

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .

Prin contestația nr. 520/01.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI, reprezentată legal prin administrator .., privind procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ., cod CPV 55524000-9, de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat declararea ofertei . SRL ca inacceptabilă, pentru nedepunerea fundamentării prețului și ponderii materiei prime, din care să rezulte matematic exact procentul de 97,23% (orice alt procent ar rezulta dintr-o eventuală antecalculație ar însemna schimbarea ofertei și respingerea ei de către comisia de evaluare); anularea procedurii, pe motiv că nu s-a prezentat nicio ofertă admisibilă, toate ofertele depuse fiind respinse; declararea ca fiind publice, a părților din oferta tehnică și financiară a . SRL, pentru care nu s-au depus inițial dovezi care să probeze confidențialitatea (odată cu depunerea Declarației de confidențialitate - FORMULAR 8).

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Petenta arată că actele autorității contractante pe care le consideră nelegale și pe care le contestă sunt: raportul procedurii nr. 20625/20.11.2023, cel de-al doilea raportul al procedurii nr. 20986/29.11.2023, procesul-verbal de evaluare nr. 20021/14.11.2023 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023.

a. În fapt, contestatoarea arată că, cu ocazia deschiderii ofertelor, s-a întocmit procesul-verbal nr. 19211/07.11.2023, iar la ofertantul .. SRL, pag. 10, în tabelul cu contractele similare din ultimii 2 ani, comisia

de evaluare a consemnat faptul că unul dintre cele 2 contracte similare care au fost prezentate este: "CONTRACTUL 9742/07.11.2023 încheiat cu UAT Comuna Sihlea având valoarea de 711.159.75 lei fără TVA și Documentul constatator nr. 1/26.10.2023, final în care se precizează că valoarea serviciilor prestate este de 527.200,20 lei."

În urma evaluării ofertelor, contestatoarea menționează că i s-a transmis procesul-verbal de evaluare nr. 20021/14.11.2023, constatând că acest contract, prezentat anterior, nu se mai regăsește, el fiind înlocuit cu: "Contract prestări servicii de catering 9742/07.11.2023 încheiat între UAT și SC . SRL, având ca obiect Servicii de catering privind furnizarea unui pachet alimentar pentru preșcolari și elevii din cadrul școlii gimnaziale .., în valoare de 711.159.75 lei fără TVA și Document constatator nr. 8688/26.10.2023 eliberat de din cuprinsul căreia rezultă că valoarea serviciilor prestate este de 527.200,20 lei fără TVA".

Astfel, contestatoarea suspectează că, pe parcursul procesului de evaluare, s-au adăugat și s-au schimbat documente din oferta depusă de .. SRL, nefiind o eroare materială, cum i s-a transmis prin decizia nr. 20866/27.11.2023 ca răspuns la contestația sa nr. 433/22.11.2023, deoarece nu este scris eronat doar beneficiarul contractului (UAT .), ci este diferit și numărul documentului constatator aferent contractului, care în loc de nr. 1/26.10.2023 este 8688/26.11.2023.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în momentul în care a dorit să studieze dosarul achiziției, pentru a analiza cele 2 contracte depuse ca experiență similară, a aflat că . SRL și-a declarat, "în bloc", oferta tehnică și financiară, ca fiind confidențială, dar fără să prezinte și dovezi care să probeze acest lucru.

b. Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat: "în cadrul propunerii financiare se vor prezenta DOCUMENTE DOVEDITOARE privind FUNDAMENTAREA ECONOMICĂ a modului de formare a prețului și a componentei tehnice. NEPREZENTAREA ACESTOR DOCUMENTE DUCE LA NECONFORMITATEA OFERTEI".

Din această solicitare, se înțelege clar că ofertanții trebuiau să depună o fundamentare economică din care să rezulte exact prețul cât și ponderea materiei prime prezentate în ofertă, plus documente doveditoare care să susțină fundamentarea, în cazul .. SRL justificarea prețului de 7,95 lei și a ponderii materiei prime 97,23%.

Autoarea contestației arată că, în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023, la ofertantul . SRL, pag. 8, tabel rubrica 6, comisia a consemnat faptul că "ofertantul a depus documente doveditoare privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului și a procentului componentei tehnice, însumând 19 file, CONSTÂND ÎN PRINT-SCREENURI DE LA DIVERȘI OFERTANȚI".

Acest ofertant a depus doar 19 print-screen-uri (poze) cu diferite produse alimentare lângă care este afișat un preț, iar comisia de evaluare a considerat că pozele țin loc de documente doveditoare, asimilându-le cu oferte de la furnizori.

Astfel, petenta precizează că ofertele de la furnizori sunt emise de societăți comerciale, au număr de înregistrare, sunt datate, sunt asumate prin semnare și ștampilare, specifică data până la care sunt valabile respectivele oferte. Niciunul dintre aceste elemente nu se regăsește într-un print-screen, ceea ce conduce la concluzia că nu pot fi asimilate ca documente doveditoare.

În ceea ce privește fundamentarea economică a prețului și a ponderii materiei prime, (acea antecalculație matematică din care să rezulte exact prețul 7,95 și ponderea 97,23%), petenta susține că nu s-a specificat niciun cuvânt în procesul-verbal de deschidere a ofertelor sau în raportul de evaluare, așadar, ea nu există, nu a fost prezentată deloc, comisia neavând posibilitatea să probeze dacă ponderea materiei prime de 97,23% este fundamentată sau a fost aleasă aleatoriu o valoare cât mai mare pentru a obține punctajul maxim.

Totodată, autoarea contestației arată că, în Decizia nr. 20866/27.11.2023, ca răspuns la contestația sa nr. 433/22.11.2023 punctul III, comisia de analizare a contestațiilor a precizat că SC ... SRL nu a fost singurul ofertant care și-a fundamentat prețul pe baza unor oferte de la potențiali furnizori, dar prezentarea unor poze cu alimente nu reprezintă fundamentare de preț și nici nu pot fi considerate oferte de la furnizori.

Pentru a dovedi că ... SRL, nu poate justifica procentul exagerat de 97,23% acordat materiei prime, contestatoarea menționează că a încercat, din nou, să analizeze oferta, dar a fost refuzată, pe motiv că oferta tehnică și financiară a fost declarată, "în bloc", ca fiind confidențială, fără să se depună dovezi care să probeze acest lucru.

c. Contestatoarea precizează că, după primirea comunicării rezultatului nr. 20628/20.11.2023, a aflat că oferta sa a fost respinsă, pe motiv că nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 20022/14.11.2023, deși a răspuns în termen, astfel cum avea să constate și comisia de analizare a contestațiilor în decizia nr. 20866/27.11.2023, punctul 1.

Pentru a formula contestație în cunoștință de cauză, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 420/21.11.2023, a solicitat studierea dosarului achiziției, însă autoritatea contractantă nu i-a răspuns la această adresă, drept urmare în ziua de 22.11.2023, la ora 8,40, s-a prezentat la UAT .., serviciul achiziții publice, pentru a solicita studierea dosarului, fiind ultima zi în care putea formula contestație conform Procedurii Simplificate Proprii.

Președintele comisiei de evaluare a vrut să-i înmâneze dosarul, dar fără oferta declarată câștigătoare a ... SRL, motivând că oferta tehnică și financiară a acestui ofertant au fost declarate confidențiale, "în bloc", deși nu s-a specificat acest lucru nici în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, nici în procesul-verbal de evaluare a ofertelor.

Astfel, contestatoarea menționează că, analizând raportul procedurii, a depus la registratura .. adresa nr. 428/22.11.2023, prin care a solicitat să i se pună la dispoziție dovezile care trebuie să

însoțească declarația de confidențialitate, pentru a proba caracterul confidențial al documentelor depuse de către ... SRL, însă nu i s-a răspuns nici la această adresă.

Președintele comisiei de evaluare i-a spus că nu sunt depuse dovezi în acest sens, (conform legii oferta SC ... SRL ar fi trebuit să fie declarată publică din acest motiv), dar tot a refuzat să-i pună la dispoziție dosarul achiziției complet.

Drept urmare, a depus contestația nr. 433/22.11.2023, iar comisia de analizare a contestațiilor, prin decizia nr. 20866/27.11.2023 punctul IV, a admis că, prin luarea în calcul a declarației de confidențialitate a SC ... SRL fără să se depună dovezi, s-a încălcat legea, dar în loc să dispună ca măsura de remediere, declararea ofertei respective ca fiind publică și să aibă acces la studierea ei, a decis să reia procedura, să anuleze toate documentele emise până atunci și să oblige comisia de reevaluare să-i solicite clarificări ofertantului SC ... SRL, privind dovezile care conferă confidențialitate ofertei tehnice și financiare.

Deși se afla în perioada de 7 zile, după comunicarea deciziei nr. 20866/27.11.2023 ca răspuns la contestația sa nr. 433/22.11.2023, în care avea dreptul să depună contestație la Consiliu, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a început procesul de reevaluare a ofertelor, solicitându-i alte clarificări privind experiența similară.

Fiind nemulțumită de măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, autoarea contestației arată că a înaintat înștiințarea nr. 477/27.11.2023, în care a comunicat că-și menține părerea că procedura este lovită de nulitate și și-a exprimat intenția de depune contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Totodată, a cerut pentru a doua oară să i se pună la dispoziție dosarul achiziției, pentru a putea formula contestație în cunoștință de cauză și argumentat, din moment ce și comisia de analizare a contestațiilor a admis că nu existau dovezi depuse la dosar pentru probarea confidențialității.

Nici la această adresă nu a primit răspuns, în schimb a primit comunicarea nr. 20990/29.11.2023, prin care a fost informată că oferta sa este inacceptabilă pentru a doua oară, pentru că nu a răspuns la clarificările privind experiența similară. La scurt timp, a primit și cel de-al doilea raport al procedurii nr. 20986/29.11.2023.

Comisia de evaluare a ofertelor a decis respingerea ofertei sale în mod eronat, pe motiv că nu a răspuns la solicitarea de clarificări, deși s-a răspuns în termen, cum avea să constate și comisia de analizare a contestațiilor în decizia 20866/27.11.2023.

Comisia de evaluare a ofertelor nu i-a răspuns la adresele trimise pe tot parcursul desfășurării procesului de evaluare (adresele nr. 420/21.11.2023, nr. 428/22.11.2023 și nr. 477/27.11.2023).

Comisia de evaluare a ofertelor a admis ca și documente doveditoare privind fundamentarea economică a prețului și a ponderii materiei prime pentru SC ... SRL, 19 print-screen-uri (poze) pe post de

oferte de la furnizori, fără să fie datate, semnate, ștampilate sau să aibă o anumită societate comercială ca și emitent.

Contestatoarea consideră că nu s-a fundamentat corect nici formarea prețului, nici ponderea materiei prime, nu s-a prezentat o fundamentare sau antecalculație din care să rezulte matematic exact procentul de 97,23%, acest procent a fost stabilit intenționat la o valoare exagerat de mare pentru a obține punctajul maxim alocat acestui criteriu de evaluare.

Totodată, trebuie analizată oportunitatea adoptării anumitor măsuri de remediere, având în vedere că durata contractului care face obiectul acestei proceduri este din momentul semnării, doar până la 22 decembrie 2023, conform caietului de sarcini capitolul III și a fișei de date cap II.3).

Prin adresele nr. 6..., Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la prevederile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și la faptul că potrivit Procedurii proprii nr. 18.225/31.10.2023, la secțiunea 7 - Dispoziții finale au fost prevăzute următoarele: Operatorii economici care se consideră vătămați într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al comunei .. în cadrul prezentei proceduri pot formula contestație cu privire la pretinsa încălcare. Contestația se va depune la sediul UAT în termen de 2 zile, începând cu ziua următoare transmiterii actului în cauză.

De asemenea, Consiliul a pus în discuția părților și excepția tardivității formulării contestației, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, referitor la următoarele acte contestate: raportul procedurii nr. 20625/20.11.2023, procesul-verbal de evaluare nr. 20021/14.11.2023 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 21321/08.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. . comunicând faptul că a derulat o procedură proprie în vederea atribuirii unui contract de prestări servicii având ca obiect achiziția de servicii de catering privind acordarea unui pachet alimentar pentru preșcolarii și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale Slobozia Bradului, sens în care a postat documentația de atribuire la secțiunea dedicată pe site-ul autorității publice locale.

Procedura de achiziție publică s-a derulat în baza procedurii proprii nr. 18225/31.10.2023, aprobată la nivelul autorității contractante.

În termenul limită de depunere a ofertelor au depus ofertă următorii agenți economici: .

La finalizarea evaluării, a transmis tuturor ofertanților rezultatul evaluării ofertelor, comunicându-le, totodată, faptul că pot formula

contestație, în termen de 2 zile lucrătoare, începând cu ziua următoare transmiterii comunicării, în cazul în care consideră că le-a fost încălcat vreun drept, ori vreun interes legitim.

Astfel, în data de 20.11.2023, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC SRL, cu adresa nr. 20628/20.11.2023, rezultatul obținut în urma procesului de evaluare a ofertelor. După primirea acestei comunicări, SC SRL a formulat și înaintat, în termenul procedural, contestație împotriva rezultatului procedurii, contestație ce a fost înregistrată la secretariatul autorității contractante sub nr. 20761/23.11.2023.

Analizând aspectele semnalate de contestatoare, comisia de analiză a contestațiilor, constituită la nivelul autorității contractante în temeiul Dispoziției Primarului nr. 1317 din 24.07.2023, a admis în parte contestația pentru motivele invocate în Decizia nr. 20866 din 27.11.2023, dispunând anularea raportului procedurii nr. 20625/20.11.2023, a comunicărilor transmise ofertanților privind rezultatul procedurii, precum și anularea, în parte, a procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 20624/20.11.2023, doar în ceea ce privește evaluarea răspunsului contestatoarei, nr. 40 din 15.11.2023, la solicitarea de clarificări nr. 20022/14.11.2023, dispunând reluarea evaluării ofertelor de către membrii comisiei de evaluare.

Pe parcursul reevaluării i-au fost solicitate clarificări contestatoarei, cu adresa nr. 20871 din 27.11.2023, însă, în răspunsul transmis, aceasta nu a răspuns la clarificare, ci și-a manifestat dezacordul cu privire la modul în care s-a înțeles soluționarea contestației, încunoscându-se, totodată, că își va exercita și dreptul a contesta rezultatul procedurii și în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Luând act de răspunsul SC SRL, comisia de evaluare a ofertelor a finalizat evaluarea, a întocmit raportul procedurii nr. 20986/29.11.2023 și a comunicat rezultatul evaluării tuturor ofertanților.

În data de 01.12.2023, autoritatea contractantă a luat act de contestația nr. . transmisă Consiliului de către SC SRL.

După cum se poate constata din cuprinsul contestației nr. 520/01.12.2023, ofertantul consideră nelegale și contestă următoarele documente: raportul procedurii nr. 20625/20.11.2023, raportul procedurii nr. 20986/29.11.2023, procesul-verbal de evaluare nr. 20021/14.11.2023 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023.

Revenind la excepția ridicată de Consiliu, referitoare la necompetența jurisdicțională a acestuia, autoritatea contractantă apreciază că aceasta trebuie respinsă, în baza următoarelor considerente:

- Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publice, așa cum rezultă din cuprinsul prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016;

- Prezenta procedură de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, este o procedură proprie derulată de autoritatea contractantă cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin urmare este o procedură de atribuire în sensul prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016;

- Contestatoarea a urmat primul pas de jurisdicție, în sensul că a contestat procedura în fața autorității contractante, în temeiul prevederilor procedurii proprii nr. 18.225/31.10.2023, însă, în continuare, se consideră nedreptățită.

În ceea ce privește capătul de cerere privitor la contestarea raportului procedurii nr. 20625 din 20.11.2023 și a procesului verbal de evaluare nr. 20021 din 14.11.2023, autoritatea contractantă apreciază că acesta este rămas fără obiect, deoarece ambele înscrisuri au fost anulate, în parte, în ceea ce o privește pe contestatoare, potrivit deciziei comisiei de analiză a contestațiilor nr. 20866/27.11.2023.

Cât privește capătul de cerere referitor la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023, autoritatea contractantă apreciază că, în acest caz, trebuie admisă excepția tardivității, deoarece contestatoarea a participat la ședința de deschidere a ofertelor, a avut cunoștință despre conținutul acestui înscris și putea aduce la cunoștința autorității eventualele nelegalități, încă de la data la care a fost întocmit acest înscris. De altfel, nici nu crede că pune la îndoială corectitudinea informațiilor din cuprinsul acestui înscris, ci, încearcă pe orice cale, să inducă falsa idee că ofertantului declarat câștigător i s-ar fi dat posibilitatea să înlocuiască unul dintre contractele care dovedesc experiența similară.

În realitate, cum a constatat și comisia de analiză a contestațiilor, în cauză, este vorba despre o eroare materială, iar pentru dovedirea acestui aspect transmite alăturat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023, procesul verbal de evaluare nr. 20021/14.11.2023 în care s-a strecurat eroarea materială (fila nr. 10), contractul de prestări servicii nr. 9742/ 07.11.2022 și documentul constatator nr. 1, înregistrat la secretariatul emitentului sub nr. 8688 din 26.10.2023.

Autoritatea contractantă opinează că, prin uzarea de acest drept legal de a formula contestație, contestatoarea nu urmărește decât blocarea atribuirii contractului având ca obiect furnizarea unui pachet alimentar pentru preșcolari și elevii din cadrul Școlii Gimnaziale Slobozia Bradului, a cărui perioadă de derulare ar fi urmat să se finalizeze la data de 22.12.2023.

În baza considerentelor anterior menționate, autoritatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului admiterea sau respingerea excepțiilor ridicate, urmând să pună în aplicare dispozițiile trasate prin decizia pe care o va pronunța.

Prin adresa nr. 560/08.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 67347/11.12.2023, contestatoarea a comunicat punctul său de vedere privind competența de soluționare a contestației nr. 520/01.12.2023.

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, competența soluționării contestației se declină instanțelor judecătorești sau altui organ cu activitate jurisdicțională competentă, cale pe care o va urma.

Prin adresa nr. 547/14.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 68471/14.12.2023, contestatoarea a solicitat restituirea cauțiunii în valoare de 11.107,62 lei, depuse cu recipisa de consemnare nr. 209746716/1 din data de 04.12.2023, pe seama și la dispoziția Consiliului.

Prin adresa nr. 587/18.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 69026/19.12.2023, contestatoarea a solicitat anularea cererii de restituire a cauțiunii, motivat de faptul că nu a văzut, pe portalul Consiliului, că s-a început analizarea dosarului. De asemenea, contestatoarea menționează că va formula o nouă cerere de restituire a cauțiunii, după adoptarea unei decizii a Consiliului și rămânerea acesteia definitive.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 69382/20.12.2023, ... a transmis ofertele depuse în cadrul procedurii de ofertanții ... SRL și SRL și corespondența purtată cu aceștia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect SERVICII DE....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea pe site-ul său a anunțului de participare nr.. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 555.381,12 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.11.2023, ora 12:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 11.107,62 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, la data de 04.12.2023.

Analizând prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea cauzei, invocată din oficiu, Consiliul constată că, în cauză a fost aplicată o procedură proprie, pentru servicii prevăzute în anexa 2 a Legii nr. 98/2016.

Potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;
- b) licitația restrânsă;
- c) negocierea competitivă;
- d) dialogul competitiv;
- e) parteneriatul pentru inovare;
- f) negocierea fără publicare prealabilă;
- g) concursul de soluții;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

- i) procedura simplificată.

Potrivit art. 111 din același act normativ (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

De asemenea, se reține că, dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc competența de soluționare a Consiliului *cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*.

Întrucât serviciile de catering aferente codului CPV 55524000-9 sunt incluse în anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, se constată că, în cauză, a fost aplicată procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h) din actul normativ amintit, Consiliul fiind competent să soluționeze contestația de față.

Consiliul ia act de faptul că, din cuprinsul contestației, rezultă că , aplicând prevederile procedurii proprii nr. 18225/31.10.2023, societatea contestatoare a depus o primă contestație, nr. 433/22.11.2023, însă fiind nemulțumită de măsurile de remediere luate de achizitoare, a depus contestația în analiză.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile

publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Se are în vedere că Legea nr. 101/2016 nu prevede o procedură prealabilă de adresare a unei notificări (conestații) către autoritatea contractantă anterior depunerii contestației la Consiliu, cum este cazul de față (petenta adresându-se inițial cu o contestație autorității contractante) astfel că, pe fondul cauzei, vor fi analizate actele emise față de care contestația nr. 520/01.12.2023 este depusă în termenul legal, ținând seama de faptul că, în cauză, s-a realizat o *reevaluare a ofertelor*.

Astfel, Consiliul reține că, urmare contestației nr. 433/22.11.2023, înaintată organizatoarei procedurii, prin procesul-verbal nr. 20836/24.11.2023, a fost anulat procesul-verbal nr. 20624/20.11.2023, raportul procedurii nr. 20625/20.11.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii, dispunându-se reevaluarea tehnică a ofertelor depuse.

Prin decizia nr. 20866/27.11.2023, comisia numită pentru soluționare a constatat următoarele:

I. în ceea ce privește primul punct al contestației, Comisia constată că la data de 24.13.2023, ca urmare a contestației depuse de ofertantul SC SRL, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au reverificat email-urile primite pe adresa autorității contractante, ocazie cu care au constatat că la data de 15.11.2023, ora 14:25, contestatoarea transmisese răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20022 din 14.11.2023, aspecte consemnate, de către membrii comisiei de evaluare a ofertelor, în cuprinsul procesului verbal nr. 20836 din 24.11.2023.

Analizând procesul de evaluare a ofertelor, comisia de analiză a contestațiilor a constatat că la data de 20.11.2023 oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5 din HG 395/2016, reținându-se, în procesul verbal de evaluare nr. 20624 din 20.11.2023, că „SC SRL nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 20022 din 14.11.2023”.

Luând act de faptul că, în realitate, contestatoarea a răspuns, în termenul acordat, la solicitarea de clarificări nr. 20022 din 14.11.2023, comisia de analiză a contestațiilor constată că în cauză sunt incidente prevederile art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, cu referire la art. 201 alin. 2 din Legea 98/2016, potrivit căroră: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului - cadru în următoarele cazuri:... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; 2) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).” .

În baza considerentelor sus-menționate, comisia de analiză a contestațiilor decide admiterea primului punct al contestației, **anularea raportului procedurii nr. 20625 din 20.11.2023, a comunicărilor**

transmise ofertanților privind rezultatul procedurii: nr. 20626 din 20.11.2023, nr. 20627 din 20.11.2023, nr. 20628 din 20.11.2023 și nr. 20629 din 20.11.2023), precum și anularea, în parte, a procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 20624 din 20.11.2023, doar în ceea ce privește evaluarea răspunsului contestatoarei, nr. 40 din 15.11.2023, la solicitarea de clarificări nr. 20022 din 14.11.2023.

II. Cu privire la cel de-al II-lea punct al contestației Comisia constată că în cuprinsul procesului verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 20021 din 14.11.2023, comisia de evaluare a precizat că ofertantul SC ... SRL face dovada experienței similare, printre altele, prin „contractul de prestări servicii de catering nr. 9742/07.11.2022 încheiat între UAT și SC ... SRL, având ca obiect Servicii de catering privind furnizarea unui pachet alimentar pentru preșcolarii și elevii din cadrul școlii gimnaziale ., în valoare de 711.159,75 lei, fără TVA și Document constatator nr. 8688/26.10.2023 eliberat de către din cuprinsul caruia rezultă că valoarea serviciilor prestate este de 527,200,20 lei, fără TVA;”.

Reanalizând documentele de calificare depuse de către ofertantul SC ... SRL, comisia de analiză a contestațiilor constată că în cauză este vorba despre contractul de prestări servicii de catering nr. 9742/07.11.2022, încheiat între UAT . și SC ... SRL, având ca obiect servicii de catering privind furnizarea unui pachet alimentar pentru preșcolarii și elevii din cadrul ., în valoare de 711.159,75 lei, fără TVA și de Documentul constatator nr. 8688 din 26.10.2023, eliberat de ., din cuprinsul căruia rezultă că valoarea serviciilor prestate a fost de 527.200,20 lei, fără TVA, aspecte menționate, de altfel, și la pagina 10 în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211 din 07.11.2023.

Coroborând informațiile referitoare la dovedirea experienței similare, înscrise în documentele de calificare, cu prevederile procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211 din 07.11.2023 și cu prevederile procesului verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 20021 din 14.11.2023, Comisia constată că în cuprinsul acestui din urmă document menționat s-a produs o eroare materială, în sensul că a fost menționată ca beneficiară a contractului nr. 9742 din 07.11.2022, în realitate autoritatea contractantă beneficiară fiind comuna ., județul

De asemenea, comisia de analiză a contestațiilor apreciază că în cauză nu este vorba despre o încălcare gravă a legislației, prin schimbarea sau înlocuirea unor documente de calificare, așa cum precizează contestatoarea, ci de o eroare materială, aspect susținut și de următoarele aspecte:

- Numărul de înregistrare al contractului este identic;
- Data înregistrării contractului este identică;
- Valoarea cu, și fără, TVA sunt identice;
- Obiectul contractului este identic.

Contractul, ce face obiectul acestui punct al contestației, are ca beneficiar o autoritate contractantă și, prin urmare, ofertantul SC ... SRL nu ar fi putut invoca confidențialitatea acestuia, motiv pentru care Comisia de analiză a contestațiilor apreciază că președintele comisiei de evaluare a ofertelor putea pune la dispoziția contestatoarei documentele de calificare ale

SC SRL, acestea nefiind confidențiale și într-o atare situație s-ar fi putut evita formularea acestui capăt de cerere.

Pentru motivele anterior invocate și văzând prevederile art. 212 alin, 1 și 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, **comisia de analiză a contestațiilor a luat decizia respingerii ca neîntemeiat a acestui capăt de cerere.**

III. Cu privire la cel de-al III - lea punct al contestației, comisia constată că autoritatea contractantă a solicitat potențialilor ofertanți, potrivit documentației de atribuire, o defalcare a costurilor cu materia primă, cu prepararea hranei și costurile de distribuție, etc., însă doar în ceea ce privește materia primă urmau a fi prezentate documente doveditoare privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului și a procentului componentei tehnice.

Reanalizând oferta SC SRL, procesele verbale de evaluare a ofertelor și solicitările de clarificări, comisia de analiză a contestațiilor constată că evaluarea s-a efectuat cu respectarea principiului tratamentului egal, fiecare ofertă fiind verificată cu privire la modul de fundamentare al prețului și a ponderii costului cu materia primă în prețul ofertat, așa cum rezultă din anexele la procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 20021 din 14.11.2023, anexe care nu au putut fi puse la dispoziția contestatoarei deoarece conțin date declarate confidențiale de către ofertantul SC SRL.

Comisia de analiză a contestațiilor constată că fiecărui ofertant i-au fost solicitate clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețului și a ponderii costului cu materia primă în prețul ofertat, evaluarea ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări realizându-se similar pentru toți ofertanții.

Cât privește faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi specificat „dacă a depus (s.n. - SC SRL) și fundamentarea propriu-zisă (antecalculația din care a rezultat procentul de 97,23%), iar print-screen-urile nu pot fi luate în considerare ca documente doveditoare”, comisia de analiză a contestațiilor constată următoarele:

În cuprinsul procesului verbal de evaluare nr. 20021 din 14.11.2023, s-a menționat (la pag. 11) că ofertantul SC SRL a prezentat o Listă cu variante de pachet alimentar, gramaj, preț de achiziție și calculul ponderii cheltuielilor în prețul ofertat, precum și defalcarea costurilor aferente unei porții, pentru următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei și distribuția pachetului alimentar.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, formulată chiar de către contestatoare, autoritatea contractantă a comunicat tuturor ofertanților, anterior datei limită de depunere a ofertelor, că fundamentarea economică a modului de formare a prețului și a procentului materiei prime se va face prin prezentarea unor documente doveditoare, precum: facturi emise de furnizor, contracte, rapoarte de producție, facturi utilități, etc.". Se observă că autoritatea contractantă nu a limitat tipul documentelor doveditoare ce pot fi depuse de către ofertanți, însă a exemplificat câteva tipuri de astfel de documente în răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire. Comisia de analiză a contestațiilor constată că pe parcursul evaluării ofertelor s-a aplicat un tratament egal

tuturor ofertanților, SC ... SRL nefiind singurul ofertant care și-a fundamentat prețul pachetului alimentar pe baza unor oferte de la potențiali furnizori.

Pentru considerentele anterior menționate, comisia de analiză a contestațiilor constată că aspectele sesizate nu se confirmă și văzând prevederile art. 212 alin. 1 și 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice **comisia a luat decizia respingerii ca neîntemeiat și a acestui capăt de cerere.**

IV. În ceea ce privește ultimul capăt de cerere, potrivit căruia contestatoarea solicită permiterea accesului la toate documentele pentru care nu s-a prezentat dovada care le conferă caracter de confidențialitate, comisia de analiză a contestațiilor constată că informațiile indicate de ofertanți ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau cele care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Potrivit prevederilor legale invocate de către contestatoare, motivarea caracterului confidențial al informațiilor / părților din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație dată în acest sens, ci „trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate”, adică de argumente temeinice și/sau probe în susținere (orice mijloace de probă), atunci când informațiile sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În concluzie, comisia de analiză a contestațiilor apreciază că autorității contractante îi revine obligația de a nu dezvălui informațiile/părțile din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, însă numai dacă aceștia au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora.

Comisia constată că pe parcursul evaluării nu s-a solicitat ofertantului SC ... SRL să dovedească caracterul confidențial al informațiilor / părților din cadrul propunerii tehnice și/sau propunerii financiare.

Din punctul de vedere al Comisiei, acest aspect nu este de natură să conducă la anularea Raportului Procedurii, așa cum solicită contestatoarea, putând fi soluționat și prin transmiterea unei solicitări către ofertant, prin care să i se ceară să dovedească cu argumente temeinice caracterul de confidențialitate al ofertelor depuse, urmând ca, abia după analiza acestor argumente, autoritatea contractantă să decidă dacă acesta face dovada caracterului de confidențialitate al ofertelor.

Pentru considerentele anterior invocate, Comisia admite în parte cel din urmă capăt de cerere, în sensul că respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei privind anularea raportului procedurii pentru faptul că nu i s-a permis accesul la informațiile declarate confidențiale de către SC ... SRL și dispune, totodată, solicitarea argumentelor/dovezilor care imprimă caracter de confidențialitate ofertei depuse de către acest ofertant sau părților din aceasta.

Comisia, admitând primul punct al contestației, dispune reluarea în regim de urgență a evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 20022 din 14.11.2023, precum și a ofertei în ansamblu a contestatoarei, urmând ca la finalizarea evaluării autoritatea contractantă să comunice tuturor ofertanților rezultatul procedurii.

Din cele de mai sus se poate constata că, urmare formulării unei contestații înaintată autorității contractante, aceasta a anulat prin procesul-verbal nr. 20836/24.11.2023, procesul-verbal nr. 20624/20.11.2023, raportul procedurii nr. 20625/20.11.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii, dispunându-se reevaluarea tehnică a ofertelor depuse.

Așadar, un prim act întocmit ulterior sesizării contestatoarei anulează actele amintite. Astfel fiind, contestația înaintată Consiliului vizavi de aceste acte este rămasă fără obiect.

Din decizia nr. 20866/27.11.2023 a comisiei de soluționare a contestațiilor rezultă că s-a realizat o reevaluare a ofertelor asupra aspectelor sesizate, ulterior, în data de 27.11.2023, comunicându-se operatorilor economici anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și anularea *în parte* a procesului-verbal nr. 20624/20.11.2023. Așadar, se constată că procesul-verbal nr. 20624/20.11.2023 a fost anulat *în întregime* prin procesul-verbal nr. 20836/24.11.2023, pentru ca, ulterior, să se decidă anularea *în parte* a aceluiași act anulat.

Deși există această neconcordanță în ceea ce privește actele întocmite/anulate de achiziitoare în perioada de reevaluare a ofertelor, întrucât, în cauză, s-a efectuat o reevaluare a ofertelor, Consiliul va trece la analiza aspectelor reevaluate.

Astfel, cu privire la oferta SRL, ulterior luării în considerare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 20022/ 14.11.2023, ca urmare a etapei de reevaluare a ofertei, s-a solicitat acestei societăți dovedirea încasării contravalorii debitului în valoare de 41156,22 lei, rezultat din fișa contului 411 ..

În răspunsul său nr. 482/29.11.2023, societatea contestatoare nu a răspuns clarificării, cerând oprirea procesului ilegal de reevaluare a ofertelor și solicitarea de noi clarificări ofertanților.

Or, contrar susținerilor acesteia, câtă vreme s-a trecut la etapa de reevaluare a ofertelor, ulterior analizei răspunsului luat în considerare ca urmare a sesizărilor petentei și a măsurilor de remediere dispuse, iar procedura nu a fost suspendată, nu este nelegală solicitarea comisiei de evaluare.

Așadar, se constată că, în mod legal, în temeiul art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta a fost respinsă pentru lipsa răspunsului la clarificări.

Totodată, Consiliul constată că, prin comunicarea nr. 20990/29.11.2023, s-a adus la cunoștința ofertantei și un al doilea motiv de respingere, legat de modificarea conținutului propunerii tehnice și financiare, în privința căruia nu au fost formulate critici. Cel de-al doilea motiv al respingerii ofertei a fost determinat tot de reevaluarea răspunsului contestatoarei nr. 40/15.11.2023, care inițial nu a fost avut în vedere în evaluare de către comisie.

Așadar, deși a sesizat comisiei că, în mod nelegal, aceasta a susținut prin comunicarea nr. 20628/20.11.2023 că nu ar fi răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2022/14.11.2023, când, urmare sesizărilor sale, au fost luate măsuri de remediere și i s-a analizat răspunsul transmis, contestatoarea a refuzat să răspundă clarificărilor determinate tocmai de analiza respectivului răspuns și nici nu a adus critici motivului de respingere vizând modificarea ofertei prin clarificări.

În lipsa criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul nu poate analiza cel de-al doilea motiv de respingere din comunicarea nr. 20990/29.11.2023, astfel că va fi menținută decizia de respingere a ofertei comunicată în data de 29.11.2023.

Câtă vreme s-a dispus o reevaluare a ofertei, cunoscută petentei, actele emise în perioada reevaluării trebuiau atacate în termenul legal pentru a putea fi anulate în cazul în care se constata nelegalitatea lor. Motivele respingerii ofertei au fost cunoscute contestatoarei, astfel că nu era necesară studierea dosarului pentru a fi formulate critici în acest sens.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, Consiliul constată că obiectul reevaluării a fost determinat de aspectele sesizate de contestatoare prin contestația nr. 433/22.11.2023, reluate prin contestația nr. 520/ 01.12.2023, întrucât în urma reevaluării nu a fost modificat rezultatul cu privire la această ofertă.

Analizând criticile aduse se poate observa că acestea privesc anumite informații contradictorii privind contractul nr. 9742/07.11.2023, considerate că în mod nelegal au fost apreciate *erori materiale*.

Astfel, în urma reevaluării ofertei câștigătoare, comisia a constatat că în cauză este vorba despre contractul de prestări servicii de catering nr. 9742/07.11.2022, încheiat între UAT .. și SC ... SRL, având ca obiect servicii de catering privind furnizarea unui pachet alimentar pentru preșcolari și elevii din cadrul Școlii ., în valoare de 711.159,75 lei, fără TVA și de Documentul constatator nr. 8688 din 26.10.2023, eliberat .., din cuprinsul căruia rezultă că valoarea serviciilor prestate a fost de 527.200,20 lei, fără TVA, aspecte menționate, de altfel, și la pagina 10 în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211 din 07.11.2023.

Coroborând informațiile referitoare la dovedirea experienței similare, înscrise în documentele de calificare, cu prevederile procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211 din 07,11.2023 și cu prevederile procesului verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 20021 din 14.11.2023, Comisia constată că în cuprinsul acestui din urmă document menționat s-a produs o eroare materială, în sensul că a fost menționată ca beneficiară a contractului nr. 9742 din 07.11.2022, în realitate autoritatea contractantă beneficiară fiind .., județul

Analizând documentele de calificare depuse de ofertanta .. SRL, se constată că, în mod corect, s-a considerat că este vorba despre o eroare materială, contractul de prestări servicii de catering nr.

9742/07.11.2022, în valoare de 711.159,75 lei, fără TVA, fiind încheiat între UAT . și SC SRL, și nu între UAT și SC SRL.

În ceea ce privește documentul constatator, din partea Comunei Sihlea, acesta are nr. 1/26.10.2023 și număr la emitent 8688/26.10.2023, fiind aferent contractului nr. 9472/07.11.2022 și atestând prestarea serviciilor în valoare de 527.200,20 lei.

Așadar, rezultă cu evidență din documentele existente în oferta SC SRL, depunerea contractului încheiat cu . și documentul constatator aferent, în mod corect, urmare reevaluării ofertei, considerându-se că există o eroare materială între procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023 și procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 20021/14.11.2023.

Vizavi de tardivitatea criticilor aduse în acest context procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19211/07.11.2023, invocată de achizitoare, se reține că societatea contestatoare nu reclamă informațiile din acest proces-verbal, ci existența unor informații contradictorii între procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și cel de evaluare a ofertelor, precum și faptul că nu ar fi fost vorba despre o eroare materială, cum s-a constatat în etapa de reevaluare.

Or, Consiliul analizează criticile din contestație pe baza documentelor din dosar, iar nu pe baza unor suspiciuni ale contestatoarei. Nu a fost făcută vreo dovadă că *s-au adăugat și schimbat* documente din oferta depusă de SC SRL.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile legate de contractul nr. 9472/07.11.2023, încadrarea neconcordanțelor constatăte în erori materiale fiind corectă.

Un al doilea set de critici aduse ofertei câștigătoare vizează depunerea ca documente în susținerea modului de formare a prețului a 19 print-screen-uri de la diverși ofertanți, precum și lipsa antecalculație matematice din care să rezulte prețul exact de 7,95 lei și ponderea 97,23%.

În ceea ce privește documentele doveditoare în justificarea prețului, se reține că, prin clarificarea din 01.11.2023, achizitoarea a permis ca documentele doveditoare în susținerea prețului să fie de exemplu: facturi de la furnizori.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate considera că ofertanților nu le era permisă prezentarea de prețuri pentru produse (portocale, banane, pâine, salată etc) de la furnizori ca Bringo, Metro sau Carrefour și, implicit, depunerea print-screen-urilor de pe site-urile acestora.

Pe de o parte, nu a fost interzisă o astfel de dovadă a prețurilor, achizitoarea nelimitând tipul documentelor care puteau fi depuse în susținere, iar pe de altă parte, dacă produsele vor fi achiziționate de la furnizori ca cei amintiți, era firească depunerea unor astfel de oferte.

Se constată aşadar a fi nefondate criticile contestatoarei în ceea ce priveşte ofertele depuse de SC SRL în susţinerea preţurilor oferite.

Trecând la analiza criticilor aduse faptului că nu s-ar fi prezentat o antecalculaţie referitoare la preţul de 7,95 lei şi ponderea materiei prime de 97,23%, Consiliul constată că, la pag. 89 şi 90 din oferta câştigătoare se regăsesc calculele pentru cele 5 tipuri de sandwich-uri propuse şi procentul de materie primă de 97,23%.

Faptul că, în procesul-verbal al şedinţei de deschidere, s-a făcut referire doar la prezentarea ofertelor de la furnizori nu înseamnă că, în evaluarea ofertelor, achiziţia trebuia să ignore documentele depuse în cadrul ofertei.

Aşadar, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei, în lipsa altor critici, neexistând motive pentru anularea deciziei de desemnare câştigătoare a ofertei SC SRL.

Consiliul va analiza în continuare criticile aduse declarării confidenţiale a ofertei câştigătoare şi nepermiterea de către autoritatea contractantă a accesului la aceasta.

Relevante în soluţionare sunt următoarele dispoziţii legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 57 alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost transmise de operatorii economici **indicate şi dovedite** de aceştia ca fiind confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor indicate şi dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(...)

(4) Operatorii economici **indică şi dovedesc** în cuprinsul ofertei care informaţii din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/ justificări de preţ/cost sunt confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informaţiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost ca fiind confidenţiale trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

- art. 217 alin. (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau

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

Urmare sesizărilor contestatoarei și reanalizării ofertei SC ... SRL, prin adresa nr. 20868/27.11.2023, ... a solicitat acestei societăți să comunice pentru fiecare document din cadrul propunerii tehnice și financiare care sunt argumentele/dovezile care le imprimă caracterul de confidențialitate.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 202/28.11.2023, în care a menționat că atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, conțin documente care au stat la baza fundamentării ofertei, rețetare, formule de calcul și dovezi pe care le-a considerat concludente cerințelor caietului de sarcini. S-a adăugat că accesul celorlalți ofertanți la aceste documente ar aduce prejudicii societății motivat de faptul că ceilalți ofertanți ar folosi la alte licitații, având același obiect, formulele și informațiile comerciale cuprinse în ofertă. De asemenea, documentația conține informații cu privire la datele personale ale angajaților. În situația în care autoritatea contractantă consideră că o parte din documentele depuse nu justifică caracterul confidențial, acestea pot fi făcute publice, cu respectarea legislației în vigoare.

Se constată din cele de mai sus că nu a fost depusă de către SC ... SRL vreo dovadă a caracterului confidențial al documentelor din ofertă.

Simplele afirmații mai sus amintite nu puteau fi considerate a fi documente echivalente ale unor înscrisuri care să dovedească confidențialitatea ofertei. De altfel, nici o dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă, ci doar o suspiciune vizavi de faptul că ceilalți ofertanți ar folosi la alte licitații, având același obiect, formulele și informațiile comerciale cuprinse în ofertă.

Or, astfel de susțineri ale ofertantei nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la oferta ... SRL.

În acest sens, relevantă este Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, cod RJ ee8978224 (<https://rejust.ro/juris/ee8978224>), pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023, în care s-au reținut următoarele: Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/susținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora,

ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă.

Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, nu s-a asigurat accesul contestatoarei la documentele din oferta SRL și la documentele întocmite de achizitoare care fac referire la respectiva ofertă, cu excepția acelor documente care cuprind datele personale ale angajaților. Astfel fiind, va fi admis capătul de cerere privind asigurarea accesului la oferta amintită.

Vizavi de solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge, ca nefondată, dat fiind că pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor mai sus reținute.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și obligă autoritate contractantă să-i permită contestatoarei SRL accesul legal la consultarea ofertei SRL și a documentelor întocmite de achizitoare care fac referire la respectiva ofertă, cu excepția documentelor care cuprind datele personale ale angajaților.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca rămasese fără obiect, solicitările privind anularea procesul-verbal nr. 20624/ 20.11.2023, a raportului procedurii nr. 20625/20.11.2023 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, subsecvente acestui raport.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, solicitările privind anularea procedurii, anularea evaluării ofertelor contestatoarei și câștigătoarei procedurii cuprinse în raportul

procedurii nr. 20986/29.11.2023 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, subsecvente acestui raport.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare, conține 18 pagini.