



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ../C./.

Data: ..

Prin contestația nr. 110/31.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34473/03.06.2024, formulată de SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în, județul, reprezentată legal prin - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, strada, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de catering pentru beneficiarii din, județ, în cadrul programului .. inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ..., s-a solicitat:

I.1. Obligarea autorității contractante la anularea comunicărilor privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție;

I.2. Obligarea autorității contractante la anularea raportului de atribuire și a documentelor ce au stat la baza elaborării sale;

I.3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei;

I.4. Accesul la dosarul achiziției publice conținând oferta declarată câștigătoare după deconfidențializarea acesteia;

II. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea neconformității respectiv a inacceptabilității acesteia.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL a depus contestația la procedura sus menționată, pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la oferta contestatoarei

i. Contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă, ..., a organizat procedura de achiziție publică mai sus menționată, pentru care a publicat un anunț simplificat cu numărul SCN 1145549/24.04.2024.

ii. Criteriul de atribuire al acestei proceduri a fost „cel mai bun raport calitate-preț” iar referitor la factorii de evaluare, contestatoarea la pagina 2 din contestație, a inserat un screen-shot din SEAP.

Interesată de procedura de achiziție, contestatoarea a depus în mod regulamentar oferta sa. Pentru procedura de achiziție au fost înregistrate alte 3 oferte, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare, în timp ce restul ofertelor au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.

Nemulțumită de acest rezultat, contestatoarea înțelege să formuleze prezenta contestație, susținând următoarele:

iii. Oferta SRL a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece:

„a. graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului” ;

b. Au fost depuse fotografii color cu meniul, însă nu cu cel propus de autoritatea contractantă”.

Pentru a ajunge la aceste concluzii cu privire la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a avut în vedere cerințe ale documentației de atribuire pe care însă le-a interpretat în mod cel puțin eronat, dacă nu abuziv, consideră contestatoarea.

a. Cu privire la primul motiv reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei:

Astfel, potrivit documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice a prevăzut: (...) *„6. Activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, de luni până vineri, cu excepția sărbătorilor legale”.*

Caietul de sarcini, pag. 2 a prevăzut, la lit. b), următoarele: *„ofertantul va depune în oferta tehnică: a. Descrierea planului de lucru conceput pentru prestare serviciilor de catering; Activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului”;*

Același caiet de sarcini, la pag. 9 a prevăzut:

Oferta tehnică a contestatoarei a prevăzut, la pag. 5, cap. 6 al acesteia, personalul propus sarcinile și atribuțiile personalului, următoarele sarcini încredințate personalului nostru:

Nume și Prenume	Relația cu Operatorul economic	Rolul propus în cadrul echipei	Modul de îndeplinire a cerințelor de igienă
0	1	2	3
			<i>Certificat nr. 14134 din 10.12.2021 privind absolvirea cursului de igienă conform OMS 1225/2003</i> <i>SI fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare. NR 53 din 19.01.2024</i>
			<i>Certificat nr. 17244 din 26.09.2023 privind absolvirea cursului de igienă conform OMS 1225/2003</i> <i>SI fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare. NR 115 din 21.02.2024</i>
			<i>Certificat nr.14157 Din 10.12.2021 privind absolvirea cursului de igienă conform OMS 1225/2003 SI fișă de aptitudini specifice activității desfășurate sau echivalent, conform Hotărârii Guvernului nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, cu modificările și completările ulterioare. NR 54 din 19.01.2024</i>

Iar la cap. 12 GRAFIC DE LIVRARE ȘI TIMPUL DE LIVRARE a fost prezentat graficul, pe ore, zile, de luni până vineri (pag. 5 și 6 din contestație).

Contestatoarea reiterează că motivul respingerii ofertei sale este: *„graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului”.*

Față de cele ce preced, contestatoarea solicită să se constate că respingerea ofertei sale s-a realizat utilizând o apreciere pur subiectivă a comisiei de evaluare care nu a introdus, nu a enumerat niciunde în caietul de sarcini care sunt activitățile și sarcinile concrete pe care le avea în vedere și pe care, implicit, ofertanții erau obligați să le asume pentru a fi declarați conformi.

Or, potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, iar potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 alin. (1) „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”.*

În acest context, atât timp cât documentația de atribuire nu a prevăzut sarcini și atribuții anume determinate, enumerate, solicitate, nu poate ca în cadrul procesului de analiză și evaluare a ofertelor să respingă o ofertă pentru că graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate *„activități de desfășurat în cadrul contractului”.*

Terminologia «neputând fi considerate *„activități de desfășurat în cadrul contractului”*» reprezintă introducerea unui factor/criteriu de evaluare subiectiv care se abate de la prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 care prevede că atribuțiile comisiei de evaluare constau în *„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*, respectiv constau în compararea propunerii tehnice analizate cu caietul de sarcini.

În realitate, nu s-a realizat nicio comparație pentru că nu a existat la nivelul caietului de sarcini niciun element care să permită compararea atribuțiilor indicate în propunerea tehnică a contestatoarei cu vreunele impuse prin caietul de sarcini.

Sarcinile încredințate personalului contestatoarei sunt sarcini specifice tipului de contract obiect al procedurii de achiziție, iar graficul prezentat de contestatoare a indicat activitățile derulate pe zile și, suplimentar, pe ore, de luni până vineri, cu respectarea constrângerilor legate de timpii în care se primesc comenzile, timpii de deplasare și ora de livrare impusă prin caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să îndepărteze motivul reținut de autoritatea contractantă și să constate că oferta acesteia este realizată cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, conținând activitățile specifice posturilor de lucru (bucătar, ajutor de bucătar, șofer) și timpii (graficul) de implementare pe zile și ore, de luni până vineri.

b. Cu privire la cel de al doilea motiv reținut pentru respingerea ofertei SRL:

Contestatoarea subliniază că procedura de achiziție a avut la bază un caiet de sarcini care a prevăzut cu privire la meniuri următoarele:

Contestatoarea solicită să se observe că imperativ, caietul de sarcini a prevăzut că ofertantul va trebui să prezinte în cadrul propunerii tehnice cel puțin 5 variante de meniu.

De asemenea, la pag. 6 a caietului de sarcini a fost prevăzut:

Pachetul alimentar va trebui să asigure per porție cel puțin 400 kcal. Pachetul alimentar va trebui să aibă cel puțin 200 de grame/pachet (fără fruct).

4. Simțantă și nevizibilitate microbiologică

Același caiet de sarcini a prevăzut, la pag. 9, și următoarele:

Activitatea de hrănire va fi realizată pe baza „Meniului” săptămânal, întocmit de către ofertant pe baza normelor de hrană, aprobat de responsabilul de proiect din partea autorității contractante.

La întocmirea „Meniului” săptămânal trebuie să se țină cont de următorii factori:

- ✓ realizarea unui raport optim între principiile alimentare de bază (proteine, lipide, glucide, etc.);
- ✓ sortimentul alimentelor prevăzute în norma de hrană; anotimpul în care se aplică meniurile;
- ✓ mâncarea să fie consistentă și să dea senzația de sațietate;
- ✓ să fie variată, atât prin felul produselor/preparatelor, cât și prin tehnologia culinară; asigurarea meniurilor tradiționale cu ocazia sărbătorilor legale și religioase.

Ofertantul va fi obligat să afișeze „Meniul” săptămânal în locațiile beneficiarului

Ofertantul trebuie să întocmească cantitativ - valoric documentele legale (note de distribuție, bonuri de predare-transfer, restituire, bonuri de repartitie - distribuție, propunere meniu, meniu) pentru distribuirea produselor agroalimentare și a altor bunuri ce intră în consum.

Contestatoarea afirmă că înțelege, totodată, că, în scopul facilitării elaborării ofertelor, autoritatea contractantă a propus la nivelul caietului de sarcini, în raport de prevederile Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 1152/2022, pentru punerea în aplicare a OUG nr. 105/2022, variante orientative de meniu, după cum urmează:

Pachetul alimentar propus de autoritatea contractantă are la bază variantele orientative de meniu care includ sugestiile Institutului Național de Sănătate Publică exemplificate în anexa 3 din Normele metodologice de aplicare a OUG 105/2022, redate mai jos:

- Sandvici cu unt, suncă, cașcaval și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Sandvici cu piept de pui la grătar sau pulpă de pui dezosată la grătar cu legume crude (gogoșar, varză, morcov)
- Sandvici cu snitel de pui/porc și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Sandvici cu mușchi, cașcaval și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Un fruct întreg

Niciunde în caietul de sarcini nu a fost utilizat un alt termen imperativ cu privire la aceste meniuri, acestea rămânând la nivelul de exemplu, de propunere, de sugestie, conchide contestatoarea.

De altfel, se observă că în realitate, există doar variante de meniu, și nu 5, că aceste variante orientative sunt similare celor prevăzute la pozițiile 23 și 24 din Anexa 2 la Normele metodologice ale OUG nr. 105/2022, prezentate la nivelul Normelor ca *Variante orientative de meniu care includ sugestiile Institutului Național de Sănătate Publică* și, pe cale de consecință, în raport de contextul aplicării procedurii de achiziție și de cerințele acestora imperative, apare ca fiind fără tăgadă că aceste 4 variante de meniu nu reprezentau obligația ofertanților de a le oferi, căci acest aspect nu este impus niciunde în cuprinsul caietului de sarcini. Cu alte cuvinte, nu aceste 4 variante de meniu erau obligatorii, ci erau obligatorii 5 variante de meniu care ar fi putut să le includă și pe acestea 4.

Pe cale de consecință, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale pe considerentul că a prezentat fotografii, dar nu cu meniul propus de autoritatea contractantă, nu poate reprezenta un motiv de respingere, pentru că meniul propus de autoritatea contractantă nu a fost un meniu obligatoriu.

Ca dovadă a modului în care contestatoarea și-a asumat prevederile documentației de atribuire și a elaborat în consecință oferta să o reprezinte însăși faptul că aceasta a înțeles să prezinte fotografii color cu variantele de meniu oferite, în mod corespunzător, înțelegând că fotografiile se referă la meniul oferit, concret, asumat, cuantificat caloric și valoric iar nu la variante orientative (4 buc.) propuse, cu titlu exemplificativ de autoritatea contractantă, corespunzător Normelor metodologice la OUG nr. 105/2022.

Autoritatea contractantă se va prevala în punctul său de vedere de prevederile caietului de sarcini, pag. 7, respectiv:

Conform cadrului legal aplicabil în domeniul derulării activităților de catering, presatatorul va prezenta odată cu propunerea sa tehnică (în copie) următoarele:

- 1) Autorizația sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor, pentru activitatea de catering, emisă pentru unitatea în care se vor prepara produsele alimentare ce fac obiectul serviciilor de catering;
- 2) Autorizația sanitar veterinară și pentru siguranța alimentelor, pentru autovehiculele propuse pentru transportul produselor alimentare ce fac obiectul serviciilor de catering
- 3) Fotografii color cu meniul propus zilnic de autoritatea contractantă;

A accepta, însă că o ofertă trebuie respinsă pentru că nu a prezentat fotografii ale unui meniu propus zilnic (a se observa inclusiv semantica) - meniu pe care însă nu l-a impus, astfel încât să fie pregătit, preparat, în vederea ofertării și deci a fotografierii, reprezintă o măsură excesivă în raport de procedura de achiziție.

Relevantă în cauză este și Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Față de cele ce preced, contestatoarea solicită să se constate caracterul abuziv al modului în care s-a realizat analiza și evaluarea ofertei

noastre și pe cale de consecință să dispuneți anularea comunicării rezultatului aplicării procedurii, anularea raportului de atribuire și a actelor ce au stat la baza elaborării sale și să dispună reevaluarea ofertei și constatarea conformității acesteia.

II. Cu privire la oferta declarată câștigătoare:

II. 1. În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită să i se permită accesul la oferta declarată câștigătoare, înlăturând declarația superficială de confidențialitate cu care aceasta este protejată ca fiind lipsită de dovezi, în sensul prevederilor aceluiași articol.

..... SRL solicită „deconfidențializarea ofertei declarată câștigătoare, oferta, care a fost declarată confidențială în integralitate, și prin urmare permiterea accesului subscrisei pentru studierea integrală a dosarului Procedurii de atribuire, respectiv acordarea posibilității de a studia și fotocopia documentele de la dosar în ceea ce privește oferta SRL

În vederea soluționării prezentei cereri, contestatoarea solicită să se aibă în vedere următoarele:

a. Contestatoarea susține că a formulat cerere de acces la dosarul procedurii de atribuire imediat ce a lăsat la cunoștință de rezultatul procedurii la data de 27.05.2024, însă acest acces i-a fost refuzat de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta SRL pe considerentul că acest ofertant are formulat o declarație de confidențializare cu privire la întreaga sa ofertă.

b. Prin urmare, până la acest moment, contestatoarea nu a avut acces: (i) la niciun element/nicio informație din oferta tehnică și din cea financiară a SRL, (ii) la solicitările de clarificări adresate acestui ofertant și nici la (iii) răspunsurile la acestea.

Din perspectiva legală, contestatoarea are în vedere faptul că (i) nu există o interdicție absolută în a se lua cunoștință de o ofertă în integralitatea sa în ipoteza în care a fost declarată confidențială și, cu atât mai puțin, (ii) nu se poate interzice accesul la actele autorității contractante privind evaluarea acelei oferte (cum sunt solicitările de clarificare și răspunsurile la aceste solicitări), dimpotrivă. Contestatoarea are în vedere în acest sens:

c. Or, în situația dată, oferta SRL nu poate să rămână în integralitatea sa confidențială pentru că aceasta ar avea semnificația încălcării principiului transparenței, al tratamentului egal, al egalității armelor și al dreptului la un proces echitabil.

Contestatoarea invocă prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, care prevăd obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic.

Prin urmare, legea prevede atât necesitatea probării caracterului confidențial, cât și momentul la care trebuie făcută aceasta dovadă.

a. ANAP a subliniat importanța oferirii unei justificări pentru atribuirea unui caracter confidențial anumitor categorii de informații, motivarea

caracterului confidențial implicând nu doar o simplă declarație din partea operatorului economic, ci o argumentare temeinică și plauzibilă (prin prezentarea motivelor concrete care justifică un asemenea regim juridic);

b. Din coroborarea textelor legale de mai sus, rezultă în mod clar că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, și acelea în mod motivat, nu discreționar sau chiar arbitrar/abuziv.

Declararea unor informații ca fiind confidențiale trebuie, deci, să respecte următoarele condiții:

1. Să fie motivată în baza legislației existente (protecția dreptului de proprietate intelectuală, de exemplu, sau protecția unor secrete comerciale)- motivarea trebuie să fie temeinică/plauzibilă;

2. Să fie limitată la informațiile efectiv sensibile din punct de vedere comercial și cu indicarea motivului pentru care dezvăluirea acestora către competitori ar crea un dezavantaj economic ofertantului;

3. Să fie limitată la informațiile care rămân confidențiale pe tot parcursul derulării contractului. Dacă anumite informații devin publice, nu se mai poate susține că dezvăluirea lor în această fază procesuală ar aduce atingere intereselor economice ale ofertantului.

4. Confidențialitatea să nu fie un pretext pentru a nu se identifica eventualele nereguli din cadrul ofertei, în special cele privind propunerea tehnică și cele privind propunerea financiară.

Or, motivele SRL privind confidențialitatea ofertei sale în integralitate nu se încadrează în motivele de care legea face vorbire, neavând nici un caracter temeinic, învederează contestatoarea.

Practic, în motivarea declarării confidențialității SRL menționează succint, cu caracter general că oferta sa (tehnică și financiară) este în integralitate confidențială invocând parteneriate și decizii care nu sunt însă prezentate ca parte a acestei declarații.

O astfel de motivare nu reprezintă însă o motivare în sensul legii - pentru că nu rezultă efectiv care parte ar privi acele secrete ce trebuie confidențializate din perspectiva legii.

Nu pot fi de exemplu confidențiale (i) întreaga structură a activităților procedurilor - acestea sunt indicate în documentația de atribuire și reprezintă cerințe obligatorii, (ii) personalul cu care s-ar realiza contractul și certificarea acestuia, după caz, (iii) actele de deținere ale utilajelor/echipamentelor și certificările speciale, după caz **(iv) structura meniurilor** (v) partea de prețuri.

f. Față de aspectele menționate anterior, contestatoarea consideră că este îndreptățită a i se permite accesul la oferta declarată câștigătoare accesul fiind util și din perspectiva mai generală a necesității respectării legalității procedurii de achiziție publică pe partea de utilizare eficientă a fondurilor publice și de promovare a concurenței.

III. Cu privire la obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea neconformității respectiv a inacceptabilității acesteia

a. În susținerea necesității reevaluării ofertei declarată câștigătoare, contestatoarea contestă modul de elaborare a propunerii tehnice realizate de aceasta în raport de numărul de meniuri propuse, apreciind că ofertantul declarat câștigător a respectat exact propunerea autorității contractante, înseamnă că, în fapt a oferat 4 (patru) meniuri, și nu 5, cât erau obligatorii.

b. Contestatoarea susține reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile ofertate nu respectă gramajul impus prin caietul de sarcini și kaloriile solicitate.

c. Reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile nu conțin chifle/batoane realizate din făină integrală.

d. Contestatoarea susține reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile ofertate, cel puțin în 2 dintre variante - varianta 1 și varianta 4, conțin atât produs din carne, cât și produs lactat, ceea ce determină efecte negative ale asocierii alimentelor cum ar fi blocarea asimilării unor nutrienți esențiali (ex. sursele de zinc și sursele calciu la aceeași masă), crearea mediului pentru sinteza de compuși toxici (ex. carne și produse lactate), blocarea unor enzime care asigură digestia optimă (ex. asocierea de carne și brânză la aceeași masă), stimularea depunerii grăsimilor (alimente insulinogene asociate cu surse concentrate de grăsimi). Un sandwich care are în compoziție carne, brânzeturi și legume, creează digestie greoaie și produce fermentare în stomac conform specialiștilor în domeniu.

e. Reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile propuse nu respectă prevederile *Ordinului nr. 1.563/2008 pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescenți*.

f. Contestatoarea susține necesitatea reevaluării ofertei declarate câștigătoare din perspectiva numărului de personal alocat contractului, pentru care oferta declarată câștigătoare a obținut maximum de punctaj personal care nu deține calificările solicitate, similar celor 3 persoane minim solicitate, respectiv personal cu cursuri de igienă și calificări corespunzătoare.

g. Contestatoarea susține necesitatea reevaluării ofertei declarate câștigătoare și din perspectiva realizării unei propuneri financiare care aceasta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, din perspectiva materiei prime și a procentului alocat acesteia, a costurilor cu manoperă (costurilor de preparare) și a costurilor cu distribuția (deplasări, ambalaje, etichete, combustibil etc.)

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită cele redate în partea introductivă a deciziei.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6372/10.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36463/11.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Răspuns la contestația formulată de SRL”, solicitând respingerea fiecărui capăt de cerere menționat în contestația depusă ca neîntemeiat, iar pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

În fapt, așa cum a precizat și contestatoarea, ... a organizat și inițiat în data de 24.04.2024 procedura de achiziție publică mai sus menționată, pentru care a publicat un anunț simplificat cu numărul SCN 1145549/24.04.2024.

La procedura amintită au fost înregistrate, în termen, 4 oferte: SC, SC SRL și SC SRL, aceasta din urmă fiind declarată și câștigătoare.

Oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă în virtutea următoarelor considerente:

I. În cadrul documentației de atribuire, respectiv la pagina 9 din caietul de sarcini și pagina 12 din „Instrucțiuni pentru ofertanți” s-a impus prezentarea activităților și sarcinilor concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și *„graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână de luni până vineri, cu excepția sărbătorilor legale”*.

Inițial s-a constatat faptul că ofertantul SRL a prezentat activitățile și sarcinile încredințate personalului implicat, însă aceste sunt indicate sumar, în timp ce documentația solicită ca acestea să fie stabilite în concret. De asemenea, graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului”. De exemplu, în cadrul graficului nu se evidențiază perioada de timp privind recepționarea produselor la beneficiar (plecând de la documentele de recepție stipulate în documentație) etc. (A se observa că autoritatea contractantă a încercat de la început să explicitizeze lipsurile din oferta înaintată raportate la prevederile din caietul de sarcini).

Astfel, ... a solicitat clarificări prin adresa înregistrată cu nr. 5644/20.05.2024. SRL a indicat în cadrul propunerii sale, așa cum se prevede și în cadrul procesului verbal de evaluare tehnică a ofertanților, sarcinile personalului, sarcini descrise sumar, sarcini/activități care se circumscriu planului de lucru, fără să existe un grafic de execuție zilnic/săptămânal. Acesta face confuzie între conceptul de „grafic” și „mențiune”. Astfel, ofertantul doar amintește de etapele mari (nu activități transpuse într-un grafic). În înlăturarea acuzației formulate de către contestatoare, respectiv de interpretare abuzivă a specificațiilor din cadrul documentației de atribuire se poate face o așa-zisă corelare rapidă prin raportarea la

contractele de lucrări cu Regulamentul privind procedurile de organizare a licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea investițiilor publice, regulament aprobat prin Hotărârea nr. 592/1993. În cadrul acestuia, la capitolul 16 punctul 9, prin grafic de execuție se înțelege „Documentul detaliat care se înscrie în termenele intermediare ale graficului general de realizare a investiției”. Pentru contestatoare, graficul de livrare reprezintă doar menționarea unor capitole mari din documentația de atribuire și trecerea acestora printr-un interval orar (care nu corespunde în totalitate cu nevoile autorității contractante. De exemplu, contestatoarea menționează în cadrul propunerii sale, faptul că livrarea produselor se va face începând cu ora 10, deși autoritatea contractantă specifică în documentație faptul că livrarea se va face începând cu ora 09).

Pe lângă toate acestea, se poate observa faptul că membri comisiei de evaluare au dat dovadă de bună credință în activitatea de evaluare, încercând să aplice principiile legale în evaluare, în timp ce ofertantul SRL a încercat să propună o ofertă care doar să „bifeze” cerințele din documentație. Astfel, plecând de la elementele contestației depuse, se poate identifica cu ușurință faptul că tabelul atașat de contestatoare (intitulat grafic de livrare) prezintă elemente prele de la alte licitații (se menționează de mai multe ori că produsele se adresează „preșcolarilor și elevilor ce urmează cursuri de dimineață”, putându-se interpreta faptul că există preșcolari și elevi ce urmează cursuri de după-amiază. Achiziția amintește faptul că la Școala Gimnazială „” și toate unitățile școlare organizate ca structuri arondate persoanei juridice (...) nu se desfășoară cursuri școlare după-amiază.

De asemenea, făcând abstracție de lipsa activităților concrete ale etapelor descrise în ofertă și netranspuse într-un grafic de timp, ofertantul omite să menționeze printre etapele prevăzute, anumite etape esențiale din documentație, precum: pregătirea propriu-zisă a produselor (pregătirea produselor nu echivalează cu prepararea efectivă a pachetului alimentar), recepționarea pachetelor alimentare de către beneficiar etc. Cu privire la acestea, ... SRL în cadrul contestației specifică faptul că „respingerea ofertei noastre s-a realizat utilizând o apreciere pur subiectivă a comisiei de evaluare care nu a introdus, nu a enumerat niciunde în caietul de sarcini care sunt activitățile și sarcinile concrete pe care le avea în vedere și pe care, implicit, ofertanții erau obligați să le asume pentru a fi declarați conformi”. Cu privire la această critică, autoritatea contractantă menționează faptul că activitatea de preparare a hranei reiese în mod intrinsec din prevederile documentației (de exemplu, pagina 9 din caietul de sarcini, primele paragrafe amintesc câteva principii ce trebuie folosite în prepararea pachetelor alimentare). Faptul că nu este evidențiată („îngroșată” după preferințele ofertanților) nu conduce la inexistența acestei activități (poate cea mai importantă) din cadrul documentației, respectiv la obligația de a o prevedea în cadrul graficului de livrare a pachetelor alimentare. În ceea ce privește activitatea de recepționare a pachetelor alimentare, aceasta este prevăzută în caietul de sarcini la

paginile 3, 4, 5, 10, 15, iar cu toate acestea nu este cuprinsă în graficul furnizat de către contestatoare.

Astfel, comisia de evaluare ar fi încălcat principiul tratamentului egal, proporționalității și al nediscriminării în cazul în care ar fi considerat că propunerea de „grafic de livrare” depusă de contestatoare ar corespunde cerinței din documentație privind *„(...) graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână de luni până vineri, cu excepția sărbătorilor legale”* în corelație cu dispoziția din fișierul „Instrucțiuni pentru ofertanți” ce prevede faptul că *„elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini, astfel încât acestea să furnizeze toate informațiile solicitate”* (pagina 11). De asemenea, așa cum a concluzionat și comisia de evaluare cu ocazia evaluării tehnice a ofertelor, modul de prezentare a propunerii tehnice a contestatoarei nu este în acord cu cerințele din documentație. Se încalcă prevederile din documentație: *„Nu este permisă... prezentarea parțială a documentelor doveditoare (...) atât a documentelor de calificare, cât a documentelor din propunerea tehnică”*. Acestea trebuie corelate cu prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în caietul de sarcini (pagina 12) se dispune *„Se vor respecta toate prevederile menționate în caietul de sarcini și fișa de date”; „Cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale, operatorul economic interesat de prezenta procedură urmând să elaboreze propunerea tehnică detaliat”* (pagina 12 din caietul de sarcini). Pe lângă acestea, în documentul Instrucțiuni pentru ofertanți se prevede că *„ofertele care nu îndeplinesc toate solicitările Caietului de sarcini, vor fi considerate neconforme”* sau *„În situația în care se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice nu corespund cerințelor din Caietul de sarcini, aceasta va fi respinsă ca neconformă”* (pagina 12 din Instrucțiuni pentru ofertanți); *„ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire”* (pagina 15); *„Nu este permisă înlocuirea documentelor prezentate în perioada de evaluare a ofertelor, prezentarea parțială a documentelor doveditoare/completarea ulterioară a documentelor atât a documentelor de calificare cât a documentelor din propunerea tehnică”* astfel încât nu era posibilitatea completării sau înlocuirii a niciunui tip de document/informație. Din informațiile prevăzute anterior reiese în mod clar prin depunerea ofertei la procedură, se presupune că orice operator economic și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Contestatoare amintește că în cadrul oricărei proceduri trebuie să se țină cont de respectarea art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la*

cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”. Astfel, cu privire la criticile aduse de către contestatoare ce țin de lipsa unor informații din documentația de atribuire, precum activitatea de preparare sau cea de recepție, din informațiile specificate anterior achizițtoarea a evidențiat prezența acestora în caietului de sarcini și în instrucțiunile pentru ofertanți.

Contestatoarea completează, făcând referire la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”. Prin cele enunțate până în acest punct s-a evidențiat faptul că SRL a depus o ofertă ce încalcă cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

..... SRL pune accentul în contestația sa pe semantica transmisă prin procesele verbale încheiate de către comisia de evaluare. Astfel, ... SRL consideră că „Terminologia „neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului” reprezintă introducerea unui factor/criteriu de evaluare subiectiv care se abate de la prevederile an. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 care prevede că „atribuțiile comisiei de evaluare constau în verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”. Plecând de la acestea, contestatoarea face o confuzie considerând că a fost introdus pe parcursul procesului de evaluare un criteriu subiectiv de departajare; comisia de evaluare doar încercând să exemplifice faptul că oferta nu corespunde tocmai prevederilor din caietul de sarcini, acesta din urmă solicitând tuturor ofertanților ca răspunsurile la cerințele caietului de sarcini să fie tratate în mod detaliat („cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale, operatorul economic interesat de prezenta procedură urmând să elaboreze propunerea tehnică detaliat” - pagina 12 din caietul de sarcini), fapt omis de către contestatoare așa cum lesne se poate observa din modul superficial de tratare a unei cerințe obligatorii, respectiv prezentarea graficului de livrare a pachetelor alimentare. Cu toate acestea, achizițtoarea reiterează, factorul determinant a considerării ca inacceptabilă a ofertei a constatat în lipsa în cadrul graficului a unor activități cuprinse în cadrul documentației de atribuire (pregătirea pachetelor alimentare și recepționarea produselor).

II. În cadrul prevederilor caietului de sarcini se prevedea următoarea obligație: „Prestatorul va prezenta odată cu propunerea sa tehnică următoarele: 3) Fotografii color cu meniul propus zilnic de autoritatea contractantă” (pagina 7 din caietul de sarcini). În completare, prin intermediul documentației de atribuire autoritatea contractantă a pus la dispoziție 4 variante de sandvici. Astfel, fiecare ofertant avea obligația de a depune în cadrul propunerii tehnice poze cu variantele de sandvici propuse de Această cerință a fost impusă pentru a se putea identifica pentru toți ofertanții vizual modalitatea de preparare a aceluiași pachet alimentar și calitatea produselor folosite. Adiacent

acestei obligații de a prezenta fotografii color cu meniul propus zilnic de autoritatea contractantă, ofertanții trebuiau să prezinte 5 variante de sandvici din punct de vedere procentual al cantității de produse componente ale pachetului. Ofertanții nu aveau nicio restricție privind includerea în cadrul prezentării celor 5 variante de sandvici și a variantelor de sandvici propuse de autoritatea contractantă. menționează faptul că 2 ofertanți au reușit să îndeplinească ambele cerințe.

Comisia de evaluare a constatat că au fost depuse fotografii color cu meniul, însă nu cu cel propus de autoritatea contractantă. Au fost solicitate clarificări prin solicitare înregistrată cu nr. 5504/16.05.2024. Ofertantul, în răspunsul acestuia, a indicat *„Fotografiile color cu meniul propus se regăsesc în [SCN1145549/00075] DECLARAȚII NUTRIȚIONALE + IMAGINI CU SANDWICH-URI.pdf.p7s”*. Documentul nu conținea fotografii ale meniului propus de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a concluzionat, în acord cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare, faptul că prin documentația de atribuire se impunea prezentarea în cadrul ofertei a *„Fotografii color meniul propus zilnic de autoritatea contractantă”*. Această solicitare obligatorie a avut la bază, printre altele, identificarea, respectiv evaluarea capacității ofertanților de a răspunde solicitărilor, cu privire la meniu, venite din partea autorității contractante.

De asemenea, în ceea ce privește evaluarea, printre altele, se dorește a se porni de la un meniu comun pentru fiecare ofertant, astfel încât a se identifica modalitatea de acoperire a altor cerințe, precum: numărul de kcal, gramajul, proporția elementelor ce compun pachetul alimentar, etc. Se încalcă prevederile din documentație: *„Nu este permisă (...) prezentarea parțială a documentelor doveditoare... atât a documentelor de calificare cât a documentelor din propunerea tehnică”*; *„Ofertele care nu îndeplinesc toate solicitările caietului de sarcini, vor fi considerate neconforme”*, *„Lipsa informațiilor solicitate prin prezentul caiet de sarcini conduce la descalificare ofertantului, fără a exista posibilitatea completării ulterioare a ofertei”*. Acestea trebuie corelate cu prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Astfel, mențiunea contestatoarei *„Niciunde în caietul de sarcini nu a fost utilizat un alt termen imperativ cu privire la aceste meniuri”* nu are niciun fundament din punctul de vedere a celor prezentate.

De asemenea, contestatoarea afirmă *„Cu alte cuvinte nu aceste 4 variante de meniu erau obligatorii ci erau obligatorii 5 variante de meniu care ar fi putut să le includă și pe acestea 4”*, afirmație falsă ce reiese din *„Prestatorul va prezenta odată cu propunerea sa tehnică următoarele: 3) Fotografii color cu meniul propus zilnic de autoritatea contractantă”* (pagina 7 din caietul de sarcini). Așadar se poate observa cu ușurință obligația

tuturor operatorilor de a prezenta doar fotografii color după meniul propus de autoritatea contractantă.

În susținerile sale, contestatoarea se sprijină, considerând relevantă în cauză, pe Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal. Aceasta parafrazează din cuprinsul Deciziei anumite aspecte care sunt rupte din contextul general al cauzei. În speță se aduce în prim plan situația unui operator economic care se află în antiteză cu contestatoarea de față, în sensul că deși propunerea sa este în acord cu cerințele din documentație, chiar superioară acestora; tocmai datorită cerințelor suplimentare îndeplinite a fost înlăturat din cadrul procedurii de evaluare.

În cazul autorității contractante documentația de atribuire specifică în mod expres *„Se vor respecta toate prevederile menționate în caietul de sarcini și fișa de date”*; *„Cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale, operatorul economic interesat de prezenta procedură urmând să elaboreze propunerea tehnică detaliat”* (pagina 12 din caietul de sarcini). Pe lângă acestea, în documentul Instrucțiuni pentru ofertanți se prevede că *„ofertele care nu îndeplinesc toate solicitările Caietului de sarcini, vor fi considerate neconforme”* sau *„În situația în care se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, aceasta va fi respinsă ca neconformă”* (pagina 12 din Instrucțiuni pentru ofertanți); *„ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire”* (pagina 15); *„Nu este permisă înlocuirea documentelor prezentate în perioada de evaluare a ofertelor, prezentarea parțială a documentelor doveditoare/ completarea ulterioară a documentelor atât a documentelor de calificare cât a documentelor din propunerea tehnică”* astfel încât nu era posibilitatea completării sau înlocuirii a niciunui tip de document/informație.

Astfel, nu se poate vorbi despre un formalism tendențios. În cazul în care s-ar da dreptate contestatoarei se ajunge la încălcarea principiul tratamentului egal, proporționalității și al nediscriminării, avantajând un ofertant în detrimentul celorlalți care au respectat cerințele specificate în documentație.

..... solicită să se țină cont de faptul că în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare trebuia să se raporteze la prevederile caietului de sarcini (conform art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016).

III. Cu privire la confidențialitatea ofertei SRL, autoritatea contractantă menționează faptul că aceasta a depus odată cu propunerea sa declarație privind confidențialitatea documentelor. Aceasta afirmă *„Propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii are caracter confidențial, deoarece cuprinde propunerea privind tehnologia și procedeele de execuție a serviciilor/produselor proprii, mijloacele folosite care sunt totalmente ale SRL și ale asociaților, precum și date cu caracter personal, și totodată prevederile deciziei nr. 18/03.05.2024, iar propunerea financiară are caracter confidențial deoarece cuprinde prețul materiei prime, costul*

manoperei utilizate, a costurilor cu utilajele și echipamente folosite și ale mijloacelor de transport, costul serviciilor indirecte, profilul firmei, toate aceste informații fiind indicatori folosiți exclusiv de către SRL și reprezintă componente ale rezultatului valorii oferite.

Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale.

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 lăsat 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.

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.

Autoritatea contractantă invocă aici un temei contractual, respectiv acorduri cu societățile comerciale partenere și un temei legal art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 - secretul comercial precum și Decizia nr. 18/03.05.2024.

[x] informațiile cuprinse în propunerea financiară considerate a fi confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală sunt următoarele:

Propunerea financiară are caracter confidențial deoarece cuprinde prețul materiei prime, costul manoperei utilizate, a costurilor cu utilajele și echipamente folosite și ale mijloacelor de transport, costul serviciilor indirecte, profilul firmei, toate aceste informații fiind indicatori folosiți exclusiv de către SRL și reprezintă componente ale rezultatului valorii oferite.

Motivul/motivele pentru care informațiile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, sunt următoarele:

Se invocă aici un temei contractual, respectiv acorduri cu societățile comerciale partenere și un temei legal art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 -secretul comercial precum și Decizia nr. 18/03.05.2024.

Autoritatea contractantă consideră că în lipsa unor dovezi clare că declarația de confidențialitate a fost abuzivă sau nejustificată, solicitarea de deconfidențializare nu poate fi admisă.

IV. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei la obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea neconformității respectiv a inacceptabilității acesteia, o consideră ca fiind fără temei și care încalcă normele de drept privind independența comisiei de evaluare, ținând cont de faptul că aspectele evidențiate de contestatoare au fost verificate de către comisia de evaluare, SRL îndeplinind toate cerințele de admisibilitate a ofertei. Astfel, comisia a stat anterior asupra celor reliefate de contestatoare: a) s-a oferat cinci meniuri, b) s-a respectat gramajul, c) este folosită pâine/baghetă din făină integrală, d) conform documentației de atribuire și legislației în vigoare nu sunt impedimente în ceea ce privește folosirea atât a produselor din carne, cât și a produselor lactate în pachetul alimentar, e) oferta respectă legislația în vigoare cu privire la alimentația preșcolarilor și școlarilor, f) s-a făcut dovada numărului de personal obligatoriu, g) s-a făcut dovada cu facturi și oferte a prețului de achiziție a produselor (deși, după cum se poate observa, contestatoarea are un procent mai mare a contravalorii materiei prime din totalul ofertei financiare, în comparație cu al SRL – reiese modul abuziv de redactare a contestației de față).

Conform HG nr. 395/2016, art. 137, evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze strict pe criteriile de atribuire stabilite în documentația de atribuire. În acest sens, dacă oferta câștigătoare a fost evaluată și punctată conform acestor criterii, autoritatea contractantă a respectat cadrul legal.

Astfel, vă rugăm să constatați și să dispuneți respingerea tuturor capetelor de cerere formulate de către contestatoarea SRL.

În drept, au fost invocate dispozițiile prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210285323/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 05.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 21.834,86 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1883/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 24.04.2024, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de catering pentru beneficiarii din, județ, în cadrul programului Național „Masa Sănătoasă”», inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN 1145549, valoarea estimată a procedurii fiind de 1.091.743,12 lei fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 5850/27.05.2024, în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, iar în urma evaluării lor, 3 au fost declarate inacceptabile, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat a depus prezenta contestație SRL, considerând că oferta sa a fost evaluată cu încălcarea documentației de atribuire, criticând, în același timp, și modalitatea în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei SRL, Consiliul reține că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece:

„a. graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului” ;

b. Au fost depuse fotografiile color cu meniul, însă nu cu cel propus de autoritatea contractantă”.

Pentru a ajunge la aceste concluzii cu privire la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a avut în vedere următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

Pentru primul motiv de respingere fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice a prevăzut: (...) *„6. Activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână de luni până vineri, cu excepția sărbătorilor legale”.*

Caietul de sarcini, pag. 2 a prevăzut, la lit. b), următoarele: *„oferantul va depune în oferta tehnică: a. Descrierea planului de lucru conceput pentru prestare serviciilor de catering; Activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului”;*

Același caiet de sarcini, la pag. 9 a prevăzut că programul de livrare este zilnic între orele 09,00-10,30, în temeiul prezenței la curs a elevilor comunicată de responsabilul desemnat de unitatea de învățământ în intervalul orar 08,00-8,30, și că trebuie prezentate activitățile și sarcinile concrete încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, de luni până vineri, cu excepția sărbătorilor legale.

Consiliul reține că graficul prezentat respectă prevederile documentației de atribuire, că este menționată ca oră de începere a livrării ora 10, care se încadrează în intervalul solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. De asemenea, în propunerea tehnică a contestatoarei a menționat la pag. 5, cap. 6 personalul propus sarcinile și atribuțiile personalului. În ceea ce privește recepția, Consiliul reține că potrivit documentației de atribuire, respectiv pag. 10, recepția se realizează de reprezentanții autorității contractante, și nu de operatorul economic, rolul acestuia limitându-se la distribuția și predarea pachetelor. Prin urmare, nu există vreun motiv să reține o atare neconformitate.

În ceea ce privește lipsa din graficul de execuție a etapei de preparare a hranei, Consiliul reține că nici acest motiv nu poate fi imputat

contestatoarei, din moment ce aceasta a menționat o etapă de pregătire a ingredientelor, începând cu ora 7,30, iar ulterior, după preluarea numărului exact de porții, ambalarea și etichetarea produselor. Astfel, nu există vreo interdicție referitoare la pregătirea anticipată a ingredientelor, mai cu seamă că numărul de porții este cunoscut, existând doar mici abateri în funcție de prezența zilnică la cursuri. Astfel, afirmația autorității contractante conform căreia „*graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților este, în fapt, doar o scurtă descriere a unor etape mari de lucru, neputând fi considerate „activități de desfășurat în cadrul contractului”*”, nu poate fi lă în considerare din moment ce nu există o prevedere referitoare la un anumit grad de detaliere a acestuia. Astfel, nu există motiv de respingere doar pentru aspecte pur semantice, că pregătirea hranei ar fi diferită de prepararea hranei, motivul fiind unul formal.

Cu privire la cel de al doilea motiv reținut pentru respingerea ofertei SRL, contestatoarea subliniază faptul că procedura de achiziție a avut la bază un caiet de sarcini care a prevăzut cu privire la meniuri următoarele:

DESCRIEREA SERVICIULUI DE CATERING

Unitățile de învățământ în care se desfășoară Programul au obligativitatea de a păstra 48 de ore probe din alimentele servite copiilor, conform legislației în vigoare.

Ofertantul trebuie să asigure zilnic (Luni-Vineri) pregătirea, prepararea și livrarea hranei pentru beneficiarii autorității contractante. Zilnic (Luni-Vineri) se va servi un pachet alimentar ce va include: produse de panificație din făină integrală (pâine feliată sau batoane/chifle) 100 g - maximum 50% din greutatea totală a pachetului, produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte 50 g - minimum 25% din greutatea totală a pachetului și legume (roșii, castraveți,

2

salată sau alte produse similare) 50 g - maximum 25% din greutatea totală a pachetului. La acestea se va adăuga un fruct obligatoriu măr, pară, portocală, banană, mandarină. Săptămânal nu se va servi mai mult de două ori pe săptămână același tip de pachet alimentar. Ofertantul va trebui să prezinte în cadrul propunerii tehnice cel puțin 5 variante de meniu.

Astfel, caietul de sarcini a prevăzut că ofertanții sunt obligați să prezinte în cadrul propunerii tehnice cel puțin 5 variante de meniu.

De asemenea, în raport de prevederile Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 1152/2022, pentru punerea în aplicare a OUG nr. 105/2022, au fost stabilite în documentație variante orientative de meniu, după cum urmează:

Pachetul alimentar propus de autoritatea contractantă are la bază variantele orientative de meniu care includ sugestiile Institutului Național de Sănătate Publică exemplificate în anexa 3 din Normele metodologice de aplicare a OUG 105/2022, redată mai jos:

- Sandvici cu unt, suncă, cașcaval și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Sandvici cu piept de pui la grătar sau pulpă de pui dezosată la grătar cu legume crude (gogoșar, varză, morcov)
- Sandvici cu snitel de pui/porc și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Sandvici cu mușchi, cașcaval și legume (roșii, castravetie, salată, etc)
- Un fruct întreg

Autoritatea contractantă susține că, în mod greșit, contestatoarea a depus fotografii ale meniului ofertat, și nu ale meniului propus de autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere că interpretarea dată documentației de atribuire de autoritatea contractantă este profund eronată. Astfel, expresia „*Prestatorul va prezenta odată cu propunerea sa tehnică următoarele: 3) Fotografii color cu meniul propus zilnic de autoritatea contractantă*” (pagina 7 din caietul de sarcini) nu poate fi interpretată în maniera menționată de aceasta, ci din fotografii trebuie să rezulte corespondența dintre variantele produse de autoritate și variantele oferite. Astfel, în ofertă se depun informații despre variantele oferite, și nu despre variantele din documentația de atribuire. Chiar dacă documentația de atribuire conține expresia citată, ea nu trebuie interpretată în această manieră, deoarece fotografiile variantelor de meniu propuse de autoritate ar avea relevanță doar în măsura în care operatorii și le-au însușit întocmai. În măsura în care operatorul a particularizat oferta sa, respectând limitele prevăzute în documentație (variantele orientative propuse de autoritate), are relevanță fotografia produsului ofertat, și nu fotografia propunerii autorității contractante.

În orice situație, chiar în măsura în care s-ar admite că cerința se interpretează în maniera propusă de autoritatea contractantă, nu se poate reține un astfel de motiv de respingere a ofertei, întrucât rolul fotografiei este acela de a dovedi conformitatea ofertei cu specificațiile tehnice solicitate, dar și ca variantă de comparație cu produsele ce se vor livra ulterior. Fotografia nu se solicită pentru estetică, ci pentru demonstrarea conformității ofertei cu documentația de atribuire.

De altfel, Consiliul observă că nici ofertanta câștigătoare nu a prezentat fotografii ale meniurilor propuse de autoritate. Astfel, la Sandwich cu piept de pui la grătar cu legume crude (gogoșar, varză, morcov) + fruct, în fotografie apare salată, și nu varză, iar morcovul nu este vizibil, neștiindu-se dacă există.

Prin urmare, Consiliul reține că absența fotografiilor meniului recomandat de autoritatea contractantă nu prezintă vreo relevanță în cauză, atât contestatoarea, cât și câștigătoarea depunând fotografii relevante din punct de vedere al produselor oferite.

Având în vedere cele constatate, Consiliul reține că cele două motive invocate în raportul procedurii pentru respingerea ofertei contestatoarei sunt pur formale, urmând a fi dispusă reevaluarea acestei oferte.

În ceea ce privește criticile referitoare la confidențialitatea ofertei câștigătoare, Consiliul reține că ambele ofertante, atât contestatoarea cât și câștigătoarea și-au declarat ofertele câștigătoare, argumentele fiind identice.

Prin urmare, contestatoarea nu poate pretinde acces la oferta câștigătoare, aducând argumente de ordin juridic, în condițiile în care ea însăși și-a declarat oferta confidențială.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016 „(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.

Consiliul reține că atât oferta câștigătoare, dar și oferta contestatoarei au fost declarate confidențiale. În condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021**, „...”, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evală comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a stat Curtea, deși 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, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și**

avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de „deconfidențializare a ofertei declarată câștigătoare, oferta, care a fost declarată confidențială în integralitate, și prin urmare permiterea accesului subscrisei pentru studierea integrală a dosarului Procedurii de atribuire, respectiv acordarea posibilității de a studia și fotocopia documentele de la dosar în ceea ce privește oferta SRL”.

Cu privire la obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea neconformității respectiv a inacceptabilității acesteia, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a respectat exact propunerea autorității contractante, înseamnă că, în fapt a oferat 4 (patru) meniuri, și nu 5 cât erau obligatorii.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica, în oferta câștigătoare existând 5 meniuri.

Contestatoarea susține reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile ofertate nu respectă gramajul impus prin caietul de sarcini și kaloriile solicitate.

Consiliul reține că toate meniurile respectă caietul de sarcini și dispozițiile legale.

Contestatoarea solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile nu conțin chifle/batoane realizate din făină integrală.

Contrar susținerii contestatoarei, ofertanta câștigătoare a oferat chifle/batoane realizate din făină integrală.

Contestatoarea susține reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile ofertate, cel puțin în 2 dintre variante - varianta 1 și varianta 4 conțin atât produs din carne cât și produs lactat ceea ce determină efecte negative ale asocierii alimentelor cum ar fi blocarea asimilării unor nutrienți esențiali (ex. sursele de zinc și sursele calciu la aceeași masă), crearea mediului pentru sinteza de compuși toxici (ex. carne și produse lactate), blocarea unor enzime care asigură digestia optimă (ex. asocierea de carne și brânză la aceeași masă), stimularea depunerii grăsimilor (alimente insulinogene asociate cu surse concentrate de grăsimi) și că un sandwich care are în compoziție carne, brânzeturi și legume, creează digestie greoaie și produce fermentare în stomac conform specialiștilor în domeniu.

Consiliul reține că potrivit NORMELOR 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, „b) pachet alimentar: produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - 80 g - maximum 50% din greutatea totală a pachetului, **produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte** 40 g - minimum 25% din greutatea totală a pachetului și legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - 40 g - maximum 25% din greutatea totală a pachetului. La acestea se va adăuga un fruct”.

Astfel, conform definiției, se pot asocia produse din carne și brânzeturi, cu respectarea gramajelor și numărului de calorii, critica urmând a fi respinsă.

Contestatoarea solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare întrucât meniurile propuse nu respectă prevederile Ordinului nr. 1.563/2008 *pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescenți*. Consiliul reține că oferta declarată câștigătoare respectă lista din Ordinul respectiv, neexistând alimente interzise.

Contestatoarea susține necesitatea reevaluării ofertei declarate câștigătoare din perspectiva numărului de personal alocat contractului, pentru care oferta declarată câștigătoare a obținut maximul de punctaj personal care nu deține calificările solicitate, similar celor 3 persoane minim solicitate, respectiv personal cu cursuri de igienă și calificări corespunzătoare. Consiliul reține că ofertanta câștigătoare a prezentat personal un număr de 10 persoane, toate absolvind cursuri de de igienă și având calificări corespunzătoare. Chiar dacă dimensiunile contractului nu impun un astfel de număr de personal, la momentul actual nu mai poate fi analizat avantajul acestui factor de evaluare, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Contestatoarea mai susține necesitatea reevaluării ofertei declarate câștigătoare și din perspectiva realizării unei propuneri financiare care aceasta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, din perspectiva materiei prime și a procentului alocat acesteia, a costurilor cu manoperă (costurilor de preparare) și a costurilor cu distribuția (deplasări, ambalaje, etichete, combustibil etc.)

Consiliul are în vedere că potrivit art. 3 alin. (4) din OUG nr. 105/2022, „Pentru a monitoriza modul de utilizare a resurselor financiare disponibile și pentru a asigura un aport nutrițional adecvat, autoritățile contractante vor introduce în caietul de sarcini cerința ca ofertanții să introducă o defalcare a costurilor, per porție, pe următoarele categorii:

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

În propunerea financiară există o astfel de defalcare/porție, dar nu există centralizatoare de cheltuieli din care să rezulte restul costurilor operatorului.

Consiliul reține că valoarea ofertei câștigătoare este de 991.775 lei, valoarea estimată fiind 1.091.743,12 lei, fiind, astfel, de 90% din această valoare. De asemenea, este de reținut că ofertanta câștigătoare a prezentat prețuri de achiziție pentru o serie de materiale, dar nu rezultă, însă, un rețetar pentru produsele preparate. De asemenea, nu există un preț de

achiziție pentru pulpa de pui. Totodată, Consiliul constată că în propunerea financiară, spre deosebire de propunerea tehnică, unde se menționează că mâncarea va fi gătită în ziua în care se livrează, în propunerea financiară se prezintă pachete de Snițel de pui semipreparat EDENIA. Prin urmare, Consiliul reține necesitatea reverificării ofertei câștigătoare, respectiv corespondența dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

Consiliul mai observă că formularul de propunere financiară al ofertantei câștigătoare se referă la „Masa caldă”, și nu la masa sănătoasă.

Ofertanta nu a prezentat, însă, un desfășurător al cheltuielilor cu manopera, în condițiile în care a declarat 10 salariați pentru acest contract. Procentul de cheltuieli salariale este de 6% din prețul pe unitatea de produs, iar din prețul ofertei de 991.775 lei, reprezintă 59.506 lei, fără a lua în considerare alte cheltuieli ale operatorului (cheltuieli indirecte, profit). În condițiile în care sunt 10 salariați, rezultă că o medie/om aferentă acestui contract este de 5.950 lei/salariat implicat pe toată perioada de contract.

Din graficul prezentat nu rezultă numărul de ore aferent fiecărei persoane. Presupunând că personalul este implicat o fracțiune din timpul de lucru pentru acest contract, autoritatea ar trebui să verifice suficiența acestei sume, în condițiile în care în graficul câștigătoarei procedurii nu există menționată o limită a timpului lucrat. Prin urmare, pentru a justifica suficiența prețului, este necesar ca autoritatea contractantă să solicite explicații referitoare la costul cu forța de muncă, nefiind suficient faptul că oferta este de 90% din valoarea estimată, cheltuielile cu forța de muncă fiind detaliat reglementate de lege, iar operatorii în relație contractuală cu statul trebuie să aibă salariații angajați cu forme legale și cu toate cheltuielile plătite.

În ceea ce privește cheltuielile cu distribuția, ofertanta câștigătoare a oferat 0,88% din prețul pe unitatea de produs. Față de valoarea totală a ofertei, rezultă o cheltuială cu distribuția de 8.727 lei.

Consiliul are în vedere că sumele aferente procentelor oferite se raportează la prețul total al ofertei, fără a se avea în vedere eventuale cheltuieli indirecte și profit.

Prin urmare, este necesară lămurirea costurilor aferente ofertei câștigătoare, în condițiile în care din conținutul propunerii financiare nu rezultă cum s-a ajuns la suma totală de 991.775 lei.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei câștigătoare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei câștigătoare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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.