

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40977/01.07.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr. 80673/20.06.2024, document emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Produse lactate și ouă*, Cod CPV 15500000-3, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 80673 din 20.06.2024, a tuturor actelor subsecvente încheiate în baza raportului procedurii referitoare la loturile 1 și 2 precum și obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertelor și să stabilească un nou rezultat al procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, pentru lotul 1 și 2, și de a declara câștigătoare oferta ...SRL, învederând următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări societății sale privind propunerea tehnică în data de 11.06.2024, clarificări referitoare la loturile 1 și 2 la care a formulat răspuns în data de 12.06.2024.

Pentru lotul 1, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat să menționeze dacă brânza telemea și brânza dulce conțin clorură de calciu iar în cazul lotului 2 fișa tehnică oferea pentru produsul ouă de găină termen de valabilitate 28 de zile de la data ouatului, contrar termenului de 30 de zile de la recepția ouălelor solicitat de autoritatea contractantă, răspuns care nu a fost considerat mulțumitor iar oferta a fost descalificată.

Contestatoarea arată că după comunicarea raportului final a solicitat acces la dosarul achiziției, în data de 26.06.2024, acces care i-a fost acordat în data de 28.06.2024, însă nu i-a fost permis accesul la documentația tehnică depusă de ...SRL, deoarece a fost declarată confidențială.

În acest context, contestatoarea critică faptul că în mod nelegal nu i-a fost acordat accesul la oferta depusă de ...SRL în condițiile în care acest ofertant a depus o simplă declarație privind confidențialitatea ofertei, fără a argumenta caracterul acesteia, respectiv fără a depune dovezi privind caracterul confidențial al acesteia conform art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Se mai arată că informațiile declarate confidențiale, nefiind din categoriile indicate de Indrumarul ANAP, nu au acest caracter, respectiv nu au fost formulate argumente pertinente în sprijinul confidențialității și nu a fost dovedit acest caracter cu niciun document. Simpla susținere că o informație este confidențială, nu este suficientă pentru a-i conferi acest caracter.

Cu privire la oferta depusă de ...SRL, contestatoarea arată că din informațiile la care a avut acces în dosarul achiziției, a identificat furnizorii declarați de câștigător pentru produsele telemea de vacă și ouă de găină și anume: Silmar Prod SRL pentru telemea de vacă respectiv Li-Fiddla SRL pentru ouăle de găină și că se află în posesia fișelor tehnice provenind de la acești furnizori.

În cazul brânzei telemea de vacă în fișa tehnică aparținând Silmar Prod SRL nu există nicio mențiune referitoare la clorura de calciu (prezența sau absența acesteia).

Contestatoarea mai arată că, așa cum a susținut și în răspunsul la solicitările de clarificări, pentru a produce brânză telemea fără clorură de calciu ar trebui utilizat cheagul, un ingredient extrem de scump și care ar face imposibilă livrarea produsului solicitat cu respectarea prețului maximal al autorității contractante. Pe piață există foarte puține variante de brânză telemea fără clorură de calciu.

În cazul ouălelor de găină, în fișa tehnică nu se cuantifică niciun termen de valabilitate al ouălelor, fiind specificat doar că termenul de valabilitate este specificat pe produse.

Contestatoarea prezintă argumente care dovedesc, în opinia sa, că autoritatea contractantă a tratat diferit ofertele depuse de societatea sa față de ofertantul ...SRL, în condițiile în care în timp ce societății sale i-au fost solicitate clarificări și oferta a fost descalificată pe considerente tehnice, aceleași lipsuri au fost trecute cu vederea în cazul cofertantului câștigător.

Cu adresa nr. 87674/03.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 43331/09.07.2024, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punct de vedere și documentele dosarului achiziției publice.

Cu privire la ofertantul contestator, autoritatea contractantă arată că potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 80673/20.06.2024 ofertele ...SRL depuse pentru lotul 1 și pentru lotul 2 au fost respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile legate de accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că persoanele împuternicite ale INTER CONECTRE SRL au avut acces la dosar în data de 28.06.2024, ora 10:00 iar domna Jurca Elena a semnat Declarație studiu dosar, fără a menționa vreo obiecție privind confidențialitatea declarată de ofertantul câștigător.

Ulterior, la ora 3:39 PM a fost înregistrată la sediul DGASPC Timiș și CNSC contestația nr. 20240118/28.06.2024 și ulterior adresa de acces dosar DGASPC Timiș (la ora 4:02 PM), adresa nr. 2024119/28.06.2024.

Ofertantul ...SRL a depus în oferta Declarație privind confidențialitatea ofertei pentru propunerea tehnică, cât și Lanțul de aprovizionare și Declarație privind confidențialitatea ofertei pentru Propunerea Financiară – Centralizatorul de prețuri.

Autoritatea contractantă consideră că au fost formulate argumente pertinente în sprijinul confidențialității, motivându-se protejarea afacerii desfășurate în activitate de comerciant, lanțul de aprovizionare utilizat în care a negociat și obținut anumite prețuri unitare pentru produsele oferite. Precizează totodată că nu are cunoștință de aceste obiecțiuni înainte de primirea contestației întrucât ...SRL a transmis contestația înainte de a formula obiecțiuni privind confidențialitatea declarată de ...SRL.

Evaluarea propunerii tehnice, în speță cu privire la motivele concrete ale respingerii ofertei ...SRL pentru lotul 1, autoritatea contractantă arată că au fost necesare clarificări legate de modul în care vor fi îndeplinite anumite cerințe din caietul de sarcini pentru produsele Brânză telemea de vacă, Crema de unt cu smântână, Cremă de brânză, Lapte praf pentru sugari și Lapte praf.

Ofertantul contestator a răspuns în termenul acordat cu adresa nr. 76967/13.06.2024, astfel:

- pentru produsul Brânză proaspătă de vacă, prezintă Fișa tehnică actualizată, în sensul „*modificată*”;
- pentru produsul Brânza elemea de vacă vrac/kg, Brânza telemea de vacă 47% grăsime, 200 gr, se justifică „*aceste produse nu se pot fabrica fără clorură de calciu*”.

Calitatea brânzei este dată de caracteristicile laptelui și ale chegului iar clorura de calciu este substanță de coagulare (înlocuitor de cheag) – un cheag chimic. Prin specificațiile tehnice s-a solicitat o cantitate superioară, respectiv brânza din lapte de vacă, nu alt preparat denaturat pentru o producție mai economică a producătorului.

Aceste produse reprezintă 20% din valoarea totală a Acordului cadru iar oferta ...SRL nu respectă cerința solicitată.

- se prezintă poza cu produsul Gordon – Crema de unt cu smântână 125 gr/baton și o așa zisă etichetă, dar comisia de evaluare consideră neconcludentă această etichetă, deoarece la producătorul Gordon eticheta acestui produs precizează 30% grăsime, chiar Fișa tehnică a produsului de la producătorul Gordon Prod (prezentat de ofertant) precizează conținutul de grăsime de 30%.

- pentru produsul Crema de brânză 80% grăsime, 250 gr/cutie și produsul Lapte praf pentru sugari, 500 gr/buc se precizează *„urmează să livrăm conform Caietului de sarcini”*;

- pentru produsul Lapte praf, vrac/kg, se menționează că documentul prezentat pentru lanțul de aprovizionare (din care rezultă că este înlocuitor de lapte praf), nu reprezintă produsul oferat, deși l-a prezentat pentru produsul oferat.

Autoritatea contractantă arată că nu au fost clarificate aspectele de neconformitate, așa cum s-a solicitat. Pentru produsele menționate cu neconformități, au fost adăugate precizări, modificate specificații, adăugare Fișa tehnică.

Invocând dispozițiile art 123 alin.(1) din HG nr. 395/2016, și cele ale art. 133 alin. 91) și (2) din același act normativ autoritatea contractantă susține că a analizat și verificat fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, și al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Oferta tehnică depusă de ...SRL pentru lotul 1 este neconformă și nu poate fi acceptată, cu precizarea că Fișele tehnice prezentate sunt documente solicitate, în mod clar și fără echivoc, prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește motivele de neconformitate a ofertei pentru lotul 2, autoritatea contractantă arată că a fost prezentată Fișa tehnică Comagra Beregsau SA, însă au fost necesare clarificări.

După primirea răspunsul la solicitările de clarificări oferta a fost respinsă ca neconformă deoarece nu respectă cerința Termenul de valabilitate al produselor: minim 30 de zile, de la recepție.

Conform caietului de sarcini, pentru lotul 2 există cerința Termenul de valabilitate al produselor: minim 30 de zile, de la recepție. Nu este o cerință generică, opțională sau facultativă. Este o cerință clară, prevăzută în Documentația de atribuire și valabilă la data limită de depunere a ofertelor, cerință pe care produsul oferat de ...SRL nu o respectă. Fișa tehnică precizează un termen de garanție de 28 de zile de la recoltare, dar ofertantul nu specifică termenul de valabilitate al produsului acordat de la livrarea produsului și recepția acestuia la centre. Mai sunt și timpii de spălare, marcare și ambalare, respectiv distribuție pentru livrarea acestuia la centre. În răspunsul la clarificări se justifică normalitatea de a se consuma ouăle *„și după expirarea termenului de valabilitate... dacă își păstrează proprietățile organoleptice și poate fi consumat în siguranță”*.

Produsele în cauză se chiziționează pentru hrana beneficiarilor DGASPC Timiș din Centrele aparținătoare, persoane aflate în suferință, bătrâni și copii, iar această cerință este foarte importantă și foarte verificată la inspecțiile DSP.

Autoritatea contractantă arată că prin contestație nu este susținută conformitatea produselor ...SRL ci este combătută conformitatea ofertei ...SRL. Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a avut nicio neclaritate cu privire la această ofertă, aspect cu privire la care autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare analizează documentelor din ofertă sau documentele clarificărilor solicitate, în conformitate cu cerințele și specificațiile tehnice solicitate iar dacă oferta este întocmită cu înțelegerea cerințelor și respectarea acestora, procesul de evaluare nu necesită solicitări suplimentare, prin urmare, oferta respectivă a fost declarată conformă.

Prin punctul de vedere se arată, de asemenea, că ...SRL nu înțelege importanța specificațiilor tehnice solicitate, specificații care fac parte din documentația de atribuire și sunt foarte importante, nefiind contestate până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210352207/1, în valoare de 22.479,45 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 01.07.2024 și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210352143/1, în valoare de 4.629,72 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 01.07.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în data de 24.04.2024 privind procedura licitație deschisă, pe loturi, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Produse lactate și ouă*”. Valoarea totală estimată a procedurii de atribuire este de 1.355.194,50 lei, fără TVA, pentru cele două loturi. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 27.05.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit Procesului – verbal de vizualizare a ofertelor nr. 68737/29.05.2024, în cadrul prezentei proceduri de achiziție, au depus oferte 2 ofertanți, pentru ambele loturi, respectiv ...SRL și ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a declara

admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Analizând pe fond contestația, Consiliul constată că ...SRL aduce la cunoștință faptul că *„autoritatea contractantă a fost nemulțumită de răspunsul formulat de subscrisa societate și a procedat la descalificarea noastră”,* fără a formula critici cu privire la decizia de respingere a ofertei sale.

...SRL critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la oferta declarată câștigătoare depusă de ...SRL deși acest ofertant a depus doar o simplă declarație de confidențialitate, fără a argumenta caracterul acesteia, respectiv fără a depune dovezi privind caracterul confidențial în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu privire la acest motiv de contestare, Consiliul are în vedere că ofertantul ...SRL a declarat confidențiale atât propunerea tehnică cât și cea financiară, justificând o astfel de măsură de protecție a ofertei, motivat de faptul că:

„TOATĂ PROPUNEREA TEHNICĂ ȘI LANȚUL DE APROVIZIONARE pentru a ne securiza contractele noastre cu producătorii prezentați ȘI SPECIFICAȚIILE TEHNICE pentru a nu fi copiate de alți participanți;” și

„CENTRALIZATORUL DE PREȚURI – deoarece prețurile de achiziție primite de noi de la producător pot fi diferite de prețurile primite de alte firme”.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”* (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Consiliul mai reține și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, *„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras”* UAB, 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, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa 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 ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată 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 de 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, C450/06, 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 statuat 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, C450/06, 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, C450/06, 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, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat protecție ofertei declarată justificat confidențială, de aceeași protecție ar fi beneficiat și oferta cotestatoarei în măsura în care ar fi dovedit caracterul declarat confidențial al ofertei sale.

Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare cu privire la produsul *Brânză telemea de vacă* și produsul *Ouă*, însă la soluționarea criticilor legate de acesta din urmă a renunțat prin adresa nr. 20240135/04.07.2024, motiv pentru care va analiza doar criticile cu privire la produsul *Brânză telemea de vacă*.

În ceea ce privește produsul *Brânză telemea de vacă* oferat de ...SRL, contestatoarea susține că deși nu a avut acces la propunerea tehnică a acestui ofertant este în posesia unei fișe tehnice a furnizorului Silmar Prod SRL, în conținutul căreia nu există nicio mențiune referitoare la clorura de calciu (prezența sau absența acesteia).

Referitor la acest produs autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini următoarele cerințe minime:

„Brânză telemea de vacă vrac/kg. Telemea de vacă maturată, consistentă uniformă, suprafață curată, ușor sărată; min 42% grăsime; miros și gust plăcut specific brânzei din lapte de vacă, de culoare albă cu nuanță gălbuie, fără gust și miros străin, fără clorură de calciu (de amar, de iod, de chimicale, metalic, de fermentație străină), condiții de păstrare 2-8°C; termen valabilitate, conform datelor inscripționate pe ambalaj”.

Verificând propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul constată că la poziția 10 din tabel (pagina 71 dosar transmis de autoritatea contractantă) este menționat produsul *Brânză telemea de vacă vrac/kg* iar la pagina 77-78 se regăsește Fișa tehnică a produsului brânză telemea „SILMAR” în conținutul căreia producătorul precizează:

„Brânză «Brânză proaspătă de vacă» se prezintă în forma conică în folie alimentară.

Dimensiunile formei sunt în funcție de masă. Masa produsului este între 800g ... 1500g

Ingrediente: lapte de vacă degresat, pasteurizat, fără adausuri de substanțe grase de altă natură decât grăsimile di lapte, de coloranți sau de conservanți sau substanțe amidonoase.

Descriere produs: telemea de vacă maturată, fără clorura de calciu”.

Prin urmare, critica contestatoarei se dovedește a fi nefondată urmând a fi respinsă ca atare.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.