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„In ceea ce privește critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Argumentele aduse de societatea contestatoare în justificarea faptului că simpla declarație drept confidențială a documentelor nu asigură protecția legală, respectiv motivele invocate de ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L. și acceptate de Consiliu nu justifică declarația de confidențialitate, se bazează pe faptul că: *"facem precizarea ca atât ofertantul ... S.R.L. cat si ofertantul ... S.R.L. sunt in drept sa-si declare drept confidențiale oferta tehnica, fisele tehnice ale produselor, contracte si proceduri specifice, propunerea financiara precum si informațiile protejate legal si sa le dovedească in acest sens - conform prevederilor legale - însă documentele justificative, de calificare, reprezentând documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor prevăzute in documentația de atribuire nu reprezintă documentele confidențiale, in principiul aceste documente reprezentând autorizațiile si calificările pe care le depune ofertantul pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute in documentația de atribuire, așa cum sunt ele emise de autorități."*

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere că ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L. au invocat în justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, dispozițiile legale incidente vizavi de confidențialitatea furnizorilor, confidențialitatea nivelului de salarizare,

confidențialitatea dotărilor, echipamentelor tehnologice, confidențialitate contractelor cu terți, a contractelor individuale de muncă, înscrisurile care au conținut, nume, prenume, cod numeric personal, salarizare, justificarea privind formularul de propunerea tehnică elaborată, dotarea tehnică și propunerea financiară (care conțin elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și financiară a societății, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri), conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de cele două ofertante contracandidate este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Așa cum a fost anterior reținut, autoarea contestației a avut aceeași conduită ca și contracandidatele sale, declarând confidențiale informațiile din cuprinsul documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare, (motivând faptul că respectivele informații se referă la secrete comerciale, profesionale- efectiv de dotări tehnice, efectiv nume de personal execuție, date cu caracter personal protejate de GDPR, informații cu privire la terți contractanți, surse de aprovizionare, know-how-ul și informațiile din documentele de calificare și oferta tehnică) astfel că principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul cele trei ofertante, respectiv ... S.R.L. și ... S.R.L., ...S.R.L. au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

În aceste condiții, asocierea contestatoare având exact aceeași conduită ca contracandidatele sale care au depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la ofertele competitorilor sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor de eligibilitate (calificare) declarate confidențiale de ofertantele ... S.R.L. și ... S.R.L. motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către aceste ofertante, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de ... S.R.L. și ... S.R.L. privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea ofertantelor ... S.R.L. și ... S.R.L. nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările

și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

La prezenta procedură au fost depuse 4 oferte, printre care și oferta societății contestatoare ...S.R.L., în urma derulării procesului de evaluare a ofertelor, cele 4 oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a rezultat următorul clasament, astfel cum se regăsește consemnat în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 2024/19.01.2023 de evaluare a propunerilor financiare din cadrul ofertelor, aplicării criteriului de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare*:

- ... S.R.L. - desemnată câștigătoare, clasată pe locul I
- ... S.R.L. - clasată pe locul II
- ... S.R.L. - clasată pe locul III
- ...S.R.L. clasată pe locul al IV-lea.

Analizând criticile formulate de ...S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, înaintea ofertei depuse de autoarea contestației, care, așa cum a fost anterior reținut, s-a clasat pe locul al 4-lea în clasament, evaluare care, în opinia contestatoarei a fost defectuoasă.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul va analiza contestația cu luarea în considerare a criticilor comune, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ...S.R.L., Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului de servicii a cărui atribuire face obiectul procedurii în cauză îl constituie *pregătirea, prepararea și livrarea zilnică a pachetului alimentar pentru preșcolari și elevii Școlii Gimnaziale nr. 1 din comuna Stefanestii de Jos în sediile: Școala Gimnazială nr. 1. CorpB-șos. Ștefanesti, nr. 130 Școala Gimnazială nr. 1, Corp E - str. Făgăraș, nr. 66 Școala Gimnazială nr. 1, Corp D, str. Dudului, nr. 10 Școala Gimnazială nr. 1, Corp C - str. Zorilor, nr. 33-35.*

Potrivit mențiunilor din cuprinsul documentației de atribuire, contractul de achiziție se va derula pe perioada ianuarie 2023-iunie 2023, parte a anului școlar 2022-2023, respectiv 09.01.2023 - 16 iunie 2023, inclusiv, în perioada desfășurării activității didactice.

Operatorul economic are obligația de a asigura zilnic pregătirea, prepararea și livrarea pachetului alimentar pentru preșcolari și elevii care frecventează cursurile (atât fizic cât și prin intermediul tehnologiei și al internetului sau mijloace alternative) Școlii Gimnaziale nr. 1, toate sediile, în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr, 105/2022 privind aprobarea continuării programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 350 de unități de învățământ preuniversitar de stat.

Consiliul reține că procedura de evaluare a ofertelor s-a realizat în conformitate cu procedura proprie pentru atribuirea contractelor de prestări servicii din categoria celor incluse în Anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu valoarea estimată fără T.V.A mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1), lit. d) și art. 68, alin. (1), lit. h) coroborat cu art. 111, alin. (1) - inclusiv pentru Servicii de catering

La data de 20.12.2022, a fost publicat *Anunțul de participare nr. 29626/20.12.2022* pe site-ul autorității contractante www.primariastefanesti.ro împreună cu caietul de sarcini, formularele și modelul de contract de servicii, în conformitate cu procedura proprie.

Așa cum a fost anterior reținut, criticile formulate de ...S.R.L. vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare depuse de contracandidații ofertantei ...S.R.L.

Referitor la ofertanta ... S.R.L. clasată pe locul 1 este reclamat faptul că ofertanta nu a depus la data ofertării, certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igiena sau echivalent, pentru singurul angajat pe care l-a nominalizat ca fiind persoana desemnata cu derularea contractului – respectiv d-na

Consiliul va reține în soluționare și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că au fost solicitate clarificări, deoarece nu se regăsea certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, iar în urma solicitărilor de clarificare a fost depusă Adeverința nr. 673/03.11.2022 de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă, ofertanta îndeplinind astfel cerința.

Cerința a cărei neîndeplinire este reclamată, se regăsește precizată în caietul de sarcini astfel:

"7. Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină **certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent**, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, **și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent**, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare."

Referințe despre personalul implicat în derularea contractului se regăsesc și în cuprinsul *Anunțului de participare nr. 29626/20.12.2022*:

"5. Condiții minime:

Ofertantul participant la procedură trebuie să respecte cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

(...)

Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent.

(...)

9. Prezentarea ofertei: Oferta tehnică

Modul de prezentare a propunerii tehnice se va face astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței, propunerii tehnice cu specificațiile prevăzute în caietului de sarcini, NOTA: În oferta tehnică ofertantul va trebui să răspundă, să prezinte și să își asume, după caz, fiecare punct din cadrul caietului de sarcini. Ofertele care nu respectă specificațiile caietului de sarcini vor fi descalificate.

(...).

Ofertantul va depune documente justificative din care să reiasă că persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare dețin certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent."

Se are în vedere că pe parcursul derulării etapei de evaluare membrii comisiei au adresat contestatoarei ... S.R.L., următoarea solicitare de clarificare:

- prin intermediul adresei nr. 1112/11.01.2023 următoarele:

"În urma evaluării documentelor de eligibilitate depuse de dvs. în cadrul ofertei, vă solicităm să ne clarificați următoarele:

(...)

2. În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, Invitația de participare, pct. 5 Condiții minime: Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent.

Din documentele depuse de dvs în cadrul ofertei se regăsește Fișa de medicina muncii nr. 23268-3 pentru ... preparator de semifabricație care demonstrează faptul că este angajată în cadrul societății, dar nu se regăsește certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform cerințelor de mai sus. Vă rugăm clarificați."

- ... S.R.L., a furnizat răspuns la solicitarea adresată la data de 13.01.2023, actul fiind înregistrat la achiziție sub nr. 1430/13.01.2023 prin care precizează următoarele:

- "Referitor la adresa dumneavoastră privind clarificările cerute cu privire la contractul de furnizare de sandwich-uri pentru elevii școlii Gimnaziale nr. 1 Stefanestii de Jos, va atașam următoarele documente:

- adeverința de absolvire a unor cursuri fundamentale de igienă
- Notificare privind certificarea conformității cu normele de igienă din partea DSP
- contract de comodat pentru autovehiculul care urmează să fie folosit în vederea transportării alimentelor."

Ofertanta a atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri:

- *Adeverința nr. 673/03.11.2022 eliberată de S.C. SSM PROTECT TRAINING S.R.L. potrivit căreia: Se adevărește prin prezenta că dl/d-na ..., C.N.P. ..., este a absolvit cursul "Noțiuni fundamentale de igienă" - MODULUL 1 "Servicii de producție, depozitare, transport și comercializare a alimentelor, inclusiv alimentație publică și colectivităților", organizat de SSM PROTECT TRAINING S.R.L, în baza Avizului Ministerului Sănătății nr. 92721/2021 și Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului nr. 20022/2021;*

- *Fișa de medicina muncii-Fișa de aptitudine nr. 23268-3, eliberată de unitatea medicală Liberty Medical Center S.R.L. pentru ...-preparator de semifabricate, angajată în cadrul societății ... S.R.L.*

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 16.01.2023, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023, evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de stabilire a conformității ofertei depuse de ... S.R.L. *cerințele privind eligibilitatea ofertantului fiind îndeplinite.*

Din examinarea documentelor mai sus redată se constată că ... S.R.L. a îndeplinit cerința privind personalul, depunând pentru doamna ...-preparator de semifabricate, angajată în cadrul societății ... S.R.L. *Adeverința de absolvire nr. 673/03.11.2022 a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă și Fișa de medicina muncii-Fișa de aptitudine nr. 23268-3*, documente solicitate în cuprinsul caietului de sarcini.

În cuprinsul *Adeverinței de absolvire nr. 673/03.11.2022*, organismul emitent a precizat că *"prezenta adeverință este eliberată pentru a-i servi la locul de muncă și ține locul certificatului de absolvire, până la data eliberării acestuia."*

Autoarea contestației reclamă faptul că ... S.R.L. nu a depus la data ofertării certificatul de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de

igiena sau echivalent pentru singurul angajat pe care l-a nominalizat ca fiind persoana desemnata cu derularea contractului - respectiv ..., aspect care conduce la nelegalitatea depunerii acestui document ca urmare a solicitării de clarificări, întrucât, în aprecierea contestatoarei aceste documente sunt documente ce privesc eligibilitatea ofertei, neputând fi suplinite si completate ulterior termenului de depunere a ofertei

În speța analizată sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016

"Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau **în cazul în care lipsesc anumite documente**, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

- H.G. nr. 395/2016:

"Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare."

Legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei oferte pentru lipsa unor documente, în absența unei solicitări de clarificare.

Mai mult, completarea prin intermediul solicitării de clarificare a documentelor lipsă amintite nu este de natură să aducă un avantaj ofertantei în detrimentul celorlalți ofertanți din procedură.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 fac vorbire și despre "(...) **în cazul în care lipsesc anumite documente** (...)".

Mai mult, se are în vedere și faptul că respectiva adeverință este emisă anterior datei de depunere a ofertelor, astfel nu se poate concluziona precum că, prin completarea ofertei cu înscrisul în discuție, ... S.R.L. a beneficiat de un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, contrar celor susținute de contestatoare. Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Solicitând aceste documente suport, achizițtoarea nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantei ... S.R.L., întrucât înscrisul este anterior datei ofertării și/ori se referă la activități desfășurate anterior datei ofertării (stări factuale consumate anterior acesteia).

În speța de față, extrasele din caietul de sarcini și anunțul de participare redactate de contestatoare nu privesc aducerea de documente suport sub sancțiunea respingerii ofertei, iar singurele mențiuni în legătură cu aspectul în discuție sunt în cuprinsul anunțului de participare *"Documente justificative care însoțesc oferta tehnică"*.

Relevantă, în acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, potrivit căreia autoritatea poate să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor, comunicarea de documente care descriu situația acestuia, precum bilanțul, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentația de atribuire nu a impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii.

Aceeași abordare se regăsește și în Decizia nr. 2331/10.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel București considerentele reținute fiind următoarele:

"(...)

In speța, necesitatea completării documentelor, depuse de către cei trei operatori economici în susținerea candidaturilor lor și a dovedirii capacității lor efective de executare a acordului cadru, a fost stabilită de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor, în urma admiterii contestației formulate chiar de societatea petenta, fara a se putea retine ca actul administrativ- juridictional contestat ar conduce la incalcarea principiului tratamentului egal pe care autoritatea contractanta este obligata sa-1 ofere tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire a contractului.

Indicarea clara și precisă a operațiunilor care urmează să fie realizate de autoritatea contractantă în procedura de atribuire care face obiectul prezentului litigiu, în vederea restabilirii legalității acesteia, în conformitate cu art. 26 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/ 2016, prin impunerea obligației achizitoarei de a solicita clarificări candidaților cu referire strictă la aspectele contestate pe cale administrativ- juridictională, constatate ca temeinice, nu duce la completarea acestor candidaturi pe calea răspunsului la solicitări de clarificări după termenul limită stabilit și nici nu reprezintă o modificare substanțială a acestora, astfel cum pretinde petenta.

Faptul că în urma analizei și admiterii contestației administrativ- juridictionale, formulată de către petenta contestatoare Trascaipat Sportours International SRL, Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor a stabilit că una dintre operațiunile pe care le va efectua autoritatea contractantă va fi solicitarea depunerii de către candidații Squad Store SRL și Cayman Force Elite SRL a unor declarații, certificate constatatoare, autorizații pentru terți susținători Icemak și Oxe Network Corporation în ceea ce privește dovedirea cerințelor din documentația de atribuire, nu are ca rezultat o modificare a acestor candidaturi și nici nu conduce la încălcarea principiului tratamentului egal.

Astfel, instanța are în vedere că procedura de atribuire a acordului cadru prin licitație restransă desfășurată de autoritatea contractantă în prezenta speță se desfășoară în cele două etape prevăzute de art. 58 alin. 1 din OUG nr. 114/ 2011: etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție și etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire.

Completarea documentelor care susțin candidaturile operatorilor economici Squad Store SRL, Cayman Force Elite SRL, Cess Plus Solution SRL, în urma solicitărilor pe care le va face autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC nr. 1436 /C7/1440 din 11.07.2022, nu determină modificarea conținutului acestor candidaturi, ca manifestări de voință neechivoce a operatorilor economici de a participa la o procedură de achiziție publică prin licitație restransă în două etape.

Interpretarea dispozițiilor art. 3 punctul 5 din OUG nr. 114/ 2011 se impune a fi făcută în mod sistemic și teleologic, prin raportare atât la art. 54 lit. a din același act normativ cât și la dispozițiile art. 3 lit. g din Legea nr. 98/ 2016, dreptul comun în materia achizițiilor publice, scopul acestei reglementări fiind concretizat prin acordarea dreptului oricărui operator economic de a depune o candidatură în cursul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, prin care să arate în mod explicit și indubitabil, voința sa de a participa la o procedură de selecție desfășurată de către o autoritate contractantă, pe baza criteriilor prevăzute în anunțul de participare.

Completarea documentelor care insotesc candidaturile operatorilor economici Cayman Force Elite SRL, Squad Store SRL si Cess Plus Solutions SRL, sub aspectele admise de către CNSC, nu determina modificarea acestor candidaturi, astfel cum pretinde petenta.

Sustinerea acesteia in sensul ca, **solicitățile de clarificări trebuie să vizeze doar lămurirea unor aspecte legate de documentele deja depuse, nu poate fi admisa**, avand in vedere ca ar conduce la lipsirea de efecte a dispozițiilor imperative ale art. 26 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/ 2016 care prevăd ca una dintre prerogativele Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor este aceea de a obliga autoritatea contractanta la adoptarea tuturor masurilor necesare restabilirii legalitatii, cu indicarea clara si precisa a operațiunilor care urmeaza sa fie realizate de aceasta autoritate.

Prin urmare, Curtea retine ca in situatia in care, prin actul administrativ juridictional a cărui modificare se solicita in plângere, CNSC a admis contestatia petentei cu privire la Procesul verbal nr. 225 729 din 19.05.2022 al ședinței de analiza a candidaturilor si Procesul verbal final de analiza a candidaturilor nr., 226 015/ 07.06.2022, in ceea ce privește selecția candidaturilor Cayman Force Elite SRL, Squad Store SRL si Cess Plus Solutions SRL, constatand lipsa declarațiilor, autorizațiilor si certificatelor constatatoare, mentionate in mod clar in considerente, acest organism administrativ juridictional a procedat in conformitate cu art. 29 alin. 2 lit. b si alin. 5 din Legea nr. 101/ 2016, obligând autoritatea contractanta la luarea masurilor de remediere a acestor nereguli.

Totodata, Curtea retine ca prin Decizia contestata, CNSC a respectat atat principiile legalitatii si impartialitatii prevăzute de art. 15 din Legea nr. 101/ 2016 cat si principiul disponibilității, prevăzut in prima teza a art. 26 alin. 2 din același act normativ, soluționând contestatia petentei in limitele stabilite de către aceasta.

In situatia in care, CNSC ar fi obligat autoritatea contractanta la respingerea candidaturilor depuse de către cei trei candidați, astfel cum solicita petenta, acest organism administrativ juridictional ar fi incalcat toate aceste principii, depășind limitele expres prevăzute de Capitolul III din Legea nr. 101/2016 si preluând in mod nelegal, atribuțiile autoritatii contractante, cu incalcarea independentei activitatii administrativ -jurisdictionale prevăzute de art. 15 alin. 1 din acest act normativ.

Pentru toate aceste considerente Curtea va respinge ca nefondata prima critica de nelegalitate invocata de către petenta cu privire la Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 referitoare la faptul ca CNSC ar fi stabilit in mod greșit ca lipsurile candidaturilor ar fi putut fi complinite prin răspunsurile la solicitările de clarificari.

In ceea ce privește cea de a doua critica, referitoare la pretinsa incalcare a jurisprudentei CJUE prin permiterea modificării candidaturilor operatorilor economici prin intermediul solicitărilor de clarificari, instanta constata ca nu poate fi admisa, fiind rezultatul unei înțelegeri greșite de către petenta a jurisprudentei Curții de Justitie a Uniunii Europene, privitoare la principiul tratamentului egal in materia achizițiilor publice.

Astfel, instanta are in vedere ca in Cauza 599/10, SAG ELV Slovensko a.s., Curtea de Justitie a Uniunii Europene a retinut că printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice se numără cel de a asigura libertatea de 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.

Curtea de Justitie a Uniunii Europene a statuat ca articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune unei dispoziții de drept național, precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.

Totodata referindu-se la principiul egalității de tratament, Curtea de Justitie a Uniunii Europene in Cauza C 336/12 Manova A/S a statuat că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existența înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora ie a fost adresată."

In considerentele acestei hotarari, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a mai retinut ca principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între

autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

În cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., CJUE a decis că " Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Instanta are în vedere ca jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, creată prin hotărârile pronunțate în Cauza T- 195/05, privind procedura Deloitte Business Advisory NV vs Comisia Comunităților Europene, Cauza C-599/10 - Lombardini și Mantovani, Hotărârile CJUE din cauza C 336/12 Manova, C-496/99 P Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-131/16, Archus Gama, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, cauzele conexate C-523/16 și C-536/16, C-27/15, Pippo Pizzo, menționate și de către petenta în plângere, are o importanță covârșitoare în materia achizițiilor publice, trasând linii directoare referitoare la interpretarea dispozițiilor comunitare privind principiul tratamentului egal, fara ca CNSC sa aduca o atingere acestui deziderat in Decizia contestata.

În prezentul litigiu, pentru considerentele deja menționate în cuprinsul acestei hotărâri judecătorești, în ceea ce privește prima critică a petentei, nu se poate reține că dispunerea de către Consiliul National de Soluționare a Contestatilor a masurilor de remediere, în vederea restabilirii legalității procedurii de achiziție publică, este echivalenta situației în care se permite de către autoritatea contractantă, modificarea candidaturilor, prin intermediul solicitării de clarificări, toată jurisprudența CJUE invocată de către petenta vizând de fapt aceasta a doua ipoteză, inaplicabila în speță."

O altă critică referitoare tot la personal, vizează faptul că ... S.R.L. nu a depus la data ofertării, nefiind regăsite în documentele justificative care ar trebui să însoțească oferta tehnică a acestui ofertant fisa de medicina muncii si certificatul de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igiena sau echivalent pentru persoanele care se ocupa de distribuția produselor oferite, respectiv minim un șofer care ar trebui sa dețină acest certificat si minim un manipulator marfa.

Este adevărat că achizițarea nu a stabilit un număr minim vizavi de personalul nominalizat pentru derularea contractului, fiind stabilită cerința ca *"Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent"*.

Din economia anunțului de participare și a caietului de sarcini rezultă următoarele activități aferente prestării serviciilor de catering în vederea furnizării de pachet alimentar pentru preșcolarii și elevii din cadrul Școlii gimnaziale nr. 1 comuna Ștefanestii de Jos:

- II. Obiectul achiziției

Obiectul achiziției îl constituie pregătirea, prepararea și livrarea zilnică a pachetului alimentar pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale nr. 1 din comuna Ștefanestii de Jos în sediile:

Școala Gimnazială nr. I.CorpB-șos. Ștefanesti, nr. 130

Școala Gimnazială nr. 1, Corp E - str. Făgăraș, nr. 66

Școala Gimnazială nr. 1, Corp D, str. Dudului, nr. 10

Școala Gimnazială nr. 1, Corp C - str. Zorilor, nr. 33-35.

- III. Durata contractului de achiziție

Contractul de achiziție se va derula pe perioada ianuarie 2023-iunie 2023, parte a anului școlar 2022-2023, respectiv 09.01.2023 - 16 iunie 2023, inclusiv, în perioada desfășurării activității didactice.

Operatorul economic având obligația de a asigura zilnic **pregătirea, prepararea și livrarea** pachetului alimentar pentru preșcolari și elevii care frecventează cursurile (atât fizic cât și prin intermediul tehnologiei și al internetului sau mijloace alternative) Școlii Gimnaziale nr. 1, toate sediile, în cantitățile și conținutul caloric stabilit prin Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 105/2022 privind aprobarea continuării programului-pilot (...).

Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate **să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent.**

Ofertantul va depune documente justificative din care să reiasă că persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare dețin certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent.

(...)

Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare **și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent,** conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.”

Din examinarea propunerii tehnice depusă de ... S.R.L. se constată că ofertanta a precizat faptul că:

“Condiții pentru transport și distribuție

Distribuția pachetului alimentar însoțit de fruct se va face zilnic, la orele 09:50 și respectiv 14:50.

Va fi prezentat graficul de livrare cu prezentarea traseelor, cu respectarea intervalului orar de livrare menționat mai sus, precum și cu alocarea mijloacelor de transport de care dispune în vederea îndeplinirii în bune condiții a obligațiilor contractuale.

Produsele alimentare vor fi transportate de la operatorul economic către sediile unității de învățământ numai cu mijloace auto speciale, autorizate/ Înregistrate sanitar-vetennar și pentru siguranța alimentelor, în conformitate cu prevederile în vigoare.

(...)

Distribuția alimentelor

Se va face numai de către persoane care dețin certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă cu modificările și completările ulterioare, și fișa de aptitudini specifice activității desfășurate, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/ 2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.

Fiecare salariat/ persoana care lucrează în zona de manipulare a alimentelor/ hranei va menține igiena personală și va purta echipament de lucru adecvat și curat. Personalul care distribuie pachetele alimentare la sediul beneficiarului și către preșcolari și elevi va avea controlul medical periodic efectuat la zi.”

Nu sunt depuse documente justificative pentru aceste persoane despre care se face vorbire în cuprinsul propunerii tehnice elaborate, cu excepția celor care o privesc pe dna.

Atâta vreme cât în sarcina ofertanților este prevăzută prestarea serviciilor de pregătire, preparare și livrare a pachetelor alimentare, sunt judicioase susținerile contestatoarei vizavi de nominalizarea a *minim un șofer și a minim un manipulator marfa care ar trebui să dețină acest certificat.*

Se are în vedere și aspectul că obiectul contractului de prestări servicii cuprinde 4 locații de livrare în aceeași zi.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Așadar constatându-se temeinicia criticilor formulate de contestatoare vizavi de sustenabilitatea personalului necesar prestării serviciilor aferente contractului în cauză, se impune clarificarea achizitoarei cu ofertanta ... S.R.L. a modului de îndeplinire a cerinței:

"Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, **și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent,** conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare."

O altă critică adusă ofertantei ... S.R.L. vizează propunerea tehnică vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la transport, respectiv: *Ofertantul va prezenta documente justificative prin care să se facă dovada deținerii unei mașini autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de deținere/utilizare mașină, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.*

Astfel în referire la ofertanta ... S.R.L., autoarea contestației reclamă faptul că aceasta nu a depus la data ofertării *dovada cu privire la folosirea de către ofertantă a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că la data ofertării, aceasta societate a depus doar o autorizație ANSVSA pentru auto IF 11 CKD pe numele ..., iar autoritatea contractanta, în mod nelegal a acceptat prin depunerea răspunsului la clarificări faptul că societatea deține acest autoturism în baza contractului de comodat nr. 1 din 30.07.2022, deși nu exista depus la dosar dovada că acest autoturism aparține numitului

Contestatoarea a adăugat și faptul *autoritate contractanta nu a observat că societatea ofertanta nu a prezentat autorizația ANSVSA emisă pe numele acestei societăți, pentru efectuarea transporturilor alimentelor pentru acest autoturism, considerând în mod nelegal că autorizația depusă pe numele ... este suficientă pentru îndeplinirea cerințelor anunțului și caietului de sarcini, fără să aibă în vedere că, la dosar nu exista nici o fișă de medicina muncii și certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă emise pe numele său, că șofer și nici nu exista dovada că acest ... este angajat al societății ofertante.*

Din examinarea dosarului cauzei, se reține că membrii comisiei de evaluare vizavi de aspectul reclamat, au solicitat prin intermediul adresei nr. 1112/11.01.2023 următoarele:

"În urma evaluării documentelor de eligibilitate depuse de dvs. în cadrul ofertei, vă solicităm să ne clarificați următoarele:

(...)

3. În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, Invitația de participare, pct. 5 Condiții minime: Ofertantul participat trebuie să aibă mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar- veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare.

Din documentele depuse de dvs în cadrul ofertei se regăsește Autorizația sanitar veterinară pentru mijloace de transport de origine animală nr. 9568/18.03.2022, pentru autoutilitară NI Fiat, nr de înmatriculare IF 11 CKD, deținută de

Din documentele depuse de dvs nu reiese că mijlocul de transport autorizat este deținut sau în folosința societății, dnul ... neavând nici o calitate de reprezentare a societății dvs. Vă rugăm clarificați."

... S.R.L. a furnizat răspuns la solicitarea adresată la data de 13.01.2023, actul fiind înregistrat la achiziție sub nr. 1430/13.01.2023, precizând următoarele:

"Referitor la adresa dumneavoastră privind clarificările cerute cu privire la contractul de furnizare de sandwich-uri pentru elevii școlii Gimnaziale nr. 1 Stefanestii de Jos, va atașam următoarele documente:

- adeverința de absolvire a unor cursuri fundamentale de igiena
- Notificare privind certificarea conformității cu normele de igiena din partea DSP
- **contract de comodat pentru autovehiculul care urmează să fie folosit în vederea transportării alimentelor."**

Ofertanta a atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri:

- *Contract de comodat auto nr. 01/30.07.2022 încheiat între, în calitate de comodat și ... S.R.L., în calitate de comodatar. Obiectul contractului este precizat astfel:*

"2.1. Obiectul contractului îl constituie autovehiculul proprietate personală marca FIAT, tipul DUCATO, nr. de identificare ZFA24400007817277 capacitate cilindrică 2286 cmc, culoare alb an fabricație 2006 înscris în circulație sub numărul IF 11 CKD, autoturism aflat în bună stare de funcționare, care nu este sechestrat sau urmărit.

2.2. **Comodantul împrumută comodatarului în mod gratuit autovehiculul** care face obiectul prezentului contract, precum și avizele și autorizațiile valabile asupra vehiculului, cu obligația de a le reînnoi periodic înainte de expirarea acestora.

2.3. Comodatarul are dreptul să folosească autoturismul pe drumurile publice din țară și străinătate fără acordul prealabil al comodantului.

Durata contractului de comodat este de 5 ani, astfel cum este precizat la pct. 3.1. din contractul de comodat.

- Autorizația ANSVSA nr. 9568/18.03.2022 pentru autoutilitară N1 FIAT seria F102385, nr. de înmatriculare IF 11 CKD pe numele ..., în baza *Contractului de comodat nr. 1 din 30.07.2022.*

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 16.01.2023 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023, evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de stabilire a conformității ofertei depuse de ... S.R.L. *cerințele privind eligibilitatea ofertantului fiind îndeplinite.*

Cerința a cărei neîndeplinire este reclamată se regăsește precizată în caietul de sarcini respectiv:

" 5. Condiții pentru transport și distribuție

Produsele alimentare vor fi transportate de la furnizor către unitățile școlare, respectiv elev sau preșcolar, după caz, numai cu mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare."

Referințe despre modalitate de transport se regăsesc și în cuprinsul *Anunțului de participare nr.29626/20.12.2022:*

"5. Condiții minime:

Ofertantul participant la procedură trebuie să respecte cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Ofertantul participant trebuie să aibă mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare.

(...)

9. Prezentarea ofertei: Oferta tehnică

"Ofertantul va prezenta documente justificative prin care să se facă dovada **deținerii unei mașini** autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de **deținere/utilizare** mașină, autorizația pentru transport alimente, **valabile la data depunerii ofertei.**"

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia *"societatea ofertanta nu a prezentat autorizația ANSVSA emisă pe numele acest societăți"*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi de condițiile de transport și distribuție se constată că achizitoarea a solicitat ofertanților ca produsele alimentare să fie transportate de la furnizor către unitățile școlare, respectiv elev sau preșcolar, după caz, *numai cu mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare*, probarea îndeplinirii respectivei cerințe prin depunerea de *documente justificative prin care să se facă dovada deținerii unei mașini autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de deținere/utilizare mașină, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.*

Așadar este important de punctat faptul că pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că ofertanții dețin mașini autorizate pentru transport alimente, iar probarea respectivei cerințe este îndeplinită prin depunerea de **documente de deținere/utilizare mașină**, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la această etapă în care se află procedura de atribuire, respectiv etapa de comunicare a rezultatului, inclusiv sub aspectul legalității respectivei cerințe.

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizația ANSVSA emisă pe numele acestora, ci s-a solicitat dovada deținerii unei mașini autorizate pentru transport alimente, respectiv documente de **deținere/utilizare** mașină, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.

Așa cum a fost anterior reținut, membrii comisei de evaluare, luând la cunoștință despre faptul că în cuprinsul propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. se regăsește autorizație ANSVSA pentru auto IF 11 CKD pe numele ..., în mod judicios prin clarificarea adresată au solicitat prezentarea de către ofertantă a modalității de îndeplinire a cerinței privind transportul, ofertanta prin răspunsul la clarificări face dovada ca societatea deține acest autoturism, pentru care a fost depusă autorizație ANSVSA pentru auto IF 11 CKD pe numele ..., în baza Contractului de comodat nr. 1 din 30.07.2022.

Din examinarea documentelor mai sus redată se constată că ... S.R.L. a îndeplinit cerința privind dovada deținerii unui mijloc auto special, prin depunerea contractului de comodat și a autorizației ANSVSA, documentele solicitate fiind relevante, astfel cum s-au solicitat în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv "Ofertantul va prezenta documente justificative prin care să se facă dovada **deținerii unei mașini** autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de **deținere/utilizare** mașină, autorizația pentru transport alimente, **valabile la data depunerii ofertei.**"

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor formulate de ...S.R.L., vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la

dovada cu privire la folosirea de către ofertantă a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA.

Referitor la critica adus vizavi de faptul *ca, la dosar nu exista nici o fișă de medicina muncii și certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igienă emise pe numele sau, ca șofer și nici nu există dovada că acest ... este angajat al societății ofertante* se constată temeinicia în parte a acesteia, Consiliul constată că nu sunt depuse documentele justificative solicitate în caietul de sarcini:

"7. Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare."

Atâta vreme cât în sarcina ofertanților este prevăzută prestarea serviciilor de pregătire, preparare și livrare a pachelor alimentare, sunt judicioase susținerile contestatoarei vizavi de prezentarea respectivelor documente, certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent pentru

Critica referitoare la pretinsa nedovedire că ... este angajat al societății ofertante este nefondată, în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt stabilite cerințe privind obligativitatea ca persoanele nominalizate/implicate în derularea contractului să fie angajate în cadrul ofertantei, ci s-a solicitat obligația ca persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.

Așadar constatându-se temeinicia criticilor formulate de contestatoare vizavi de documentele a căror lipsă este reclamată, se impune clarificarea achiziției cu ofertanta ... S.R.L., sub aspectul solicitării prezentării respectivelor documente amintite pentru dl.

Referitor la oferta de pe locul 2, ... S.R.L. sunt reclamate aspecte legate de faptul că membrii comisiei de evaluare nu au analizat documentele depuse de aceasta societate, *care atestă că unitatea de producție a acestui ofertant se regasește în Județul Prahova, la Valea Calugarească, așa cum rezulta din Avizul de funcționare nr. 19808 din 29.09.2022 depus ca document anexat documentatiei tehnice, fiind indiscutabil ca locația de preparare a acestui ofertant de afla la peste 70 km de locația minima de livrare, coroborat cu faptul ca sunt 4 (patru) locatii de livrare în aceiași zi.*

Se rețin următoarele cerințe stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini respectiv :

"V. Specificații tehnice

(...)

1.2. Produsele alimentare sunt livrate zilnic din unități autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor și sunt păstrate până la servire, dacă hrana nu este servită într-un interval de 60 de minute de la livrare, în unitățile de învățământ preuniversitar, în condiții igienico- sanitare și de siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare.

(...)

Școala, prin reprezentanții săi, va comunica zilnic prestatorului numărul de pachete necesare, iar acesta din urmă va preda școlii numărul de pachete corespunzător numărului de preșcolari/elevi comunicați.

Prezența elevilor va fi comunicată la ora 8.30 pentru elevii care învață în schimbul I și la ora 13.30 pentru elevii care învață în schimbul II.

Masa va fi servită la ora 9.50 pentru elevii care învață în schimbul I și la ora 14.50 pentru elevii care învață la schimbul II.

9. Principii care trebuie respectate în pregătirea mesei pentru preșcolari și elevi

1. Nu se adaugă aditivi alimentari, conservanți sau orice alt tip de potențiatori de arome și gust în cazul mâncărilor calde, preparate la nivelul cantinelor din incinta unităților de învățământ sau la nivelul unităților de tip catering și care urmează a fi servite preșcolarilor și elevilor; de asemenea, produsele de origine animală sau nonanimală din care se prepară aceste mâncăruri nu trebuie să conțină aditivi sau alte substanțe acceptate peste limitele stabilite de legislația în vigoare.

2. Sarea iodată utilizată nu trebuie să conțină antiaglomeranți sau orice alt aditiv.

3. Interdicția folosirii cremelor cu ouă și frișca, a maionezelor, indiferent de anotimp, precum și a ouălor fierte (necesonate după fierbere).

4. **Mâncarea livrată trebuie gătită în dimineața zilei în care se servește**, păstrându-se în condiții sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, precum și în condiții igienico-sanitare și la temperaturi corespunzătoare, conform legislației în vigoare.

Din economia celor mai sus redate se constată că achizițarea a precizat cerințe privind orele de servire a mesei pentru cele 2 schimburi de elevi și cerințe privind modul de livrare a pachetelor rezutând importanță acordată atât timpului de preparare, de livrare cât și de servire a pachetelor cu produse alimentare.

Din examinarea propunerii tehnice elaborate de ... S.R.L. se reține că la pagina 4 sunt precizate următoarele aspecte:

"Ofertantul deține în cadrul unitatii de producție autorizate din comuna Valea Calugareasca depozite autorizate. Aceste documente sunt prezentate la pag. 45-46 din Propunerea Tehnica.

Graficului de Livrare a fost întocmit ținând cont de cerințele Autoritatii Contractante și de legislația în vigoare și se regăsește la pag. 8 din Propunerea Tehnica.

Prezența elevilor va fi comunicată la ora 08:30 pentru elevii care învață la schimbul I și la ora 14:50 pentru elevii care învață la schimbul II. Pachetul alimentar va fi servit la ora 09:50 pentru elevii care învață în schimbul I și la ora 14:50 pentru elevii care învață la schimbul II.

Produsele alimentare vor fi livrate zilnic de ofertant din unitatea autorizată/înregistrată sanitar-veterinar situată în comuna Valea Calugareasca folosind mijloace de transport adecvate și vor fi depozitate în condiții de siguranță alimentară, stabilite de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legislației sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor.

Produsele care compun suportul alimentar provin din unitati înregistrate/autorizate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, se distribuie sub forma ambalată, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, referitoare la condițiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, la condițiile igienico- sanitare și la etichetare conform prevederilor caietului de sarcini, fiind transportate numai cu mijloace de transport autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor.

Distributia se va face zilnic conform Graficului de Livrare și Graficului de Prestare a serviciilor de catering, respectând toate condițiile Caietului de Sarcini. Aceasta se va face numai de către persoane care au însușite noțiuni fundamentale de igienă și examenul medical efectuat conform prevederilor în vigoare. Personalul va fi dotat cu echipamentul de lucru și protecție adecvat și curat. Personalul ... SRL are controlul medical periodic efectuat la zi și deține echipament de protecție adecvat."

Se are în vedere că achizițarea nu a stabilit vreo cerință vizavi de dovedirea/justificarea timpului maxim pentru transport și distribuție/livrare a pachetelor, însă din coroborarea cerințelor mai sus redate și a faptului că

oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel timpul de transport și livrare nu este un element pur formal al propunerii tehnice, prezumat a fi valabil și admis, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Este adevărat că toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, însă autoritatea contractantă trebuie să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

În procesul de reevaluare dispus achizitoarea va fi obligată să verifice aspectele invocate în susținerea criticii de către autoarea contestației prin intermediul contestației și concluziilor scrise, respectiv:

"Pornind de la aceste cerințe privind respectarea cerințelor conform cărora mancarea livrata trebuie gatita în dimineața zilei în care se servește, coroborat cu cerința conform căreia numărul de pachete va fi anunțat zilnic la ora 08:30, masa urmând a fi servită la orele 09:50 - deci un interval de maxim 80 minute -, urmează a avea în vedere că membrii comisiei au analizat în fapt documentele depuse de aceasta societate, care atesta că unitatea de producție a acestui ofertant se regăsește în Județul Prahova, la Valea Calugareasca, așa cum rezulta din avizul de funcționare nr. 19808 din 29.09.2022 depus ca document anexat documentației tehnice, fiind indiscutabil că locația de preparare a acestui ofertant de afla la peste 70 km de locația minimă de livrare, coroborat cu faptul că sunt 4 (patru) locații de livrare în aceeași zi.

Astfel, în condițiile în care cel mai rapid drum de la locația ofertantului și până la una din locațiile de distribuție a pachetelor alimentare este de 1 ora și 2 minute - adică minim 62 minute - la care se adaugă minim 5 minute pentru descărcarea produselor la fiecare locație în parte - 62 minute + 5 minute la prima locație = 67 minute + 5 minute la a doua locație = 72 minute + 5 minute la a treia locație = 78 minute + 5 minute la a patra locație = 82 minute la care se adaugă minutele necesare transportului de la un sediu la altul - locațiile fiind diferite cu un minim de 5 minute între ele - este evident că acest ofertant nu poate să respecte cerințele caietului de sarcini, impunând cel puțin o minimă diligență din partea autorității contractante să solicite clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii cerințelor raportat la actele care dovedesc că locația unde sunt preparate produsele alimentare se afla situată la o distanță de minim 65 km, fiind evident că nu se pot încadra într-un timp de 80 minute pentru prepararea numărului de porții comandat la orele 08:30 și transportul lor în vederea servicii acestor produse la orele 09:50.

(...)."

În favoarea criticii formulate sunt relevante precizările contestatoarei, potrivit cărora autoritatea contractantă a adresat o solicitare de clarificare pentru ofertantul ... S.R.L. care are punctul de lucru în Comuna Corbeanca, Județul Ilfov - la o distanță minimală față de locația de livrare, *însă nu considera ca se impune să se clarifice cum ofertantul ... S.R.L. poate să pregătească, ambaleze, transporte și distribuie produsele oferite de la o distanță de peste 70 km, respectiv în Valea Calugareasca - Județul Prahova.*"

Așadar se impune clarificarea cu ... S.R.L. vizavi de sustenabilitatea termenului de livrare și dovada posibilității de îndeplinire a cerințelor vizavi de timpul de preparare, de livrare cât și de servire a pachetelor cu produse alimentare, având în vedere faptul că unitatea de producție a ofertantei se regăsește în județul Prahova, la Valea Călugărească, iar cele 4 locații de livrare sunt în comuna ..., Școala Gimnazială nr. 1 .

Referitor la oferta depusă de ... S.R.L. clasată pe locul 3 sunt reclamate aspecte legate de faptul că ofertanta nu a depus la data ofertării nici o fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007, pentru cele 5 persoane declarate ca responsabile

cu derularea ofertei, acestea nefiind regăsite în cadrul documentelor de eligibilitate depuse odată cu oferta tehnică.

Se reține din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei faptul că, ca și în cazul ofertantei ... S.R.L., achizițoarea a solicitat prin intermediul actului nr. 1111/11.01.2023, ofertantei ... S.R.L. următoarele:

"În urma evaluării documentelor de eligibilitate depuse de dvs. în cadrul ofertei, vă solicităm să ne clarificați următoarele:

(...)

2. În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, Invitația de participare, pct. 5 Condiții minime: Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent.

Din documentele depuse de dvs în cadrul ofertei se regăsesc certificatele de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă pentru mai multe persoane, dar nu se regăsește nici un document justificativ din care să reiasă faptul că persoanele pentru care ați depus certificatele fac parte din personalul angajat al societății și de asemenea au atribuții în manipularea și distribuția produselor alimentare. Vă rugăm clarificați."

- ... S.R.L. a furnizat răspuns la solicitarea adresată la data de 42/12.01.2023, precizând următoarele:

"Referitor la oferta depusa în vederea atribuirii contractului de servicii de catering, invitație de participare nr. 29626/20 12 2022, facem următoarele precizări:

1. Depunem prin prezenta **Lista personalului de conducere și de execuție implicat în derularea contractului**, inclusiv copii ale contractelor de muncă.

Ofertanta a atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri:

- Lista personalului de conducere și de execuție implicat în derularea contractului

Nr. crt.	Numele și prenumele	Calificarea	Relația cu societatea
1.	...	Lucrator în fast-food	Contract 447192734/14 07 2020
2.	...	Lucrator în fast-food	Contract 822190919/14 08 2020
3.	...	Lucrator în fast-food	Contract 257183556/18 06 2020
4.	...	Asistent manager	Contract 782142107/19 01 2016
5.	...	Sef de punct de lucru	Contract 103152141/20 07 2020

- a atașat și cele 5 contracte individuale mai sus redată în tabel.

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 16.01.2023 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023, evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de stabilire a conformității ofertei depuse de ... S.R.L. *cerințele privind eligibilitatea ofertantului fiind îndeplinite.*

Raționamentul conturat de Consiliu cu ocazia soluționării criticilor aduse ofertantei ... S.R.L. este incident și în acest caz, astfel că nu va mai fi reluat.

Din examinarea documentelor depuse în cuprinsul propunerii tehnice se constată că ... S.R.L. a îndeplinit cerința privind personalul, depunând pentru cele 5 persoane implicate în derularea contractului următoarele înscrisuri, care au fost consemnate și de membrii comisiei în cadrul *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023 respectiv:*

"Ofertantul a depus: Certificat de absolvire curs de Noțiuni fundamentale de igienă nr. 6909 din 12.04.2022- Mihalache Steluța, Certificat de absolvire curs de Noțiuni fundamentale de igienă nr.

6914 din 12.04.2022 - Zamfir Bogdan, Certificat de absolvire curs de Noțiuni fundamentale de igienă nr. 6912 din 12.04.2022- Grigore Alina Gabriela, Certificat de absolvire curs de Noțiuni fundamentale de igienă nr. 6910 din 12.04.2022- Manea Ionela Certificat de absolvire curs de Noțiuni fundamentale de igienă nr. 6913 din 12.04.2022- Halmajan Iulica.”

Ulterior prin depunerea contractelor individuale de muncă, ofertanta a făcut dovada faptului că cele 5 persoane nominalizate sunt angajate în cadrul ... S.R.L.

Din examinarea documentelor depuse, se constată lipsa depunerii fișelor de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini:

”7. Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină **certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent**, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, **și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent**, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.”

Potrivit considerentelor reținute anterior, legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei oferte pentru lipsa unor documente, în absența unei solicitări de clarificare.

Solicitând aceste documente suport, după expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertelor, achizitoarea nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantei ... S.R.L., respectivele fiind înregistrări care descriu situația acelor persoane, precum fișele în cauză, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Se reține că, pentru lipsa din candidatură a fișelor de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent nu există motive care să conducă la respingerea candidaturii.

În speța de față, extrasele din caietul de sarcini și anunțul de participare redactate de contestatoare nu privesc aducerea de documente suport sub sancțiunea respingerii ofertei, iar singurele mențiuni în legătură cu aspectul în discuție sunt în cuprinsul anunțului de participare *”Documente justificative care însoțesc oferta tehnică”*.

Criticile aduse de contestatoare vizavi de faptul că nici una din cele 5 persoane implicate în derularea contractului *nu are calitate de bucătar sau o calitate care să îi permită să prepare produsele alimentare, aceștia fiind lucrători comerciali - vânzători (3) asistent manager (1) și Sef Punct Lucru (1)* sunt neîntemeiate, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu s-au solicitat calificările reclamate, ci s-a solicitat obligația ca persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității

desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de aspectele mai sus reținute, referitor la critica care vizează lipsa depunerii fișelor de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent pentru cele 5 persoane nominalizate/implicate în derularea contractului, fiind depuse doar certificatele de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, se constată temeinicia acesteia, motiv pentru care Consiliul va obliga achizitoarea să clarifice cu ... S.R.L., sub aspectul solicitării depunerii fișelor de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare amintite pentru cele 5 persoane nominalizate/implicate în derularea contractului.

Un alt aspect reclamat vizează tot propunerea tehnică privind pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la transport, respectiv: *Ofertantul va prezenta documente justificative prin care să se facă dovada deținerii unei mașini autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de deținere/utilizare mașină, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.*

Astfel în referire la ofertanta ... S.R.L., autoarea contestației reclamă faptul că aceasta nu a depus la data ofertării *dovada cu privire la folosirea de către ofertantă a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că la data ofertării aceasta societate a depus contractul de inchiriere cu privire la auto B 113 CSX încheiat cu societatea Expert Tour, pentru care a făcut dovada existenței unei autorizații ANSVSA pentru auto IF 113 CSX pe numele ..., iar autoritatea contractanta, în mod nelegal a acceptat faptul că societatea îndeplinește astfel cerințele documentației, la dosar nefiind depus nici certificatul de înmatriculare al masinii, care să dovedească deținerea acestui autoturism de către Expert Tour S.R.L.

Contestatoarea a adăugat și faptul că *autoritate contractanta nu a observat ca societatea ofertanta nu a prezentat autorizația ANSVSA emisa pe numele acestei societăți, pentru efectuarea transporturilor alimentelor pentru acest autoturism, considerând în mod nelegal ca autorizația depusa pe numele ... este suficienta pentru îndeplinirea cerințelor anunțului si caietului de sarcini, fără sa aibă în vedere ca, la dosar nu exista nici o fisa de medicina muncii si certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igiena emise pe numele sau, ca sofer si nici nu exista dovada ca acest ... este angajat al societății ofertante.*

Din examinarea dosarului cauzei, se reține că membrii comisiei de evaluare vizavi de aspectul reclamat au solicitat prin intermediul adresei nr. 1111/11.01.2023 următoarele:

"În urma evaluării documentelor de eligibilitate depuse de dvs. în cadrul ofertei, vă solicităm să ne clarificați următoarele:

(...)

2. În conformitate cu cerințele documentației de atribuire, Invitația de participare, pct. 5 Condiții minime: Ofertantul participat trebuie să aibă mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare

Din documentele depuse de dvs în cadrul ofertei se regăsește Autorizația sanitar veterinară pentru mijloace de transport de origine animală nr. 12218/25.01.2022, pentru autoutilitară N1 Renault Master, nr. de înmatriculare B 113 CSX.

De asemenea ați depus un contract de închiriere, fără număr, încheiat în data de 28.12.2022 pentru perioada 09.01.2022/ora 8.00 - 16.06.2022/ora 8.00.

Din contractul de închiriere pus la dispoziție rezultă că perioada de închiriere a fost finalizată, conform specificațiilor din pagina 1 a contractului: "încheiat în data de 28.12.2022 pentru perioada 09.01.2022/ora 8.00 - 16.06.2022/ora 8.00"

Precum și din pct. 4 a contractului unde se specifică: "Chiriașul declară pe propria răspundere că a primit la data de 09.01.2022 semnării contractului, autoutilitara cu elementele de identificare mai sus indicate în scopul folosirii acesteia conform destinației sale" coroborată cu art. III, pct 1 din contract" Prezentul contract se încheie pe o perioadă de 6 luni și 7 zile". Vă rugăm clarificați.

... S.R.L. a furnizat răspuns la solicitarea adresată la data de 42/12.01.2023 precizând următoarele: :

"2. Referitor la contractul de închiriere pentru autoutilitara frig RENAULT MASTER cu nr. de înmatriculare B-113-CSX, recunoaștem ca s-au strecurat câteva greșeli, care au fost remediate ulterior. Astfel, perioada de derulare a contractului este 09 01 2023-17 06 2023, iar data încheierii contractului și a preluării mașinii este 28 12 2022.

Atașam la prezenta și contractul de închiriere corectat."

Ofertanta a atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri:

- *Contractul de închiriere nr. 1280/28.12.2022 pentru autoutilitara frigorifică RENAULT MASTER cu nr. de înmatriculare B-113-CSX, încheiat între S.C. Expert Tour S.R.L., în calitate de locator și ... S.R.L., în calitate de locatar, la data de 28.12.2022, pentru perioada 09.01.2023-17.06.2023.*

Obiectul contractului este precizat astfel:

II). Obiectul prezentului contract îi reprezintă închirierea autoutilitarei BB frigorifica, tipul Transporter RENAULT MASTER cu nr. de înmatriculare B-113-CSX, an fab 2009 culoare alb, Obiectul prezentului contract constă **în darea în (închirierea) de către locator, locatarului a autoutilitarei descrisă în contract de comodat proprietar ... cu S.C. EXPERT TOUR SRL**, conform Art 1561 cod civil, în condițiile prevăzute de art 1777 și următoarele din codul civil, denumit în continuare în prezentul contract, autoutilitare B-113CSX în schimbul achitării de către Locatar a unui preț (...)"

Durata contractului de închiriere este de 6 luni și 8 zile, astfel cum este precizat la pct. III. din contract.

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 16.01.2023 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023, evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de stabilire a conformității ofertei depuse de ... S.R.L. *cerințele privind eligibilitatea ofertantului fiind îndeplinite.*

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii aduse ofertantei ... S.R.L. vizavi de aceeași cerință reclamată referitoare la *dovada cu privire la folosirea de către ofertantă a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA*) sunt incidente și în acest caz, astfel că nu vor mai fi reluate.

Așa cum a fost anterior reținut, pentru achizițarea prezenta interes proba faptului că ofertanții dețin mașini autorizate pentru transport alimente, iar probarea respectivei cerințe este îndeplinită prin depunerea de **documente de deținere/utilizare mașină**, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizația ANSVSA emisă pe numele acestora, ci s-a solicitat dovada deținerii unei mașini autorizate pentru transport alimente,

respectiv documente de **deținere/utilizare** mașină, autorizația pentru transport alimente, valabile la data depunerii ofertei.

Așa cum a fost anterior reținut, membrii comisei de evaluare, luând la cunoștință despre faptul că în cuprinsul propunerii tehnice depuse de ... S.R.L. se regăsește Autorizația sanitară veterinară pentru mijloace de transport de origine animală nr. 12218/25.01.2022, pentru autoutilitară N1 Renault Master, nr. de înmatriculare B 113 CSX, pe numele ..., în mod judicios prin clarificarea adresată au solicitat prezentarea de către ofertantă a modalității de îndeplinire a cerinței privind transportul, ofertanta prin răspunsul la clarificări face dovada ca societatea deține acest autoturism, pentru care a fost depusă nr. 12218/25.01.2022, pentru autoutilitară N1 Renault Master, nr. de înmatriculare B 113 CSX, pe numele ..., în baza *Contractului de închiriere nr. 1280/28.12.2022.*

Din examinarea documentelor mai sus redată se constată că ... S.R.L. a îndeplinit cerința privind dovada deținerii unui mijloc auto special, prin depunerea contractului de închiriere și a autorizației ANSVSA, documentele solicitate fiind relevante, astfel cum s-au solicitat în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv "Ofertantul va prezenta documente justificative prin care să se facă dovada **deținerii unei mașini** autorizate pentru transport alimente. Se vor prezenta: documente de **deținere/utilizare** mașină, autorizația pentru transport alimente, **valabile la data depunerii ofertei.**"

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor formulate de ...S.R.L., vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la *dovada cu privire la folosirea de către ofertantă a unui mijloc de transport care deține o autorizație ANSVSA.*

Referitor la critica adusă vizavi de faptul *ca, la dosar nu exista nici o fisa de medicina muncii si certificat de absolvire a unui curs de noțiuni fundamentale de igiena emise pe numele sau, ca sofer si nici nu exista dovada ca acest ... este angajat al societății ofertante* se constată temeinicia în parte a acesteia, Consiliul constată că nu sunt depuse documentele justificative solicitate în caietul de sarcini:

"7. Persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția produselor alimentare sunt obligate să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, **și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent,** conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare."

Atâta vreme cât în sarcina ofertanților sunt prevăzute prestarea serviciilor de pregătire, preparare și livrare a pachelor alimentare, sunt judicioase susținerile contestatoarei vizavi de prezentarea respectivelor documente, certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent pentru

Critica referitoare la pretinsa nedovedire că ... este angajat al societății ofertante este nefondată, în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt stabilite cerințe privind obligativitatea ca persoanele nominalizate/implicate în derularea contractului să fie angajate în cadrul ofertantei, ci s-a solicitat obligația ca persoanele angajate în producerea, manipularea și distribuția

produselor alimentare să dețină certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă sau echivalent, conform Ordinului ministrului sănătății și al ministrului educației, cercetării și tineretului nr. 1.225/5.031/2003 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare, și fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare.

Așadar constatându-se temeinicia criticilor formulate de contestatoare vizavi de documentele a căror lipsă este reclamată, se impune clarificare a achizitoarei cu ofertanta ... S.R.L. sub aspectul solicitării prezentării respectivelor documente amintite pentru dl.

Referitor la modalitatea de evaluare a **propunerilor financiare** sunt reclamate aspecte legate de faptul că autoritatea contractanta a declarat ofertele depuse de ... S.R.L. și de ... S.R.L. admisibile și conforme, în mod netemeinic, în condițiile în care prețurile ofertate sunt neobișnuit de scăzute, față de valoarea de 1.063.140 lei cu TVA din anunțul de participare.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea criticilor aduse are la baza faptul că tarifele ofertate trebuie să includa costuri reale de operare, astfel încât să se respecte nivelul de cantitate și calitate stabilit prin documentația de atribuire și să se asigure îndeplinirea indicatorilor de performanță. Sunt reclamate aspecte legate de nesustenabilitatea valorilor ofertate pentru componenta prepararea hranei, în sensul că tarifele ofertate de cele două societăți nu acopera costurile reale de preparare.

Astfel sunt reclamate aspecte legate de faptul că tarifele ofertate pentru valoarea de preparare a hranei nu acopera costurile reale de preparare, la care se adaugă costurile de ambalare, utilități spațiu, amortizări și alte costuri lunare indirecte care se reflectă în costul total ofertat, care potrivit calculului efectuat de contestatoare sunt imposibil de asigurat în limita tarifelor ofertate.

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă, în favoarea admisibilității propunerilor financiare elaborate se bazează pe faptul că în urma evaluării ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertele financiare se încadrează în **70% - 79%** din bugetul estimat, rezultând că prețurile ofertate de operatorii economici participanți în procedură sunt prețurile pieței astfel încât nu s-au solicitat clarificări privind formarea prețului.

Consiliul redă următoarele prevederi legale care sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului** care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

În cuprinsul caietului de sarcini s-au precizat următoarele:

"IV. CANTITĂȚI NECESARE

Pentru estimarea necesarului de pachete alimentare, cantitativ și valoric, aferente contractului de prestări servicii de catering în vederea furnizării unui pachet alimentar precum și valorile asociate acestuia s-a ținut cont de numărul total de 754 elevi, pe perioada ianuarie 2023-iunie 2023, reprezentând un număr de 94 de zile, la valoarea pachetului alimentar de maxim 15 lei cu TVA/beneficiar, reprezentând **1.063.140,00 lei cu TVA, la nivelul contractului.**

NOTĂ: Numărul de zile specificat este maxim în condițiile scenariilor privind desfășurarea activității de învățare.

Valoarea maximă / beneficiar / zi este de 15 lei cu T.V.A., valoare ce cuprinde prețul produselor, cheltuielile de transport, de distribuție și de depozitare a acestora, după caz."

Se are în vedere că achizițoarea a precizat în cuprinsul anunțului de participare, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii financiare, următoarele:

"Oferta financiară

Se va completa „Formularul de ofertă” și Anexa din Secțiunea Formulare.

Ofertanții trebuie să introducă o defalcare a costurilor - Anexa 1 la Formularul de ofertă, per porție, pe următoarele categorii:

- a) materie primă;
- b) prepararea hranei;
- c) distribuție.

Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, trebuie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către persoana împuternicită legal de către acesta. Prețul ofertei financiare va fi exprimat în lei.”

Având în vedere valoarea estimată de achizițoare pentru produsele care fac obiectul contractului de servicii în cauză, Consiliul determină că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu ofertantele reclamate acest aspect, înainte de le declara admisibile.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

- a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare

(...)

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un pre/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția

autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) a prevăzut: *“În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”* și la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a prevăzut că *„autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”*.

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analizarea/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016, în secțiunea dedicată criteriilor de atribuire – *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]”* –, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată, nefiind suficient constatarea că acestea se încadrează în valoarea estimată, indiferent de cuantumul lor.

Demersul de clarificare a prețurilor se impune și potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd, „fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor oferite de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contrar celor susținute de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, precum că *In urma evaluării ofertelor financiare, Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertele financiare se încadrează în 70% - 79% din bugetul estimat, rezultând că preț ofertat de operatorii economici participanți în procedură sunt prețurile pieței astfel încât nu s-au solicitat clarificări privind formarea prețului*, așa cum a fost anterior redat dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc un anumit procent, 80% aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț aparent neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini. Mai departe dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilesc **obligatia** achizitoarei în situațiile prevăzute de dispozițiile art. art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 de a solicita în cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile incidente așa cum a fost mai sus

reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea aspectelor în referință, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticat de ...S.R.L. și materializarea evaluării realizate de membrii comisiei potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L., prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a aspectelor reclamate de ...S.R.L. vizavi de sustenabilitatea valorilor ofertate pentru componenta prepararea hranei.

În procesul de reevaluare dispus achizitoarea va fi obligată să verifice aspectele invocate în susținerea criticii de către autoarea contestației prin intermediul contestației și concluziilor scrise.

Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări concludente, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal. Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023 de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, în secțiunea care privește ofertele depuse de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L. și în parte, *Procesul-verbal nr. 2024/19.01.2023, de evaluare a propunerilor financiare din cadrul ofertelor, aplicării criteriului de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare*, în secțiunea care privește ofertele depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L. și actele subsecvente de comunicare a rezultatului.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 20 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește solicitarea ...S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, prin corespondența FN/30.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6802/10.02.2023, depunând Factura fiscală nr. CAB 009/26.01.2023, emisă de Cabinetul de avocat Laurențiu Vețeanu, în sumă de 5.814,1 lei și dovada achitării onorariului de avocat prin instrument de plată electronic, extrasul de transfer bancar efectuat de către ING la data de 26.01.2023.

Având în vedere admiterea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite solicitarea ...S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă COMUNA ... să plătească suma de 5.814,1 lei către ...S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în municipiul București, B-dul Basarabia nr. 250, Clădirea C9 - Clădire cantină, parter și etaj, biroul nr. 3, sector 3, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat Laurențiu Vețeanu, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat Laurențiu Vețeanu în municipiul București, B-dul Libertății nr. 1, sector 4, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., Șoseaua Ștefănești nr. 116, județul Ilfov.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 1599/16.01.2023 de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind eligibilitatea ofertelor*, în secțiunea care privește ofertele depuse de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L. și în parte, *Procesul-verbal nr. 2024/19.01.2023, de evaluare a propunerilor financiare din cadrul ofertelor, aplicării criteriului de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare*, în secțiunea care privește ofertele depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L. și actele subsecvente de comunicare a rezultatului.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 20 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă COMUNA ... să plătească suma de 5.814,1 lei către ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 52 (cincizecișidouă) pagini.