CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin administrator ....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de preparare, transport și distribuție hrană”, cod CPV ..., de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ....., ..., și sediul ales pentru corespondență în ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., reprezentată legal prin director executiv ....., privind aceeași procedură de achiziție publică, contestatorul a solicitat .....

SC ...SRL, cu sediul în ...., și punct de lucru în ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare .... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ...., reprezentată prin ... – administrator, a înaintat cererea sa de intervenție nr. 256/04.09....., înregistrată la CNSC sub nr. .../05.09....., în cadrul soluţionării contestaţiilor formulate de SC ..... SRL și, respectiv de SC ...SRL, prin care solicită respingerea contestațiilor, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă și continuarea procesului de evaluare.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cele două contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și, respectiv de SC ...SRL, reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertelor sale depuse în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, respectiv încălcarea principilor de către autoritatea contractantă, învederând în motivare următoarele:

I. În fapt, prin contestația sa, SC ..... SRL arată că, prin adresa nr. 12757 din 19.07....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire lista personalului desemnat cu îndeplinirea contractului, cu mențiunea că, în lipsa acestui document, oferta sa va fi exclusă din procedura de atribuire. La această solicitare, contestatorul precizează că a răspuns în termenul legal, reiterând faptul că, prin memoriul tehnic a făcut dovada că dispune de capacitatea tehnică și de personal calificat necesar (bucătari, ajutori de bucătar, magazioneri, manipulanți, șoferi, bufetiere), pentru îndeplinirea contractului, potrivit cerințelor caietului de sarcini, dar că furnizarea listei cu personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului contravine dispozițiilor Legii nr. 671/2001 privind protecția datelor cu caracter personal.

Cu toate acestea, subliniază contestatorul, la data de 04.08....., prin adresa nr. 13750/04.08..... i s-a comunicat că oferta sa este inacceptabila potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) și (2) raportat la art. (1) și (5) din HG nr. 395/2016 si neconformă - în raport de prevederile art. 134 alin. (6) din același act normativ și că, prin urmare, se va trece la evaluarea propunerilor financiare.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este neîntemeiată și vădit nelegală, întrucât, raportat la dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, prin memoriul tehnic și clarificările ulterioare a făcut dovada că dispune atât de spațiile, mijloacele tehnice cât și de personalul calificat pentru executarea contractului în condițiile solicitate prin caietul de sarcini. Așadar, respingerea ofertei sale ca inacceptabila, pentru motivul că nu s-a depus lista personalului desemnat cu îndeplinirea contractului este nelegală deoarece la secțiunea specificații tehnice din caietul de sarcini nu este stipulată nici o cerință cu privire la lista cu persoanele desemnate să îndeplinească contractul. În același sens, invocând dispozițiile art. 127 din același act normativ, contestatorul subliniază faptul că prin memoriul tehnic și prin răspunsul la clarificările solicitate dispune atât de spații, mijloace tehnice autorizate potrivit legii și personal calificat angajat cu contracte de muncă pe perioade nedeterminate care, datorită specificului activității și contractelor similare, pe care le derulează cu alte spitale din ....., lucrează în mai multe schimburi.

Potrivit contestatorului, în condițiile în care din documentația de atribuire nu rezultă că propunerile tehnice sunt criterii de atribuire, comisia de evaluare avea obligația să se limiteze în aceasta privință numai la verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu

prevederile caietului de sarcini. În plus, susține că orice comunicare a datelor cu caracter personal, cum este și lista cu personalul desemnat cu îndeplinirea contractului, pe care o invocă autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei, contravine dispozițiilor Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulație a acestor date, deoarece nici unul dintre membrii comisiei de evaluare nu a depus la dosarul achiziției publice dovada că îndeplinește calitatea de operatori de date cu caracter personal.

Referitor la respingerea ofertei ca neconformă, contestatorul arată că răspunsurile la cererea de clarificări nu modifică propunerea tehnică, dat fiind că, așa cum rezultă din memoriul tehnic, dispune de personal calificat pentru îndeplinirea contractului, iar precizările cu privire la calificările și numărul personalului afectat pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract sunt legale, întrucât:

o precizarea numărului și calificărilor personalului care va fi desemnat pentru îndeplinirea contractului nu reprezintă modificări ale obligațiilor asumate prin memoriul tehnic depus în cadrul procedurii de achiziție;

o răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă nu afectează în nici un fel prețul contractului;

o răspunsul la clarificările solicitate nu modifică oferta făcută prin memoriul tehnic și, pe cale de consecință, nici calitatea prestațiilor la care s-a obligat.

Prin urmare, dat fiind că societatea sa nu a adus nici o modificare propunerii tehnice, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar respingerea ofertei ca neconformă este netemeinică și nelegală.

De asemenea, contestatorul apreciază că nici susținerea că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini respectiv că lipsește lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului, nu are nici un fundament, deoarece, așa cum s-a arătat la pct. 1 din notificare, comunicarea listei personalului propus pentru îndeplinirea contractului contravine dispozițiilor Legii nr. 677/2001.

Cât privește numărul și calificările personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului, contestatorul menționează că aceste date au fost comunicate prin răspunsul la solicitările de clarificări.

Față de cele expuse, contestatorul solicită anularea hotărârii nr.13750/04.08....., ca netemeinică și nelegală și obligarea autorității contractante să reevalueze oferta tehnică a societății sale, cu respectarea întocmai a cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

II. În fapt, prin contestația sa, SC ...SRL susține că în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică au fost încălcate de către autoritatea contractantă principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității, dat fiind că aceasta, la anumite situații semnalate, a omis să răspundă sau în mod voit a denaturat răspunsul încercând să dea o altă semnificație care să îi justifice acțiunile.

În argumentare, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP solicitările de clarificări decât pentru două din cele patru societăți înscrise în procedură, ceea ce, în opinia sa, a condus la constituirea unui avantaj real celorlalți ofertanți „prin cunoașterea concurenței". De asemenea, arată că procesul verbal din 19.07..... nr. 12754 publicat abia în 08.08..... este specificat că au fost solicitate de la toate cele 4 (patru) societăți ofertante clarificări, prin această acțiune fiind creat un avantaj ofertanților ..... SRL și ...SRL, pentru că au aflat încă din data de 20.07....., înainte cu 19 zile de data publicării în SEAP a proceselor verbale (toate în 08.08.....) în cadrul cărora au fost comunicați participanții la procedură.

Astfel, contestatorul apreciază că reprezintă o încălcare gravă, de natură a favoriza unii din participanți, prin cunoașterea înainte de vreme a concurenței și astfel modificarea în cadrul clarificărilor solicitate de autoritate a aspectelor tehnice de natură a le crea un avantaj real.

O altă critică vizează nepublicarea la timp a documentelor comisiei de evaluare, în principal, dar nu singular, a proceselor verbale de analiză DUAE și a celorlalte acte ce au fost publicate in corpore în data de 08.08....., deși unele din ele poartă data de 12, 13 și respectiv 19.07....., cu încălcarea principiului transparenței. În accepțiunea contestatorului, autoritatea contractantă, prin aceasta așa-zisa omisiune, a ascuns de privirile ofertanților și nu numai documente cu un ridicat caracter de importanță, documente contestabile sau care pot fi supuse solicitărilor de remediere, fiind astfel încălcate si prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În cauză, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu numai că nu a comunicat la timp, dar a privat ofertanții de posibilitatea contestării și/sau solicitării de remediere a unor procese verbale.

În opinia contestatorului, *„răspunsul autorității contractante frizează ridicolul in sensul ca termenul curge de la publicarea in SEAP, dar de la emitere si pana la publicarea in SEAP, aceasta a luat decizii ce nu mai puteau fi remediate in cadrul procedurii prin care au exclus din competiție ofertanții cei mai puternici si cu cele mai bune recomandări privind serviciile ce urmau a fi achiziționate*."

În acest sens, contestatorul arată că societatea sa a fost în imposibilitatea de a contesta Procesele verbale tehnice ale comisiei de evaluare „decât după ce a fost eliminată tehnic din procedura (in baza celor hotărâte in procesele verbale) prin comunicare intermediara ... din 08.08....., lucru ce nu mai putea fi remediat de către autoritatea contractantă și care i-a dat dreptul să susțină ca a respectat actele emise de comisie dar care nu au putut fi atacate de ofertanți si nu au fost aduse la cunoștință in timp util pentru a putea fi contestate".

Astfel, contestatorul consideră că situația expusă se află *„la limita intre eroare/omisiune si efectuarea de acțiuni in mod voit in sensul avantajării anumitor ofertanți prin înlăturarea celor mai puternici contracandidați prin eliminarea in baza unor procese verbale ce nu au fost comunicate in timp util pentru a putea fi contestate sau solicitate a fi remediate*".

Referitor la nerespectarea principiului proporționalității, luând în considerare solicitarea de clarificări transmisă de societatea sa în data de 26.07....., prin care erau cerute lămuriri privind clarificările primite din partea comisiei de evaluare, la care a primit răspuns în data de 03.08....., contestatorul susține că autoritatea era obligată, după emiterea răspunsului, să permită societății sale să analizeze răspunsul și să transmită sau nu documentele solicitate în data de 20.07....., sub rezerva legalității celor precizate în răspunsul nr. 13710/03.08.....

Potrivit contestatorului, solicitarea de clarificări din 20.07..... nu a justificat legal interesul autorității contractante de a se subroga în drepturi ITM prin solicitarea de contracte de muncă și extrase REVISAL atât timp cât era prezentată o declarație pe proprie răspundere că există personal suficient pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale așa cum însăși autoritatea contractantă a solicitat în documentația de atribuire. De aceea, subliniază contestatorul, societatea sa a solicitat la rândul său, clarificări pentru a înțelege unde rezida legal solicitarea comisiei.

În situația în care Consiliul va constata încălcarea art. 2 și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, sesizarea ANAP si a Curții de Conturi.

În punctul de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației formulată de SC ..... SRL, transmis prin adresa nr. 15028/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36094/29.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, precizează următoarele:

În fapt, în urma ședinței de deschidere a ofertelor, ce a avut loc în data de „12.06.....” s-au calificat următoarele societăți comerciale:

a) S.C. ..... S.R.L.,

b) S.C. ...S.R.L.,

c) S.C. ..... S.R.L.,

d) S.C. ...S.R.L.

Prin urmare s-a trecut la evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic, ocazie cu care comisia de evaluare a ofertelor nu a fost lămurită cu privire la anumite chestiuni din ofertele depuse de către societățile amintite anterior, respectiv în ceea ce privește personalul dedicat executării contractului, (a se vedea procesul verbal nr. 12754 din 19.07.....), astfel că, în vederea evaluării corecte a ofertelor, comisia de evaluare a transmis către toți ofertanții calificați câte o solicitare de clarificări, vizând în esență aceleași chestiuni.

La solicitările de clarificări au răspuns toți operatorii economici, însă doar răspunsurile transmise de către S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. au fost edificatoare pentru comisia de evaluare, celelalte două societăți participante, respectiv S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....&...S.R.L. „au ales să lămurească” concret comisia de evaluare, iar în ceea ce privește ultima societate, aceasta a „răspuns" doar scriptic, căci în esență a solicitat la rândul său clarificări, nerăspunzând practic la nelămuririle autorității contractante.

Prin urmare, comisia de evaluare au decis să respingă ofertele depus de către S.C. ..... S.R.L. şi S.C. ... ...&...S.R.L. şi să treacă mai departe

la evaluare ofertelor financiare ale S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., care au avut o atitudine corespunzătoare, conform interesului lor de a edifica comisia de evaluare şi a face tot ce le stă în putinţă să câştige procedura. (a se vedea procesul verbal nr. 13670 din 03.08.....). In sensul celor mai sus expuse, au fost transmise comunicările intermediare de evaluare nr. 13750 şi 13740 din 04.08.....

Cât privește criticile din cuprinsul contestației formulate de către S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă reiterează faptul că în urma solicitării de clarificări transmisă prin adresa nr. 12575/19.07....., contestatorul nu a răspuns edificator.

În cauză, autoritatea contractantă învederează faptul că în oferta tehnică înaintată de către contestatoare, nu se regăsește lista solicitată la pct. IV.4. din fişa de date, la pagina 4 din Memoriul tehnic fiind doar menționat că societatea va pune la dispoziţia autorității contractante personal calificat suficient:

„Societatea noastră va asigura personal calificat suficient, calificat pentru prepararea, transportul şi distribuirea hranei în condiţiile respectării normelor de igienă din domeniul alimentaţiei şi conform listei întocmite de Asistenta şefă, cu privire la numărul de pacienţi şi tipul de meniu. Prepararea hranei va fi asigurată de către bucătari care au fost instruiți cu privire la Normele de igienă, şi Siguranţă alimentară, promovând un examen intern. Toţi salariaţii, bucătar, ajutor de bucătar, magazineri, manipulanţi, şoferi, bufetiere au urmat cursurile de igienă şi dețin diplome cate atestă calificarea în acest domeniu. Acestea vor lucra în ture conform unui program stabilit."

Așadar, subliniază autoritatea, memoriul tehnic nu conține lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului (respectiv „x" bucătari, „2" șoferi etc.), ci cuprinde doar o enumerare a categoriilor de salariaţi *„Toţi salariaţii, bucătar, ajutor de bucătar, magazioneri, manipulanţi, şoferi, bufetiere, au urmat cursurile de igienă şi deţin diplome care atestă calificarea în acest domeniu. Acestea vor lucra în ture conform unui program stabilit*", ceea ce nu echivalează cu lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului care să respecte prevederile Codului Muncii.

In răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13158 din 26.07....., societatea contestatoare a precizat că dacă va fi desemnată câştigătoare va aloca: un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie şi un şofer şi doar dacă personalul se va dovedi a fi insuficient, societatea va angaja personal suplimentar.

În contextul mai sus expus, în opinia autorității, rezultă că lista cu personalul calificat nu există, nici măcar înglobată în Memoriul tehnic, menţiunea categoriilor de personal în memoriul tehnic, cu titlu general, nefiind echivalentă cu îndeplinirea cerinței de la IV.4. din fişa de date.

Chiar dacă s-ar trece peste această chestiune, şi s-ar lua în considerare răspunsul nr. 13158 din 26.07..... cu un personal alcătuit dintr-un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie şi un şofer, autoritatea susține că nu se poate îndeplini contractul în discuție cu respectarea prevederilor Codului Muncii referitoare la timpul de lucru şi

timpul de odihnă (un singur angajat din fiecare categorie neputând lucra 7 zile din 7, 365 de zile din 365), și nici nu rezultă cum se va efectua activitatea de distribuție.

În cauză, autoritatea contractantă învederează faptul că necesitățile sale presupun asigurarea hranei 7 zile din 7, de 3 ori pe zi mese principale şi supliment.

Mai mult decât atât, din modalitatea de redactare a răspunsului nr. 13158 din 26.07....., comisia de evaluare a identificat mai multe motive de respingere a ofertei contestatoarei, dat fiind că ne află într-o situație susceptibilă de mai multe interpretări:

a) In raport de art. 133 alin. (1) şi (2), raportat la art. 134 alin. (1) şi (5), oferta este inacceptabilă, comisia de evaluare neregăsind în memoriul tehnic lista cu personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, iar răspunsul contestatoarei nr. 13158 din 26.07..... nu a fost apreciat ca fiind concludent cu privire la personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului.

Așadar, subliniază autoritatea, respingerea ofertei societăţii contestatoare ca fiind inacceptabilă nu are legătură cu criteriile de calificare şi selecţie, art. 133 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 395/2016 având alte premise la bază.

În ceea ce priveşte invocarea Legii nr. 677/2001, autoritatea contractantă apreciază că dispoziţiile acesteia nu sunt incidente în prezenta speţă, întrucât nu s-au solicitat datele de identificare ale personalului desemnat, ci lista cu personalul desemnat, respectiv câți angajaţi sunt alocați pentru fiecare categorie de activitate ce urmează a fi prestată (preparare, transport, distribuţie - cu titlu de exemplu: x bucătari, y ajutoare de bucătar, z distribuitori, x şoferi).

Nu în ultimul rând, autoritatea apreciază că, în situaţia în care această cerinţă din documentaţia de atribuire ar fi fost considerată nelegală sub vreun aspect, contestatoarea putea şi trebuia să conteste documentaţia în conformitate cu prevederile art. 6 şi 8 din Legea nr. 101/2016, orice critică la adresa documentaţiei de atribuire la acest moment fiind tardivă, cerința în cauză fiind obligatorie pentru orice participant la procedură.

b) În raport de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconforma, astfel că indicarea de către contestator, în cuprinsul răspunsului la clarificări, a faptului că în situaţia în care oferta sa va fi desemnată câştigătoare, va aloca: un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie şi un şofer (4 persoane) şi doar dacă personalul se va dovedi a fi insuficient, societatea va angaja personal suplimentar, poate fi interpretată, în opinia autorității, ca fiind o modificare/completare a ofertei tehnice, faţă de împrejurarea că în propunerea tehnică nu se indica concret numărul angajaților care vor îndeplini contractul, ci se face vorbire la modul de generic de calificările salariaților.

c) În conformitate cu art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă

în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - lipsă listă personal propus pentru îndeplinirea contractului, în special nu rezultă nici din răspunsul la clarificări cine va efectua activitatea de distribuție.

Prin urmare, autoritatea contractantă menționează că, în cauza de față, au concurat mai multe cauze de respingere a ofertei societății contestatoare și oricare dintre ele este suficientă pentru a atrage respingerea acesteia.

Concluzionând, comisia de evaluare nu a regăsit lista cu personalul ce va fi desemnat pentru îndeplinirea contractului, a solicitat clarificări în acest sens, însă ofertantul nu a înțeles să profite de această ocazie să edifice autoritatea contractantă, chestiune care a dus la respingerea ofertei, context în care culpa îi aparține acesteia în integralitate.

În punctul de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației formulate de SC ...SRL transmis prin adresa nr. 15029/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36199/29.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

În preambul, autoritatea contractantă apreciază important clarificarea motivului care a condus la respingerea ofertei contestatorului, întrucât, în mod tendenţios, susține aceasta, S.C. ..... S.R.L. încearcă să inoculeze Consiliului ideea că aceasta ar fi fost dezavantajată în raport de ceilalți participanți la procedură şi că, din acest motiv, ar fi fost descalificată. În realitate, subliniază autoritatea, contestatoarea este singura vinovată de respingerea ofertei sale, date fiind cele ce urmează:

Astfel cum rezultă din documentele ce se află la dosarul procedurii şi pe SEAP, cu ocazia analizei ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a constatat că nu este lămurită în ceea ce privește lista cu personalul dedicat executării contractului, solicitând tuturor celor 4 participanți la procedură clarificări sub acest aspect. De asemenea, autoritatea contractantă înțelege să facă precizarea că aceste clarificări nu au fost toate identice, întrucât, deşi vizau în esenţă îndeplinirea aceleiași cerinţe, aspectele ce au constituit element de neclaritate au fost diferite la fiecare societate. Mai menționează că, la solicitarea de clarificări transmisă contestatoarei, aceasta a înţeles să răspundă cu o solicitare de clarificări, nelămurind astfel comisia de evaluare cu privire la oferta sa. Practic, arată autoritatea, în loc să dea curs solicitării firești a comisiei de evaluare, aceasta a înțeles să solicite la rândul său clarificări, cu toate că, potrivit dispozițiilor legale nu avea temei legal în acest sens.

Invocând dispozițiile art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât, cu ocazia evaluării ofertei, comisia nu a fost lămurită sub aspectul faptului că pentru serviciul de transport s-a precizat în lista cu personalul desemnat că există un singur şofer şi nu rezultă că există personal care să asigure activitatea de distribuţie a hranei în punctul solicitat de autoritatea contractantă, motiv pentru care s-a transmis o solicitare de clarificări la care contestatoarea a înţeles să nu răspundă în sensul edificării situației.

Autoritatea contractantă susține că, raportat la dispozițiile art. 160 și art. 161 din Legea nr. 98/2016, solicitările de clarificări sau informații suplimentare se solicită de către operatorii economici în legătură cu documentaţia de atribuire înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, astfel că operatorii economicii participanţi la procedură nu mai au temei legal pentru a formula solicitări de clarificări, cu atât mai puţin nu pot răspunde la o solicitare de clarificare/completare transmisă de către autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor cu o solicitare de clarificare.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă arată că a răspuns la clarificările contestatoarei, exclusiv pentru a o elucida, însă comisia de evaluare nu mai avea temei legal să îi permită să acorde un termen suplimentar în vederea transmiterii unui răspuns, fără a încălca principiul tratamentului egal al operatorilor economici.

A) Referitor la încălcarea principiilor nediscriminării şi al tratamentului egal, autoritatea arată că, prin contestație, se încearcă inducerea Consiliului în eroare, contestatorul folosindu-se astfel în mod abuziv de drepturile sale procesuale, în sensul în care afirmă că anumiţi ofertanţi (pe care nu îi indică) au fost favorizați prin faptul că ar fi ştiut de nişte clarificări (pe care nu le menționează, nu le identifică cu număr de înregistrare şi dată). Deși contestatorul nu identifică nici clarificările despre care vorbește şi nici societățile avantajate şi nici modul în care au fost avantajate, autoritatea concluzionează că este vorba de solicitările de clarificări privind ofertele tehnice.

În acest sens, arată că prin procesul verbal din data de 19.06....., nr. 12754, comisia de evaluare a apreciat că trebuie să transmită solicitări de clarificări tuturor participanților la procedură, ceea ce a şi făcut, în aceleași timp, acordând același termen de răspuns, având așadar același comportament față de toți participanții la procedură.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că oferta contestatorului a fost respinsă deoarece nu a răspuns la clarificările comisiei şi nu din alte rațiuni, astfel că orice apărare nu are legătură cu motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale este lipsită de interes.

Mai mult decât atât, apreciază că lipsa de temeinicie a apărărilor contestatoarei rezultă chiar din modul în care a ales să formuleze contestația, respectiv modalitatea vagă în care își „susține" apărările, fără să precizeze concret care este legătura între ceea ce autoritatea contractantă ar fi încălcat și eventualul prejudiciu suferit de aceasta.

b) În ceea ce privește încălcarea principiului transparenței, autoritatea menționează că ofertantul contestator nu precizează în concret care procese verbale nu i-au fost comunicate din timp sau postate cu întârziere în SEAP, însă, în opinia sa, în cauză, relevant este procesul verbal nr. 13670/03.08....., prin care s-au luat decizii cu privire la respingerea anumitor oferte, printre care și a contestatorului, în baza acestui proces verbal fiind emisă comunicarea intermediară nr. 13750/04.08....., respectiv a doua zi după emiterea procesului verbal în discuție, ambele documente fiind postate în SEAP în termenul prevăzut de art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la postarea cu întârziere a unor documente procedurale emise în datele de 12,13, respectiv 19 iulie ....., autoritatea consideră că acest lucru nu este de natură să ducă la anularea procedurii, întrucât pentru toţi operatorii economici acele documente sunt opozabile de la data postării în SEAP, prin urmare termenul de contestare a acestora curge de la data 08.08..... pentru toate înscrisurile publicate la acea data, nu de la data emiterii lor.

În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că numai procesul verbal 13670/03.08..... şi comunicarea intermediară 13750 din 04.08..... sunt acte care ar putea interesa contestatoarea, căci prin aceste documente au fost luate decizii, respectiv fost respinsă oferta sa, în cazul celorlalte acte emise în cadrul procedurii, autoritatea arătând că ofertantul contestator nici nu le indică și nici nu dezvoltă apărări din care să rezulte în ce mod a fost lezată de publicarea chiar şi tardivă acestor documente.

Dat fiind că toți participanții la procedură au fost informați în același mod prin publicarea în SEAP a tuturor documentelor, autoritatea arată că a fost respectat principiul transparenței, apărările contestatorului neavând suport probator.

c) În ceea ce privește încălcarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă susține că, prin criticile sale, contestatorul, spre a se exonera de culpa sa, de faptele proprii care au dus concret la respingerea ofertei sale, consideră că autoritatea contractantă ar fi fost obligată să răspundă la clarificările sale şi să îi acorde un termen suplimentar rezonabil să răspundă la acestea. Însă, subliniază autoritatea, nu există temei legal care să consacre dreptul contestatoarei de a răspunde la solicitarea de clarificări transmisă de către comisie cu o solicitare de clarificări, și, mai mult, dacă i s-ar fi acordat un nou termen pentru a răspunde la clarificări, această situație ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal prin crearea unui avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

Așadar, apreciază autoritatea, este exclusiv vina contestatorului faptul că a ales să nu dea curs solicitărilor comisiei de evaluare.

d) Referitor la capătul de cerere privind sesizarea ANAP și a Curții de Conturi, autoritatea contractantă subliniază încă o dată faptul că în cauză au fost respectate principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, proporționalității şi art. 215 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care se impune respingerea acestei solicitări.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că a avut aceleaşi solicitări pentru toţi participanţii la procedură, respectiv 4 societăţi, dintre care două au ales să răspundă în termen şi să lămurească autoritatea contractantă, cu excepţia contestatoarei si a S.C. ..... S.R.L., astfel că, în cauză, culpa respingerii ofertei îi aparţine numai contestatorului.

SC ...SRL a formulat cerere de intervenție, la data de 04.09....., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În preambul, intervenientul precizează că cererea sa de intervenție este formulată împotriva contestațiilor depuse de către operatorii

economici ..... SRL si ..... SRL, publicate in SEAP in data de 24.08....., respectiv 25.08.....

1. Cu privire la contestația depusă de către ..... SRL, intervenientul arată că prin răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare, contestatorul nu a furnizat și lista cu personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, pe motiv că această solicitare contravine dispozițiilor Legii nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal.

În acest context, intervenientul subliniază faptul că prin fișa de date s-a solicitat, la punctul IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice "Oferta tehnica va fi însoțită de lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului (.....), lista personalului care trebuie sa respecte prevederile codului muncii. (...) durata maxima legala a timpului de munca nu poate depăși 48 de ore pe săptămâna, inclusiv orele suplimentare (...). Pentru salariații angajați cu norma întreaga durata normala a timpului de munca este de 8 ore pe zi si de 40 de ore pe săptămână. Repartizarea timpului de munca in cadrul săptămânii este, de regula, uniforma, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu doua zile de repaus. Lista trebuie sa cuprindă fără a se limita la cel puțin activitățile de preparare hrana, transport hrana si distribuție hrana".

În conformitate cu legislația în vigoare, respectiv prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, documentaţia de atribuire este alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii, formulare şi modele de documente.

Prin urmare, așa cum rezulta din legislația invocată, fișa de date trebuie să conţină cel puţin informaţii generale standard, însoțite de formalităţile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerinţele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare şi selecţie, dacă este cazul, informaţii privind garanţia de participare, modul în care trebuie întocmite si structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi căile de atac ce pot fi utilizate. În consecință, așa cum este stipulat expres în legislația invocată, prin fisa de date, pot fi stabilite criteriile de calificare si selecție, precum si modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum si căile de atac ce pot fi utilizate.

De asemenea, intervenientul arată că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică care permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.

Totodată, subliniază intervenientul, conform art. 30 alin. (6), sunt considerate nescrise doar criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare.

Ținând cont de cele anterior expuse, intervenientul apreciază că ofertantul contestator nu a prezentat oferta sa în modalitatea solicitată de

autoritatea contractantă, nerespectând cerințele cuprinse în fișa de date, cu privire la modalitatea de prezentare a ofertei tehnice.

Potrivit intervenientului, susținerea contestatorului, la acest moment, a faptului că prezentarea listei cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului contravine dispozițiilor Legii nr. 677/2001, este tardiva, deoarece acesta avea la dispoziție alte mijloace legale de eliminare a cerinţei considerate nelegale.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul contestator nu a prezentat oferta tehnică în modalitatea solicitata prin fișa de date, însoțită de lista personalului propus, intervenientul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă si neconformă potrivit prevederilor art. 133 alin. (1) si (2), raportat la art. 1 si 5 din HG nr. 395/2016 si art. 134 alin. (6) din același act normativ, deoarece aceasta nu a îndeplinit una dintre cerințele de calificare, respectiv cerința de a depune oferta tehnica însoțită de lista personalului propus.

2. Referitor la contestația formulată de ..... SRL, intervenientul arată că acest contestator susține că în cauză au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și fără a face efectiv dovada, consideră că au fost avantajați anumiți ofertanți. În acest context, intervenientul menționează că ofertantul contestator invoca faptul că întreaga procedură încalcă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile achiziției publice, însă aceasta nu a depus in termen legal notificare, respectiv contestație, de la data luării la cunoștință a actului autorității considerat nelegal, respectiv de la data ....., când a fost publicată documentația de atribuire în SEAP.

În consecință, intervenientul arată că formularea unei contestații prin care se invoca faptul că întreaga procedură încalcă prevederile legale, este, la acest moment, tardivă.

Ulterior studierii dosarului cauzei, având în vedere și susținerile autorității contractante și pe cele ale intervenientului, prin adresa nr. 2239/14.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38823/15.09....., SC ...SRL a formulat Concluzii scrise, precizând următoarele:

În opinia contestatorului, din analiza dosarului rezultă clar faptul că există o încălcare a principiului nediscriminării și a tratamentului egal, dat fiind că deși autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificare, doar două dintre acestea au existat în data de 20.07..... și nu patru cum ar fi trebuit.

Mai mult, subliniază contestatorul, acestea nu au fost anonimizate pentru a păstra confidențialitatea identității părților până la momentul publicării documentelor de natură a dezvălui identitatea concurenței tuturor participanților, în același timp.

Prin aceasta acțiune, contestatorul susține că a fost creat un avantaj ofertanților ..... SRL si ...SRL, pentru ca au aflat încă din data de 20.07....., înainte cu 19 zile de data publicării in SEAP a proceselor verbale (toate in 08.08.....) in cadrul cărora au fost comunicați participanții la procedura.

Astfel, contestatorul apreciază că situația de mai sus reprezintă o încălcare gravă de natură a favoriza unii din participanți prin cunoașterea înainte de vreme a concurenței si astfel modificarea in cadrul clarificărilor solicitate de autoritate a aspectelor tehnice de natura a le crea un avantaj real.

Contrar susținerilor autorității din punctul de vedere, contestatorul menționează că a comunicat în cuprinsul contestației sale toate detaliile, considerând că avantajul creat este acela ca prin completarea documentației solicitate, cele două societăți au avut posibilitatea de a-și crea avantaj în față competitorilor sub aspectele solicitate de autoritate și care, deși nu erau justificat cerute si nici ulterior nu a existat o justificare legală, au făcut diferența așa cum se poate observa din procesul verbal prin care s-a decis ca oferta sa este neconformă, deși a fost respectată documentația de atribuire. În același sens, arată că de acest avantaj a beneficiat ...SRL, ofertant căruia i s-au cerut și cele mai puține clarificări (extras REVISAL doar pentru 2 persoane) față de toți ceilalți competitori și singurul care a înțeles a interveni în prezentul dosar.

Raportat la cererea intervenientei ...SRL, contestatorul arată că în cuprinsul acesteia nu exista justificări temeinice în ceea ce privește respingerea contestației sale, legalitatea susținerilor intervenientului fiind justificată doar de tardivitatea depunerii contestației, fără a se pune în discuție temeinicia și/sau legalitatea criticilor din contestație.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că intervenientul nu a înțeles ca încălcarea principiilor despre care se face vorbire s-a efectuat nu prin publicarea unor documente in sine ci prin modul discriminatoriu in care autoritatea contractanta a înțeles să se folosească de ele și prin acțiunile si inacțiunile expuse în contestație care au încălcat prevederile legale imperative din materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește tardivitatea publicării în SEAP a proceselor verbale raportat la susținerile autorității cum că exista posibilitatea legala de a contesta respectivele documente la momentul publicării, contestatorul învederează faptul că societatea sa a atacat nu documentele publicate, ci modul netransparent în care autoritatea a înțeles să le utilizeze după întocmire.

În acest sens, susține că prin această așa-zisă omisiune, autoritatea a ascuns *„documente cu un ridicat caracter de importanță, documente contestabile sau care pot fi supuse solicitărilor de remediere”*, fiind astfel încălcate și prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că prin aceste procese-verbale s-a decis că formularele DUAE sunt complete, că se vor solicita clarificări, respectiv că oferta societății sale este neconformă.

În continuare, contestatorul arată că solicitarea de clarificări din 20.07....., nu a justificat interesul comisiei de evaluare de a se subroga în drepturi ITM prin solicitarea de contracte de munca si extrase REVISAL atât timp cât exista declarație pe proprie răspundere că dispune de personal suficient pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. De aceea, subliniază

contestatorul, a solicitat la rândul său clarificări pentru a înțelege de unde rezidă legal solicitarea comisiei.

Apărările autorității contractante ca s-ar fi depășit un termen fix de solicitare clarificări este, în opinia contestatorului, *„pueril”* având în vedere că informațiile necesar a fi clarificate de către societatea sa au apărut ulterior termenului precizat de autoritate. Mai mult, susține contestatorul, rezultă clar faptul că solicitările de clarificări sunt menite a lămuri temeiul și întinderea obligațiilor părților din raportul de achiziție publică și, în consecință, acestea pot fi făcute și ulterior deschiderii ofertelor atât timp cât sunt informații cu incidență juridică ulterioară (temeiul legal pentru solicitarea de documente confidențiale într-o procedură ce nu este prin definiție confidențială decât la solicitare, lucru ce nu s-a întâmplat).

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației sale și, în cazul în care se constată că au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să fie sesizat ANAP-ul și Curtea de Conturi și amendarea autorității conform art. 224 din același act normativ.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 336/20.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 39399/20.09....., SC ...SRL a formulat Concluzii scrise, precizând următoarele:

1. Referitor la contestația formulată de ..... SRL, intervenientul, reiterând cele expuse prin cererea sa de intervenție, subliniază faptul că lista de personal a fost o condiție stabilită prin fișa de date, astfel că invocarea, la acest moment a faptului ca prezentarea aceste liste contravine dispozițiilor Legii nr. 677/2001, este tardivă. Prin urmare, ofertantul avea obligaţia de a depune oferta in conformitate cu cerinţele menționate în fișa de date, așa cum se reglementează expres in cuprinsul art. 20 din HG nr. 395/2016, or, în documentele existente la dosarul achiziției publice, nu se regăsește lista personalului propus de către ..... SRL, nici măcar cuprinsă în Memoriul tehnic.

In conformitate cu prevederile legale, respectiv art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, intervenientul concluzionează că autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că, în situația în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta va fi considerată neconformă.

În opinia intervenientului, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări că, în situația în care societatea sa va fi desemnată câștigătoare, va aloca un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie si un şofer (4 persoane) si numai in situația in care se dovedește ca personalul este insuficient va angaja personal suplimentar, poate fi interpretat ca o modificare/completare a propunerii tehnice, având in vedere ca in cuprinsul acesteia nu se indica concret numărul angajaților care vor îndeplini contractul.

În concluzie, intervenientul apreciază că în cauză, culpa respingerii ofertei îi aparține în exclusivitate contestatorului, care nu a depus o ofertă conform solicitărilor caietului de sarcini, din cuprinsul acesteia lipsind lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului.

2. În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, intervenientul reiterând susținerile sale cu privire la tardivitatea criticilor

din cuprinsul acesteia referitoare la faptul că autoritatea contractantă prin întreaga procedură a încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arată că ofertantul contestator a precizat prin contestație ca anumiți ofertanți (pe care nu ii indica) au fost favorizați prin clarificări (pe care nu le identifica cu număr de înregistrare si data), aducând însă completări prin Concluziile scrise, ulterior depunerii contestației.

Referitor la susținerea contestatorului că autoritatea contractantă ar fi fost obligată să răspundă la clarificările sale și să îi acorde un termen suplimentar rezonabil să răspundă, clarificarea la care face referire fiind ulterioara depunerii ofertelor, intervenientul invocând dispozițiile art. 160 și 161 din Legea nr. 98/2016, arată că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații legate de documentația de atribuire, însă în termenul legal, și nu la un moment ulterior, după depunerea ofertelor de participare. În concluzie, apreciază că în situația în care autoritatea contractanta ar fi acordat un termen suplimentar de răspuns ofertantului ..... SRL, ar fi încălcat principiile legale care stau la baza achizițiilor publice, așa cum sunt statuate la nivelul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de preparare, transport și distribuție hrană”, cod CPV 55523000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 11.07.....

Împotriva deciziei de respingere a ofertei, SC ..... SRL, respectiv SC ...SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ...../....., respectiv nr...../....., conexate în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul soluționării contestației a fost formulată de către SC ...SRL cerere de intervenție, în considerarea dispozițiilor art. 61 alin. (2) si art. 62 alin. (1) si (2) din Codul de Procedura Civila și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispoziţiile Legii nr. 101/2016, conform art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. La art. 64 din cod se menţionează că instanţa trebuie să se pronunţe asupra admisibilităţii în principiu a intervenţiei.

Totodată acelaşi act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În analiza cererilor de intervenţie este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie.

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenţie prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL a depus ofertă în cadrul procedurii, alături de societățile contestatoare și un alt operator economic.

Mai este reținut faptul că pe parcursul evaluării ofertelor, oferta SC ...SRL a fost admisă din punct de vedere tehnic, drept pentru care se constată că acesta justifică un interes în intervenirea în cadrul soluționării contestațiilor care formează obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../....., conexate, dat fiind că, printr-o eventuală eliminare a acestor oferte din procedură, societatea sa are mai multe șanse în a i se atribui contractul, astfel că cererea sa urmează să fie încuviințată în principiu.

În ceea ce privește fondul contestației SC ..... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fișa de date, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a specificat:

„Propunerea tehnica va fi prezentata in conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Documentele in alta limba, trebuie sa fie însoțite de traducerea autorizata în limba româna.

Oferta tehnica va fi însoțită de lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului (.....), lista personalului care trebuie sa respecte prevederile codului muncii.

durata maxima legala a timpului de munca nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare,

Pentru salariații angajați cu norma întreaga durata normala a timpului de munca este de 8 ore pe zi si de 40 de ore pe săptămână

Repartizarea timpului de munca in cadrul săptămânii este, de regula, uniforma, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu doua zile de repaus.

Lista trebuie sa cuprindă fără a se limita la cel puțin activitățile de preparare hrana, transport hrana si distribuție hrana”.

Din solicitarea de mai sus rezulta faptul că trebuia prezentată efectiv și nominal lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului, inclusiv documente care să confirme faptul că, pentru personalul în cauza (bucătar, ajutor de bucătar, şoferi, etc), urmează a fi respectate prevederile codului muncii.

Daca un ofertant ar fi considerat că o astfel de cerinta este nelegală, acesta ar fi avut posibilitatea să o conteste în termen util dar acest lucru nu s-a întamplat și, în consecință, prin depunerea ofertei, fiecare participant la procedură s-a angajat implicit la respectarea prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul apreciază că prezentarea unei liste, chiar nominale, însoțită de documente edificatoare (contracte de munca) nu este de natură să reprezinte o încălcare a prevederilor nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal. Dimpotrivă, în cazul numeroaselor proceduri implicând specialiști în poziții cheie este chiar obligatorie prezentarea detaliată a datelor și documentelor referitoare la persoanele implicate în realizarea contractelor (doar anumite date personale pot face obiectul Legii nr. 677/2001 cum ar fi CNP-ul, date care pot fi omise sau blurate în documentele prezentate)

Întrucât în oferta depusă de contestatorul SC ..... SRL nu a fost regăsită lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări acestui ofertant prin adresa nr. 12575/19.07.....

În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13158 din 26.07....., SC ..... SRL a precizat că, în situația în care va fi desemnată câştigătoare va aloca: un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie şi un şofer şi doar dacă personalul se va dovedi a fi insuficient, societatea va angaja personal suplimentar.

Având în vedere documentele mai sus menționate, Consiliul constată că, într-adevăr, răspunsul transmis nu poate fi apreciat ca fiind concludent raportat la cerințele documentației de atribuire și obiectul acordului-cadru al prezentei proceduri de achiziție publică (acord-cadru care se va desfășura pentru o perioadă de 4 ani). În condițiile în care necesitățile autorității contractante presupun asigurarea hranei 7 zile din 7, de 3 ori pe zi mese principale, având un personal alcătuit dintr-un bucătar, un ajutor de bucătar, lucrător bucătărie şi un şofer, nu se poate îndeplini contractul în discuție cu respectarea prevederilor Codului Muncii referitoare la timpul de lucru şi timpul de odihnă și nici nu rezultă cum se va efectua activitatea de distribuție.

Potrivit dispozițiilor art.134 alin.(5) din HG nr.395/2016, *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la faptul că cerința privind comunicarea listei personalului propus pentru îndeplinirea

contractului ar încălca dispozițiile Legii nr. 677/2001, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate, întrucât în speță nu s-au solicitat datele de identificare ale personalului desemnat, ci lista cu personalul desemnat, respectiv câți angajaţi sunt alocați pentru fiecare categorie de activitate ce urmează a fi prestată.

În consecință, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL este justificată și în concordanță cu dispozițiile legale anterior menționate.

În ceea ce privește fondul contestației SC ...SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit dispozițiilor art.134 alin.(5) din HG nr.395/2016, „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr.12756/19.07....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL, precizând ca termen de răspuns data de 26.07.....

Totodată, Consiliul mai reține și faptul că ofertantul contestator nu a transmis răspunsul său în termenul impus de autoritatea contractantă, astfel că oferta sa a fost respinsă, conform dispozițiilor art.134 alin.(5) din HG nr.395/2016, ca inacceptabilă.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că acesta avea obligația să răspundă solicitărilor de clarificări în termenul precizat de autoritatea contractantă, obligație ce rezultă fără echivoc din dispozițiile legale în materie, și nu să solicite la rândul său explicații referitoare la solicitarea de clarificări. În cazul în care ar fi considerat solicitarea de clarificări excesivă și nelegală, contestatorul ar fi avut posibilitatea de a o contesta, potrivit dispozițiilor art.6 coroborate cu dispozițiile art.8 din Legea 101/2016, fapt care în cauză nu s-a întâmplat.

Nici susținerile contestatorului referitoare la încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice de către autoritatea contractantă nu apar ca fiind întemeiate, întrucât doar procesul verbal nr.13670/03.08..... și comunicarea intermediară nr.13750/04.08..... sunt acte care ar putea leza interesul contestatorului, căci prin aceste documente au fost luate decizii referitoare la propria ofertă, respectiv a fost respinsă oferta sa. În cazul celorlalte acte emise în cadrul procedurii, Consiliul reține faptul că toți participanții la procedură au fost informați în același mod, prin publicarea în SEAP a tuturor documentelor.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului SC ...SRL referitoare la sesizarea ANAP și a Curții de Conturi în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că aceasta nu este întemeiată, deoarece în

cauză nu sunt întrunite premisele legale invocate, respectiv în cauză Consiliul nu a constatat existența altor acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice și la care nu s-a făcut referire în contestație.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia depusă de SC ...SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...