



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor

DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR
DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI CULTURII SECTOR 4

Intrare / ieșire

Număr

15470

Data

11.11.2024



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

Nr.
70694...../3329/C11/.....04.11.2024

**SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI,
DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A
UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI
A CULTURII SECTOR 4**

București, Județ: SECTOR 4, b-dul George
Cosbuc nr. 6-16

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 3092/C11/3329, 3693/01.11.2024, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 61518/27.09.2024, 67436/22.10.2024.

**PREȘEDINTE INTERIMAR,
Bogdan-Marius BOGHIU**



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. 3092/C11/3329, 3693

Data: 01.11.2024

Prin contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61518/27.09.2024, formulată de TITAN EDILITARA SRL, cu sediul social în Brăila, str. Mihai Eminescu nr. 56, județul Brăila, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J09/73/1999, având CUI RO 11605016, reprezentată legal prin administrator Fusea Ștefan, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 12898/16.09.2024, a raportului procedurii și a refuzului autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției, emise de SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4, cu sediul în București, b-dul George Coșbuc nr. 6-16, sectorul 4, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului cadru care are ca obiect „SERVICII DE CATERING PENTRU UNITĂȚILE DE ÎNVĂȚĂMÂNT PREUNIVERSITAR DE STAT DE PE RAZA SECTORULUI 4”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea refuzului autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la documentele din cadrul dosarului achiziției;
- recunoașterea dreptului de acces al contestatoarei la documentele a căror confidențialitate nu a fost dovedită și obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit la documentele solicitate;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12898/16.09.2024 și a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, cât și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente acestora prin care oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL a fost declarată ca fiind conformă și admisibilă;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în sensul

reevaluării acesteia cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare pentru soluționarea contestației.

Prin contestația nr. 1822/21.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67436/22.10.2024, formulată de TITAN EDILITARA SRL (**dosar nr. 3693/2024**), cu sediul social în Brăila, str. Mihai Eminescu nr. 56, județul Brăila, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J09/73/1999, având CUI RO 11605016, reprezentată legal prin administrator Fusea Ștefan și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați Ceparu și Irimia, cu sediul în București, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sector 2, sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12898/16.09.2024, raportului procedurii, procesului verbal nr. 12798/13.09.2024 și procesului verbal nr. 12880/16.09.2024, emise de SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4, cu sediul în București, b-dul George Coșbuc nr. 6-16, sectorul 4, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea proceselor de evaluare în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, inclusiv a procesului verbal nr. 12798/13.09.2024 și nr. 12880/16.09.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora în partea ce vizează oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12898/16.09.2024 și a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, cât și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente acestora, din cuprinsul cărora rezultă că oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în mod nelegal, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare; anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în sensul reevaluării acesteia cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

1. Dosar nr. 3329/2024.

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 61518/27.09.2024, prin care TITAN EDILITARA SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea invocă nelegalitatea restricționării accesului la dosarul achiziției.

În data de 16.09.2024, contestatoarea susține că a recepționat prin intermediul poștei electronice (e-mail) adresa nr. 12898 din data de 16.09.2024 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare fiind clasată pe locul II în clasamentul final întocmit pentru încheierea acordului cadru, obținând un punctaj total de 74,29 puncte. Totodată, arată că i-a fost adus la cunoștință că oferta depusă de VOLARE BUCUREȘTI SRL a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul I în clasamentul final, obținând un punctaj total de 100 puncte.

În data de 17.09.2024, prin intermediul adresei nr. 1355/17.09.2024 (anexa nr. 3), contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante să îi permită accesul la dosarul achiziției, în sensul de a transmite dosarul achiziției publice prin mijloace electronice (e-mail), sau să îi comunice data și ora la care un reprezentat al contestatoarei se poate prezenta la sediul autorității în vederea studierii dosarului.

Urmare a adresei 1355/17.09.2024, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 13038/18.09.2024 (anexa nr. 4) prin care a răspuns solicitării sale. În esență, prin adresa amintită i-a fost comunicat că îi poate acorda acces doar la documentele care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. De asemenea, în finalul adresei i-a fost adus la cunoștință că îi va fi permis în data de 19.09.2024, la ora 13:00, să studieze exclusiv următoarele documente din cadrul dosarului achiziției:

- raportul procedurii de atribuire;
- documentele de calificare depuse de ofertantul CASA GHEORG COFE-PAT SRL;
- documentele de calificare depuse de ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Contestatoarea susține că, în data de 19.09.2024, ora 13:00, un reprezentat al său s-a deplasat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice, moment la care reprezentantul său a învederat autorității contractante că în conformitate cu prevederile legale, refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la documentele care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale, este în contradicție cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

Pe scurt, astfel cum reiese din procesul verbal al ședinței de studiere a dosarului achiziției (anexa nr. 5), contestatoarea arată că i-a fost oferit acces exclusiv pentru studierea următoarelor documente:

- raportul procedurii de atribuire;
- documentele de calificare depuse de ofertantul CASA GHEORG COFE-PAT SRL,
- documentele de calificare depuse de ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Precizează că nu i-au fost puse la dispoziție copii după documentele menționate mai sus. Mai mult, nici contestatoarea, dar nici ofertantul CASA GHEORG COFE-PAT SRL nu au declarat ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri, respectiv anumite informații din cuprinsul acestora ca fiind informații cu caracter confidențial. În concret, ce este relevant a fi menționat, este deși CASA GHEORG COFE-PAT SRL nu a prezentat declarație de confidențialitate, autoritatea contractantă a refuzat în mod nejustificat și profund nelegal accesul la oferta acestui operator economic.

Constată că inclusiv la momentul la care reprezentantul contestatoarei s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției în conformitate cu dreptul conferit de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nejustificat accesul la ofertele VOLARE BUCUREȘTI SRL și CASA GHEORG COFE-PAT SRL, iar contestatoarea arată că a transmis adresa nr. 1910/19.09.2024 prin care a reiterat solicitarea de a-i fi permis accesul la dosarul achiziției și a expus autorității contractante, pe larg, motivele și temeiurile de drept pentru care consideră că restricționarea accesului la dosarul achiziției este una nelegală.

Se impune a aduce în atenția Consiliului inclusiv faptul că, la data de 19.09.2024, când reprezentantul TITAN EDILITARA SRL s-a prezentat la sediul autorității contractante, a refuzat inclusiv să îi prezinte declarația de confidențialitate prezentată de către VOLARE BUCUREȘTI SRL (amintește că ofertantul CASA GHEORG COFE-PAT SRL nu a prezentat declarație de confidențialitate).

Pe scurt, accesul contestatoarei la dosarul achiziției a fost total restricționat și, în egală măsură, a fost refuzată eliberarea de fotocopii/copii în format electronic după raportul procedurii și după documentele de calificare.

La data de 23.09.2024, ca urmare a adresei TITAN EDILITARA SRL nr. 1910/19.09.2024, autoritatea contractantă transmite răspunsul cu privire la solicitarea de acces la dosarul achiziției și motivează acest refuz astfel: *„menționez ca ofertantul a invocat confidențialitatea menționând faptul ca au fost depuse contracte ce au clauze confidențiale și au fost indicate date cu caracter personal, intrând în categoria datelor cu caracter personal”*.

Din motivarea autorității contractante citată mai sus, rezultă în mod clar că autoritatea contractantă restricționează accesul la dosar întrucât VOLARE BUCUREȘTI SRL a invocat confidențialitatea ofertei în considerarea unor contracte despre care se afirmă că ar conține clauze de

confidențialitate, precum și în considerarea informațiilor cu date personale ce se regăsesc în cadrul ofertei. Exprimarea deficitară utilizată de autoritatea contractantă, coroborată cu restricționarea în totalitate a accesului său la oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL și la procesele de evaluare, precum și lipsa punerii la dispoziția contestatoarei a declarației de confidențialitate despre care face vorbire autoritatea, creează suspiciunea rezonabilă cu privire la lipsa dovedirii caracterului confidențial al ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Amintește că în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiecare ofertant are îndatorirea de a indica, motivat, în cuprinsul ofertei, care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară, sunt confidențiale. Așadar, legiuitorul instituie condiția obligatorie care presupune că pentru menținerea caracterului confidențial, acesta se impune a fi justificat.

Totodată, citează prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele:

În speță, nici din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, dar nici din documentele care i-au fost puse la dispoziție în data de 19.09.2024 la sediul autorității contractante, nu reiese că ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL ar fi indicat și dovedit că informațiile și elementele din cuprinsul ofertei depusă în cadrul procedurii ar fi unele cu caracter confidențial.

Precum reiese în mod clar din cuprinsul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, operatorilor economici le revine obligația de indica documentele și informațiile confidențiale în cuprinsul ofertei.

Concret, operatorii economici, în situația în care doresc ca anumite informații din propunerea tehnică, respectiv anumite elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, să nu fie dezvăluite altor operatori economici, au obligația de a îndeplini, cumulativ, următoarele obligații:

- să indice, în cuprinsul ofertei, acele informații/elemente din propunerea tehnică/ financiară, care sunt confidențiale;
- să dovedească, în cuprinsul ofertei, caracterul confidențial al respectivelor informații/elemente din cadrul ofertei prezentate.

Așadar, din cuprinsul textului art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, rezultă în mod expres faptul că, atât indicarea informațiilor confidențiale, cât și dovezile care vin în susținerea caracterului pretins a fi confidențial, trebuie să fie prezentate de către ofertanți încă de la momentul depunerii ofertelor. În susținerea celor menționate anterior, elocvente sunt următoarele sintagme din textul legal: „*indică și dovedesc în cuprinsul ofertei*”, „*dovadă ce devine anexă la ofertă*”.

Față de importanța pe care o prezintă prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 în soluționarea prezentei solicitări, va proceda în cele ce urmează la a relata prevederile articolului în discuție, din cuprinsul cărora rezultă în mod cert faptul că, restricționarea accesului contestatoarei la ofertele prezentate în cadrul procedurii, este apreciată ca nelegală, întrucât ofertele fie nu au fost însoțite de declarații de

confidențialitate, fie aceste declarații nu sunt însoțite inclusiv de documente care probeze confidențialitatea informațiilor.

Face trimitere la prevederile art. 57 alin. (1), (4) din legea nr. 98/2016

De asemenea, supune atenției faptul că, dreptul ofertanților de a li se permite accesul la dosarul achiziției a fost prevăzut în mod expres de art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și citează în susținere alin. (5).

Susține că, legiuitorul a prevăzut o singură situație care permite restricționarea accesului la dosarul achiziției și anume, atunci când, informațiile din cuprinsul ofertei, au fost declarate și probate ca fiind confidențiale. Or, în speță, această condiție ca ofertanții să fi indicat și probat, în cuprinsul ofertelor, caracterul confidențial al informațiilor, nu este îndeplinită.

În consecință, cum în cuprinsul ofertelor CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL, nu au fost informații indicate și dovedite de către ofertanți, ca fiind confidențiale, solicită obligarea autorității contractante să permită accesul contestatoarei la toate procesele verbale intermediare/finale, elaborate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare, la rapoartele elaborate de expertul cooptat (dacă este cazul), precum și la documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări depuse de cei doi ofertanți.

Contestatoarea susține că, în temeiul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, simpla declarație prin care ofertele au fost declarate ca fiind confidențiale nu mai este suficientă, ci trebuie să fie însoțită de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) care reglementează păstrarea caracterului confidențial.

În acest sens este și practica națională și europeană, iar în acest context indică și practica CNSC pe aspectul analizat, care subliniază că, simplele declarații prin care ofertele au fost declarate ca fiind confidențiale nu mai sunt suficiente, ci trebuie să fie însoțite de dovezi care le conferă caracterul de confidențialitate.

Amintește și faptul că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea și acelea motivat, iar nu discreționar, întrucât caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă.

Concluzionând, cum VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a dovedit, în cuprinsul ofertei caracterul confidențial al informațiilor prezentate, iar CASA GHEORG COFE-PAT SRL nu a prezentat declarație de confidențialitate, apreciază că refuzul de a acorda acces la dosarul achiziției, încalcă dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante să permită accesul contestatoarei la dosarul achiziției, inclusiv la ofertele CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL.

În eventualitatea în care Consiliul va constata că la dosarul achiziției se află prezentate exclusiv declarații de confidențialitate, solicită să se aprecieze că în conformitate cu prevederile legale evocate anterior, acestea (declarațiile) nu pot fi considerate a fi suficiente pentru a justifica restricționare accesului la dosarul achiziției în maniera în care a procedat autoritatea.

Roagă Consiliul să constate conduita profund nelegală a autorității contractante inclusiv în privința refuzului de a elibera fotocopii/copii în format electronic după documentele de calificare, respectiv după raportul procedurii. Amintește că accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice la care face referire alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 presupune inclusiv punerea la dispoziție a copiilor respectivelor documente, acest lucru rezultând în primul rând din definiția cuvântului „neîngrădit” - care nu este limitat, restrâns.

Întrucât declarația VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a fost însoțită de niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca fiind confidențiale, aceasta nu poate justifica măsura restricționării accesului contestatoarei la documentele din cadrul dosarului achiziției, relevante în acest sens fiind prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, care, precum a ilustrat anterior, impun condiția ca, informațiile indicate ca fiind confidențiale, să fie însoțite inclusiv de dovezi care confirmă caracterul confidențial. Cât privește oferta CASA GHEORG COFE-PAT SRL, amintește că acest operator economic nu a înțeles să declare informațiile prezentate ca fiind unele cu caracter confidențial și, similar contestatoarei, nu a prezentat declarație de confidențialitate.

Totodată, apreciază că atitudinea autorității contractante de a restricționa accesul la dosarul achiziției este de natură a încălca dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare în condițiile în care, contestatoarea nu are posibilitatea de a formula o contestație motivată, în termenul legal, prin indicarea tuturor motivelor de neconformitate/inadmisibilitate ce ar putea fi identificate în urma studierii ofertelor competitorilor, respectiv a proceselor de evaluare.

Solicită Consiliului să constate caracterul nejustificat al refuzului autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției și, în consecință, să cenzureze acest refuz și, ca măsură de restabilire a legalității, să dispună obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv la ofertele CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL și la documentele întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării.

Face trimitere la practica Consiliului și a instanțelor de judecată pe aspectul analizat, cu sublinierea că autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor, însă această obligație privește date declarate și probate ca fiind confidențiale, iar îngrădirea dreptului în discuție sunt cele prevăzute de lege. În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind

o formă fără fond, iar transparenta procedurii de atribuire este complet anihilată.

Susține nelegalitatea evaluării ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Apreciază că oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din același act normativ, cu motivarea că acesta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini cu privire la dovedirea capacității de producție, dar nici cu privire la condițiile de transport și distribuție.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, pagina 10/11, ofertantul trebuie să dovedească capacitatea de producție prin deținerea de utilaje și echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului:

- cuptor pentru gastronomie, cu convecție, capacitate minim 10 tavi
- minim 2 buc.,
- cuptor pentru patiserie, cu convecție, capacitate minim 6 tavi - minim 1 buc.,
- abatitor 10 tavi: minim 1 buc.,
- abatitor 5 tavi: minim 1 buc.,
- marmita pentru gătit capacitate minimă 150l: minim 1 buc.,
- plita de gătit electric/gaz: minim 2 buc.,
- grătar electric/gaz/roca: minim 1 buc.,
- cameră congelare: minim 1 buc.,
- cameră frigorifică: minim 1 buc.

Susține că, ofertantul nu face dovada deținerii tuturor utilajelor solicitate de autoritatea contractantă.

Totodată, evidențiază că în conformitate cu cele menționate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL a indicat ca având punct de lucru în Calea Văcărești 203B.

Contestatoarea critică faptul că, autoritatea contractantă nu a verificat dacă la punctul de lucru declarat, ofertantul are capacitatea de a asigura prepararea numărului de porții de pachete alimentare în condițiile impuse prin prevederile documentației de atribuire. În conformitate cu prevederile caietului de sarcini *„prestatorul trebuie să aibă capacitatea să prepare și să livreze numărul de pachete la ora solicitată”*. VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a făcut dovada că are capacitatea de a asigura prepararea și livrarea numărului de pachete solicitate de autoritatea contractantă, conform cerințelor documentației de atribuire.

Amintește că în conformitate cu secțiunea V din caietul de sarcini, ofertantul trebuie să asigure zilnic (luni-vineri) pregătirea, prepararea și livrarea hranei pentru beneficiarii autorității contractante.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini s-a prevăzut că *„produsele alimentare vor fi transportate de la operatorul economic către unitățile de învățământ prezentate în anexă, numai cu mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare”*. Arată că ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a prezentat că dispune de suficiente

mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar pentru prestarea serviciilor de catering, conform graficului de livrare prezentat.

În consecință, în raport de toate cele expuse anterior, solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, conform petitelor introductive.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de contestatoare pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Își rezervă dreptul de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații CNSC, precum și acela de a depune probe la dosarul contestației, potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatoarea își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 13924/07.10.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 63791/07.10.2024, iar autoritatea contractantă a comunicat și dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4 a solicitat respingerea contestației formulată de TITAN EDILITARA SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că beneficiarii achiziției și semnatarii acordului-cadru sunt mai multe autorități contractante care, în baza art. 44 din Legea nr. 98/2016 realizează în comun prezenta achiziție, autoritatea contractantă care este mandatată să organizeze prezenta procedură de atribuire ca lider de asociere fiind DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI CULTURII SECTOR 4.

Subliniază că autoritățile contractante care s-au asociat pentru realizarea prezentei achiziții în comun sunt: Direcția Generală de Administrare a Unităților de Învățământ, a Sportului și Culturii Sector 4 - lider de asociere; Școala Gimnazială nr. 165 - membru de asociere; Școala Gimnazială „G-ral Eremia Grigorescu” - membru de asociere; Școala Gimnazială nr. 108 - membru de asociere; Școala Gimnazială „George Bacovia” - membru de asociere; Școala Gimnazială „Ienăchiță Văcărescu” - membru de asociere.

Procedura a fost inițiată și s-a desfășurat prin publicarea anunțului publicitar nr. 11770/20.08.2024, iar autoritatea contractantă asigurând potențialilor ofertanți o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Procedura aleasă, a fost procedura proprie în temeiul art. 111 coroborat cu art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, anexa 2 din Legea nr. 98/ 2016, procedura urmând a fi finalizată prin încheierea unui acord cadru de servicii, pe baza criteriului de atribuire cel mai bun raport

calitate - preț, determinat pe baza factorilor de evaluare și a ponderilor stabilite, conform documentației de atribuire.

Arată că acordul-cadru se va încheia cu maxim 2 operatori economici și se va desfășura pe perioada corespunzătoare anului școlar 2024-2025.

La data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare, au fost prezentate/depuse trei oferte.

Arată că, comisia de evaluare legal constituită la nivelul autorității contractante și-a exercitat pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, atribuțiile prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016 cu modificările ulterioare și a stabilit că oferta depusă de CASA GHEORG COFE-PAT SRL este inadmisibilă întrucât ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de participare/cerințele stabilite în documentația de achiziție, oferta depusă de TITAN EDILITARA SRL este admisibilă și câștigătoare, clasată pe locul II în clasamentul final întocmit pentru încheierea acordului cadru, obținând un punctaj total de 74,29 puncte, iar oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL este admisibilă și câștigătoare clasată pe locul I, în clasamentul final întocmit pentru încheierea acordului cadru, obținând un punctaj total de 100 puncte.

Nemulțumit, fără a avea motive clare, în opinia autorității contractante, la momentul inițierii demersului de contestare, operatorul economic, a înaintat contestația prin care formulează așa zise critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a propunerii tehnice, contestație a cărei respingere o solicită ca fiind nefondată.

Având în vedere poziția în clasamentul de mai sus, oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, a fost declarată ofertă câștigătoare fiind clasată pe locul I, în timp ce oferta contestatoarei a fost clasată pe locul II în clasamentul final întocmit.

i. Apreciază că se critică nefondat modalitatea de acces la dosarul achiziției sectoriale.

Subliniază că a răspuns solicitării ofertantului TITAN EDILITARA SRL prin adresa 3038/18.09.2024 și a invitat ofertantul la sediul sau, în data de 19.09.2024.

Cât privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosar, este de reținut prevederile art. 217 alin. (4) și 211 lit. a)-b) din Legea nr. 98/2016.

Susține că la acest moment, accesul la dosarul achiziției nu poate fi permis de către autoritatea contractantă, contrar alegațiilor contestatoarei, decât în baza art. 217 alin. (6) din Lege, acces care a fost acordat contestatoarei.

Invocă în susținere prevederile art. 217 alin. (5)-(6) art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(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.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea

contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de atribuire pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95). Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții cu oferte concurente.

Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența.

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

C continuă argumente în sensul că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidentiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse, precum și la date cu caracter personal.

În legătură cu jurisprudența invocată de contestator se reține că, spre deosebire de practica CJUE, care, după cum s-a arătat, este obligatorie, în dreptul românesc, precedentul judiciar național nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. O hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate.

Relevanta este și Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20

februarie 2018, paragraful 60. După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, contestația, este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte, care nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a achiziției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției, care apoi să fie completată cu noi motive, urmare a studierii dosarului.

Motivarea reprezintă o condiție esențială de promovare a demersului care se impune a fi realizată în interiorul termenului de contestare, altminteri, nimic nu ar împiedica operatorii economici să depună contestația, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului, în plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația.

Sucesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației, cum intenționează să procedeze contestatoarea.

Arată că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

ii. Autoritatea contractantă arată că demersul de contestare promovat de operatorul economic este lipsit de motivare, nefiind nici măcar de o manieră sumară, generalistă, de natură a permite o dezvoltare

ulterioară, nefiind ancorat în conținutul documentelor achiziției și a actelor de evaluare criticate, prin invocarea motivelor concrete de nelegalitate.

Relevante în această direcție sunt următoarele susțineri ale contestatoarei, de altfel singurele motive de promovare a demersului de contestare:

Referitor la criticile vizând oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL,

Ca o primă constatare, referitor la criticile formulate la pag. 11 din contestație, cu privire la oferta declarată câștigătoare, aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale contestatorului în cauză, respectiv simple afirmații, prin care acesta, iară a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu, încearcă să explice de ce, în opinia sa, are „dubii,, cu privire la admisibilitatea ofertei concurente declarată câștigătoare alături de oferta sa.

Nefiind susținute de niciun mijloc de probă, cele afirmate, în cele ce preced, de către contestator, nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simpla afirmație că oferta depusă de către VOLARE BUCUREȘTI este neconformă raportat la obiectul contractului nu este în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Formularea unei contestații, cu respectarea prevederilor impuse de Legea nr. 101/2016, nu este condiționată de consultarea/accesul la dosarul achiziției publice și a ofertelor depuse de contracandidați, ci de demonstrarea caracterului de „*persoană vătămată*” a celui care inițiază un astfel de demers legal.

Astfel, apreciază că, ținând seama de cele punctate mai sus, Consiliul constată că alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei depusă de către VOLARE BUCUREȘTI SRL, contestatoarea limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă neconformitatea ofertei în discuție.

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea vreunei cerințe minime/specificație tehnică impuse prin documentația de atribuire enunțate, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, sub acest aspect, ne aflăm în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simpla afirmație precum că oferta admisibilă și câștigătoare este neconformă, nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde: [...] d) *arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.*

Scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea acordului cadru de achiziție publică, și nu respingerea ofertelor primite, pentru motive lipsite de argumente raportat la cerințele din documentele achiziției sau inventate.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale entității contractante și normele

legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret, cum procedează contestatoarea pe calea demersului inițiat.

Apreciază că, nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, cum susține contestatoarea, ci dimpotrivă, dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 statuând la modul cât se poate de clar, faptul potrivit căruia : *„este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Din această cauză, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul investirii organismului administrativ jurisdicțional, sens în care obligă art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare, includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, reprezentând o condiție esențială de admisibilitate, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din lege nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului, cum apreciază contestatarul, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar simpla sa înșirare de presupuneri.

Referitor la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei Consiliului, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei.

Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Subliniază că, în speța de față, autoarea demersului nu și-a îndeplinit obligația motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, propune să formuleze motivarea care lipsește din contestație, ulterior demersului.

Toate aspectele invocate în contestație, fără a fi în niciun fel probate, încalcă principul, *actori incumbit probatio*, consacrat la art. 249 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„cel care face o susținere în cursul procesului, trebuie să o dovedească”*.

Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu este valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

Legiuitorul național, prin transpunerea Directivei Europene, la nivelul art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, interzice promovarea în fața organului administrativ jurisdicțional a unui demers lipsit de motivare incluzând ca și condiție esențială a actului de inițiere a demersului de contestare *f) motivarea în fapt și în drept a contestației*, Consiliul fiind ținut a analiza doar acele critici punctuale indicate prin contestație, neputând fi reinvestit cu motive noi, sau cu o verificare în integrum, a ofertelor.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură, iar faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri/suspiciuni este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesual prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice/sectoriale, mai vechi, sau mai noi.

În legătură cu jurisprudența invocată de contestatoare se reține că, spre deosebire de practica CJUE, care, după cum s-a arătat, este obligatorie, în dreptul românesc, precedentul judiciar național nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. O hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate.

Arată că, cu încălcarea principiului contradictorialității, quantumul cheltuielilor de judecată este un element ținut secret în raport de autoritatea contractantă, Consiliul fiind investit cu plata cheltuielilor de judecată la modul generic, fără a fi indicat quantumul acestor cheltuieli. Pe acesta cale, în ipoteza admiterii contestației, fie și în parte, solicită, potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată, reprezentând cheltuieli de judecată cu ocazia soluționării prezentei contestații la Consiliu, sa se aprecieze dacă respectiva sumă neindicată, este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei, Consiliul având posibilitatea de a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare dând eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1785/15.10.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 65973/15.10.2024, TITAN EDILITARA SRL formulează „*Concluzii scrise*”, ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul CNSC, inclusiv a punctului de vedere formulat în cauză de autoritatea contractantă.

Contestatoarea solicită:

- respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctelor de vedere, ca fiind nefondate;
- admiterea contestației formulată raportat la motivele precizate în cadrul acesteia, pe care le va dezvolta în cuprinsul prezentelor concluzii și, pe cale de consecință, să se dispună:
- obligarea autorității contractante la asigurarea accesului la dosarul achiziției, inclusiv la oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL;
- anularea actelor autorității contractante care au stat la baza desemnării ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în vigoare.

I. Reclamă nelegală restricționare a accesului la dosarul achiziției în partea ce privește documentele pentru care nu au fost prezentate probe în dovedirea confidențialității.

Pentru clarificare, reiterează prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016 citate inclusiv de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Deși prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă afirmă că a acordat acces contestatoarei la dosarul achiziției în acord cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Lege, roagă Consiliul să constate că, în fapt, autoritatea contractantă a încălcat prevederile amintite și nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor legale evocate mai sus, legiuitorul statuează în mod clar că autoritatea este obligată să permită accesul neîngrădit la acele informații care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Așadar, se impunea a fi analizat dacă:

1) informațiile la care contestatoarea a solicitat acces au fost declarate confidențiale și

2) dacă au fost prezentate probe în susținerea declarației.

Menținerea confidențialității informațiilor putea fi acceptată doar în ipoteza în care cele două condiții enumerate mai sus sunt îndeplinite în mod cumulativ, concluzie care se desprinde fără echivoc din faptul că legiuitorul a utilizat în cuprinsul textului normativ conjuncția „și” („care nu au fost declarate și probate”).

Prevederi similare se regăsesc inclusiv în cuprinsul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prevederi pe care le citează inclusiv autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Ori, deși în cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă face trimitere la prevederile legale care confirmă că, în fapt, contestatoarei i-a fost restricționat în mod nejustificat accesul la dosarul achiziției, aceasta concluzionează în mod eronat că a respectat prevederile art. 217 din Lege, precum și că, accesul la dosarul achiziției publice se realizează *„în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public (...)”*.

Pentru edificare arată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depusă de VOLARE BUCUREȘTI SRL sunt citate prevederile legale ale art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5)-(6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1), (3) din Legea nr. 101/2016 și, suplimentar citării textelor normative, face exclusiv următoarele afirmații:

„(...) precizez ca anumite părți/ informații din propunerea tehnica au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: (...)”

De asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile din propunerea tehnică sunt confidențiale deoarece:

- contracte care au clauze confidențiale;
- sunt prezentate date cu caracter personal."

Acestea sunt singurele mențiuni din cuprinsul declarației de confidențialitate depusă de VOLARE BUCUREȘTI SRL, restul fiind reprezentat, după cum a arătat, de citarea unor texte legale.

Apreciază că, Consiliul urmează să constate că declarația de confidențialitate prezentată de VOLARE BUCUREȘTI SRL nu este însoțită de niciun mijloc de probă.

De asemenea, din analiza declarației de confidențialitate care i-a fost pusă la dispoziție exclusiv la momentul studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, se constată că ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a justificat și nici nu a probat motivele care au stat la baza declarării confidențialității anumitor „părți/informații din propunerea tehnică”.

În concret, în declarația de confidențialitate au fost redată dispozițiile legale aplicabile cu privire la confidențialitatea ofertelor și s-a precizat la modul general că informațiile sunt confidențiale „deoarece contracte care au clauze confidențiale”, „sunt prezentate date cu caracter personal”.

Raportat la cele evocate mai sus, întrucât declarația nu este una însoțită de documente justificative/mijloace de probă care să demonstreze confidențialitatea informațiilor, precum și în considerarea faptului că, nici nu a fost furnizată o justificare sau o dovedire a secretului comercial în raport de definiția expusă în Legea nr. 11/1992, reiterează solicitarea de a fi dispusă obligarea autorității să îi acorde acces la acele informații pentru care nu au fost prezentate dovezi în susținerea confidențialității.

Mai mult decât atât, se impune a nota că, contestatoarei i-a fost refuzat accesul la întreaga propunere tehnică depusă de VOLARE BUCUREȘTI SRL, deși din declarația de confidențialitate rezultă că „anumite părți/informații din propunerea tehnică au caracter confidențial (...)”. Așadar, ofertantul nu a înțeles să declare că întreaga propunere tehnică ar avea un caracter confidențial, situație care, din nou, confirmă nelegalitatea deciziei autorității contractante de a limita în integralitate accesul la propunerea tehnică a VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Pornind de la cele arătate mai sus, amintește că potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, operatorii economici au obligația de a indica în cuprinsul ofertei care informații sunt confidențiale.

Inclusiv în cuprinsul declarației de confidențialitate se amintește despre art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevede următoarele: „(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.”

În consecință, apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să verifice respectarea prevederilor indicate mai sus și, în ipoteza în care constata că:

1) în cuprinsul propunerii tehnice VOLARE BUCUREȘTI SRL sunt informații care au fost declarate ca fiind confidențiale, și

2) pentru acestea au fost prezentate probe în susținerea declarației, să nu permită accesul altor operatori economici la acele informații indicate în mod explicit și vizibil de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Aprecierea autorității contractante că întreaga propunere tehnică ar fi confidențială este contrazisă de chiar declarația de confidențialitate prezentată de VOLARE BUCUREȘTI SRL, precum și de faptul că, aspectul că propunerea tehnică ar fi confidențială în integralitate este imposibil de demonstrat și contrar prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că doar anumite informații indicate expres de ofertanți pot fi declarate confidențiale, iar nu întreaga ofertă.

Astfel cum a arătat prin contestația formulată, dar și prin precizările de mai sus, autoritatea contractantă din prezenta speță nu a verificat niciun moment existența dovezilor privind confidențialitatea propunerii tehnice, deși avea această obligație potrivit dispozițiilor legale. Mai mult, autoritatea nu a analizat nici care sunt acele părți din propunerea tehnică VOLARE BUCUREȘTI SRL care au fost indicate de ofertant ca având caracter confidențial, ci s-a limitat la a restricționa în mod nejustificat accesul său la întreaga propunere tehnică.

Din întreg ansamblul considerentelor expuse de contestatoare, rezultă că este nelegală decizia autorității contractante cu privire la solicitarea de acces la dosarul achiziției transmisă de TITAN EDILITARA SRL. Cele afirmate anterior sunt confirmate de prevederile art. 57 alin. (1), (4) și de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a stabilit în mod clar condițiile în care poate fi păstrat caracterul confidențial al informațiilor indicate de ofertanți.

Apreciază că CNSC este abilitat să se pronunțe cu privire la refuzul autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției publice.

Astfel cum reiese din prevederile:

- art. 8 din Legea nr. 101/2016: *„(1) 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 (...).”*

- art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă (...).”

În speță, precum a arătat mai sus, contestatoarea susține că are calitatea de persoană vătămată de un act al autorității contractante, respectiv de refuzul de a a-i fi acordat acces la dosarul achiziției în conformitate cu rigorile art. 217 din Lege.

Totodată, prin decizia autorității de a refuza accesul la dosarul achiziției, conform solicitării adresată de contestatoare prin cererea de acces la dosar formulată în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a îngrădit dreptul său la o cale de atac eficientă, drept garantat de lege.

Face trimitere la practica judecătorească și a Consiliului pe acest aspect.

II. Reclamă nelegalitatea evaluării ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Așa cum a arătat și prin contestația formulată, ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL a întocmit propunerea tehnică fără a respecta prevederile documentației de atribuire. În consecință, oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din același act normativ.

VOLARE BUCUREȘTI SRL nu face dovada deținerii tuturor utilajelor solicitate de autoritatea contractantă, situație în care se impunea a se reține neconformitatea ofertei, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Amintește că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, pagina 10/11, ofertantul trebuie să dovedească capacitatea de producție prin deținerea de utilaje și echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului:

- cuptor pentru gastronomie, cu convecție, capacitate minim 10 tavi
- minim 2 buc
- cuptor pentru patiserie, cu convecție, capacitate minim 6 tavi - minim 1 buc
- abatitor 10 tavi: minim 1 buc
- abatitor 5 tavi: minim 1 buc
- marmita pentru gatit capacitate minimă 150 l: minim 1 buc
- plita de gatit electric/ gaz: minim 2 buc
- gratar electric/ gaz/ roca: minim 1 buc
- camera congelare: minim 1 buc
- camera frigorifică: minim 1 buc.

Prin punctul de vedere formulat în cauză, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument care să combată susținerile sale și care să demonstreze că evaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL a avut loc cu respectarea prevederilor legale și a cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Potrivit documentelor puse la dispoziția sa cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței din secțiunea VIII cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, de la pagina 10 din caietul de sarcini nr. 11753/20.08.2024, autoritatea contractantă a adresat societății VOLARE BUCUREȘTI SRL solicitarea de clarificări nr. 12804/13.09.2024, cu următorul conținut: „1) conform cerinței secțiunea VIII cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, de la pagina 10 a anunțului publicitar: „Ofertantul trebuie să dovedească capacitatea de producție prin deținerea de utilaje și

echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului: (...)

Având în vedere faptul că ofertantul a prezentat la pagina 93 din oferta tehnică doar o Declarație privind utilajele, instalațiile și echipamentele necesare, și anexa cu lista echipamentelor, prin prezenta se solicită ofertantului Volare București să prezinte dovada deținerii (proprietate/închiriere/comodat etc.) de utilaje și echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului, conform listei de mai sus, respectiv conform celor menționate în propunerea tehnică. Termen de răspuns 17.09.2024"

Prin răspunsul transmis de VOLARE BUCUREȘTI SRL în data de 16.09.2024, ofertantul prezintă documentele prin care acesta înțelege să dovedească îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv prezintă contractul de comodat încheiat între VOLARE BUCUREȘTI SRL și TEKNO CUT STEEL SRL și atașează o serie de fotografii cu respectivele echipamente.

Referitor la contractul prezentat de ofertant, roagă Consiliul să constate că, chiar și la o analiză sumară a conținutului acestuia, se observă o serie de neconcordanțe esențiale. Astfel:

- deși contractul este denumit ca fiind un contract de împrumut de folosință-comodat, în cadrul secțiunii I, se precizează că „*au convenit să încheie prezentul contract de arendare (...)*”

- deși în cuprinsul art. 2.2. se menționează că „*Bunurile prevăzute la punctul 2.1. se acordă de către comodant comodatarului pe termen nelimitat, în mod gratuit*”, contractul de arendare implică întotdeauna doar bunuri prevăzute de art. 1836 din Codul Civil, bunuri ce sunt bunuri agricole sau bunuri destinate exploatării agricole. Totodată, contractul de arendă presupune achitarea unei „*arende*”, respectiv nu poate fi cu titlu gratuit, astfel cum se reține din contractul prezentat de VOLARE BUCUREȘTI SRL.

- deși în cuprinsul art. 4.1. se menționează că „*părțile au convenit să încheie prezentul contract de comodat pe termen nelimitat*”, prin articolul 4.2. se menționează aspecte care contrazic prevederile articolului anterior, respectiv „*Predarea bunurilor va avea loc la data de 01.06.2024, dată la care începe executarea contractului a cărui durată se încheie de la data de 01.06.2024*”. Astfel, contestatoarea arată că din conținutul art. 4.2. reiese fără echivoc că la data limită de depunere a ofertelor, contractul din data de 01.06.2024 a încetat, astfel că VOLARE BUCUREȘTI SRL nu se mai poate prevala de conținutul acestuia, respectiv nu poate demonstra că îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică;

- un alt aspect sesizat este că, la art. 3.1. lit. d) se face trimitere la un autovehicul, autovehicul ce nu se regăsește în obiectul contractului. Astfel, art. 3.1. lit. d) prevede că „*toate cheltuielile aferente funcționării autovehiculului intră în sarcina comodatarului.*”

Analizând contractul prezentat, se poate concluziona fără echivoc că autoritatea contractantă a evaluat răspunsul prezentat de ofertant doar în

mod formal. Mai precis, se relevă că autoritatea contractantă nu a realizat o analiză temeinică a răspunsului prezentat și a înscrisurilor ce l-au însoțit.

Trebuie remarcat că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, autoritățile contractante au dreptul de a solicita clarificări în vederea obținerii tuturor informațiilor necesare evaluării ofertelor, acest drept fiind detaliat inclusiv în cadrul art. 136 din HG nr. 395/2016. Cu toate acestea, corelativ dreptului autorității contractante de a formula solicitări de clarificări, acesteia îi revine inclusiv obligația de a proceda la verificarea concludenței răspunsurilor transmise de către ofertanți, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale.

În mod nefondat și profund nelegal, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficient și concludent răspunsul prezentat de VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Din ansamblul considerentelor expuse mai sus cu privire la neconcordanțele din cadrul contractului, se observă că autoritatea contractantă a analizat în mod formal și superficial răspunsul VOLARE BUCUREȘTI SRL. În aprecierea concludenței răspunsului nu este suficientă simpla verificare formală a existenței unor explicații și constatarea faptului că au fost depuse înscrisuri.

Precum a fost reținut în mod constant în practică, autoritatea contractantă are obligația legală de a verifica efectiv răspunsul la clarificări, nefiind suficient să se constate că ofertantul a dat un răspuns în termenul stabilit, fără a se analiza conținutul răspunsului și documentele doveditoare. În acord cu cele învederate anterior este și practica judecătorească la care face trimitere.

Arată că, autoritatea contractantă a considerat răspunsul VOLARE BUCUREȘTI SRL ca fiind concludent, cu toate că la o simplă analiză a înscrisurilor depuse de ofertantul în discuție, se poate observa că acesta prezintă un contract care nu mai produce efecte (a încetat la data de 01.06.2024) și care conține numeroase neconcordanțe care ar fi trebuit să conducă la reținerea neconcludenței răspunsului și la concluzia că ofertantul nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Nu poate fi contestat faptul că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, autoritățile contractante pot solicita clarificări cu privire la informațiile/documentele eronate sau care lipsesc, însă, în strânsă legătură cu acest drept al autorității contractante, trebuie avută în vedere inclusiv respectarea principiului tratamentului egal și al transparenței și fără a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Face trimitere la practica judecătorească și a Consiliului pe acest aspect.

Potrivit principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, statuate la nivelul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu.

Arată că în acest moment autoritatea contractantă nu poate proceda la formularea unei solicitări de clarificări suplimentară celei inițiale, ce ar avea același obiect.

Cu privire la validitatea înscrisurilor prezentate de părți și la obligația autorităților contractante de a analiza în mod temeinic informațiile prezentate,

Concluzionează că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a reținut concluzia răspunsului VOLARE BUCUREȘTI SRL și a conformității ofertei depuse. Cum contractul prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinței, nu este unul în termen și este afectat de numeroase neconcordanțe, se impunea ca oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL să fie respinsă ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Sub un alt aspect, astfel cum a arătat și prin contestația formulată, ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL a indicat ca având punct de lucru în Calea Văcărești 203B. Din autorizația prezentată pentru respectiva locație, reiese că spațiul este în suprafață de doar 53 mp, cu o anexă de 18 mp. Cu trimitere la pagina 11 din procesul verbal nr. 12798/13.09.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, pe aspectul analizat.

Din acest punct de vedere, raportat la utilajele solicitate prin documentație și care vor fi angrenate în executarea contractului, reiese că fizic, nu este posibilă amplasarea tuturor utilajelor și a camerelor de congelare și refrigerare. Inclusiv în ipoteza în care s-ar admite că este posibilă amplasarea tuturor utilajelor, am ajunge în situația în care nu ar mai rămâne loc pentru efectuarea operațiunilor aferente ambalării.

În susținerea celor afirmate supune atenției Consiliului că potrivit paginii 29 din Procesul verbal nr. 12798/13.09.2024 privind evaluarea documentelor suport depuse pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, ofertantul a prezentat în oferta tehnică, la pagina 93, declarația privind utilajele, instalațiile și echipamentele necesare, și a anexat lista cu echipamente, la care face trimitere expresă.

Din listă rezultă că vor fi utilizate un număr de echipamente care necesită existența unei suprafețe considerabile pe care să fie amplasate. Totodată, se impunea a fi analizat dacă pe suprafața de doar 53 mp, este posibilă atât amplasarea utilajelor, cât și a liniei de ambalare. Amintește că obiectul contractului presupune *„pregătirea, prepararea și livrarea hranei”*, inclusiv *„ambalare, etichetare, marcare”*.

În concluzie față de cele expuse mai sus, reiterează critica formulată în cadrul contestației prin care a arătat că, autoritatea contractantă nu a verificat dacă la punctul de lucru declarat, ofertantul are capacitatea de a asigura prepararea numărului de porții de pachete alimentare în condițiile impuse prin prevederile documentației de atribuire. În conformitate cu prevederile caietului de sarcini *„prestatorul trebuie să aibă capacitatea să prepare și să livreze numărul de pachete la ora solicitată”*.

O altă neconformitate ce se constată din analiza ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, contestată la pagina 11 din contestația sa, este faptul că VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a făcut dovada că are capacitatea de a asigura prepararea și livrarea numărului de pachete solicitate de autoritatea contractantă, conform cerințelor documentației de atribuire.

În concret, astfel cum reiese din documentele la care i-a fost permis accesul la sediul CNSC, oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL nu respectă cerința de la punctul VIII cerințe privind capacitatea tehnică și profesională prin care a fost solicitat ca ofertanții să asigure personal de specialitate calificat, necesar executării prestației, respectiv:

- bucătari: minim 1;
- ajutor de bucătari- minim 1;
- șoferi: minim 2;
- medic nutriționist sau asistent dietetician pentru calcul kcal și nutrient: minim 1;
- doctor pentru preluare probe zilnic de mâncare: minim 1.

Arată că potrivit procesului verbal nr. 12798/13.09.2024, paginile 8, 9:

1. Gulea Robert - bucatar, angajat pe perioada nedeterminată,
2. Poenaru Gheorghe Eugen bucatar, angajat pe perioadă nedeterminată,
4. Belorus Madalina -doctor pentru preluare zilnicii probe,
5. Vaduva Adriana- nutriționist și dietetician (declarație de disponibilitate),
6. Barnisca Ionel - vânzător la domiciliu pe bază de comandă, angajat pe perioadă nedeterminată,
7. Zanea Cristian - conducător auto cat. B, angajat pe perioadă nedeterminată.

Din cele de mai sus, contestatoarea arată că se constată următoarele motive de neconformitate:

- VOLARE BUCUREȘTI SRL prezintă un singur bucatar, iar nu doi astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, nominalizând pentru poziția de șofer exclusiv pe dl. Zanea Cristian;

- VOLARE BUCUREȘTI SRL nu prezintă medic nutriționist sau asistent dietetician pentru calcul kcal și nutrienților.

Potrivit procesului verbal nr. 12798/13.09.2024, paginile 26 și următoarele, ofertantul ar fi prezentat începând cu pagina 17 din propunerea tehnică, modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională. Din extrasele ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, redată în procesul verbal de evaluare amintit, rezultă următoarele: *„în anexa 6 se regăsește lista cu personalul ce va fi implicat în realizarea contractului: 2 bucătari, 1 ajutor de bucatar, 2 șoferi, 1 nutriționist și dietician, 1 doctor pentru preluare probe zilnice de mâncare – sunt necesare clarificări.”*

Totodată, din același proces verbal de evaluare reiese că au fost anexate de către ofertant, următoarele:

„5. Vaduva Adriana - nutriționist și dietician (declarație de disponibilitate).

A prezentat: declarație de disponibilitate, diploma de terapeut nutriție, diete și stil de viață aviz liberă practică cf. Legii nr 118/2007 nutriție, diete și stil de viață, Atestat membru în Ordinul practicienilor de medicină complementară și alternativă.

7. Zanea Cristian - conducător auto cat. B, angajat pe perioadă nedeterminată.

A prezentat certificat curs igienă 07.08.2024 și fișa de aptitudini 07.08.2024, certificat bucătar, permis de conducere cat. B.

Notă: din fișele de aptitudini depuse pentru bucătari, ajutor de bucătar, și șoferi rezultă faptul că sunt personal angajat al operatorului (fiind consemnate funcția ocupată și locul de muncă)."

Astfel, se observă că a fost nominalizat un sigur șofer, iar nu doi, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Cât privește persoana nominalizat pentru postul de „medic nutriționist sau asistent dietetician pentru calcul kcal și nutrient”, VOLARE BUCUREȘTI SRL a indicat-o pe doamna Vaduva Adriana pentru care a prezentat diploma de terapeut Nutriție, diete și stil de viață, aviz liber practică cf. Legii nr. 118/2007 Nutriție, diete și stil de viață, atestat membru în Ordinul practicienilor de medicină complementară și alternativă. Or, potrivit Legii nr. 256/2015 privind exercitarea profesiei de dietetician, precum și înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Dieteticienilor din România, profesia de medic nutriționist sau asistent dietetician pot fi exercitate doar de anumite persoane, care îndeplinesc o serie de condiții.

Arată că potrivit art. 8 din Legea nr. 256/2015:

„(1) Toți asistenții medicali dieteticieni care optează pentru exercitarea profesiei de dietetician sunt obligați ca, în termen de 5 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, să efectueze un stagiu de pregătire specifică, pentru o durată determinată, recunoscută de Ministerul Educației și Cercetării Științifice și de Ministerul Sănătății, conform standardelor ocupaționale europene aprobate prin reglementările legale în vigoare, menit să aducă nivelul de pregătire a asistenților medicali dieteticieni la nivelul minim de licență în dietetică.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 5 alin. (1), atribuțiile dieteticianului pot fi exercitate de către asistentul medical cu competență în dietetică, pentru o perioadă de până la 5 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi.

(3) După expirarea termenului de 5 ani asistenții medicali dieteticieni care nu au obținut o diplomă de licență în specializarea nutriție și dietetică nu vor putea să mai profeseze în acest domeniu și vor putea profesa ca asistenți medicali, aceasta fiind profesia lor de bază."

Or, o astfel de calificare ca cea indicată pentru doamna Vaduva Adriana nu poate demonstra îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire care instituia obligația ca ofertanții să prezinte „Medic nutriționist sau asistent dietetician".

Față de această cerință a documentației de atribuire, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația să constate neîndeplinirea unei cerințe exprese a documentației de atribuire și să decidă respingerea ofertei, fără a permite remedierea deficienței sesizate. Amintește că, pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional să fie rectificate sau completate

punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță raportat la lipsa evidentă a nominalizării unei persoane cu calificarea solicitată în mod expres prin documentația de atribuire.

Cu privire la cheltuielile de judecată pe care le solicită în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 arată următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, solicită obligarea autorității contractante la plata sumei de 5.236,00 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat suportat cu ocazia soluționării contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. 3329/C11/2024, conform facturii fiscale cu nr. A-009018 (anexa nr. 4 la concluzii) și a extrasului bancar din data de 15.10.2024 (anexa nr. 4 la concluzii).

Solicită respingerea solicitării adresată de autoritatea contractantă cu privire la reducerea onorariului avocațial.

Prin adresa nr. 1787/15.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 66158/16.10.2024, contestatoarea TITAN EDILITARA SRL a formulat „concluzii scrise”, în susținerea criticilor prezentate în contestație, dezvoltate în cuprinsul concluziilor scrise înregistrate la contestatoare sub nr. 1785/15.10.2024, cu scopul de a prezenta argumente suplimentare care confirmă temeinicia demersului TITAN EDILITARA SRL.

Astfel, pentru a se edifica aspectul privitor la nerespectarea cerinței din caietul de sarcini prin care s-a prevăzut că „*prestatorul trebuie să aibă capacitatea să prepare și să livreze numărul de pachete la ora solicitat*”, supune atenției Consiliului că din dosarul achiziției reiese în mod clar că ofertantul nu dispune de o suprafață suficientă care să permită utilizarea tuturor echipamentelor menționate în propunerea tehnică, echipamente care sunt absolut necesare pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

Concret, VOLARE BUCUREȘTI a arătat că dispune de un spațiu de doar 53 mp și a indicat și existența unei anexe de 18 mp, astfel cum a arătat în concluziile scrise nr. 1785/15.10.2024, la pagina 11/15.

Precum reiese din procesul verbal nr. 12798/13.09.2024, VOLARE BUCUREȘTI SRL a declarat că își „*asumă livrarea către cele 5 unități de învățământ zilnic. Prepararea hranei se va realiza la punctul de lucru al subscrisei, în București, Calea Văcărești nr. 203B, sector 4, spațiu autorizat (...)*”

Pornind de la această mențiune din cadrul documentului de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitățile de vânzare cu amănuntul nr. VA26893 din data de 09.07.2018. Pentru unitatea denumită: VOLARE BUCUREȘTI SRL, adresa unității, București, Sectorul 4, Calea Văcărești, nr. 203B, spațiu comercial 53 MP, anexa 18 mp, prezentat de VOLARE BUCUREȘTI SRL, se constată următoarele:

- ofertantul și-a asumat că va asigura livrarea hranei către cele 5 unități de învățământ, zilnic, cu mențiunea că prepararea hranei va avea loc la punctul de lucru din Calea Văcărești nr. 203B,

- suprafața punctului de lucru este compusă din spațiul comercial de 53 mp și o anexă de 18 mp,
- livrarea hranei către cele 5 unități de învățământ presupune livrarea a minim 3500 porții, zilnic,
- coroborând cele arătate mai sus, se reține că, VOLARE BUCUREȘTI SRL și-a asumat că la punctul de lucru cu suprafața de 53 mp (+ anexa de 18 mp) va asigura pregătirea, prepararea, ambalarea, etichetarea și marcarea a minimum 3500 porții, zilnic.

Contestatoarea subliniază că, prepararea a 3500 de porții pe suprafață de 53 mp (+ anexa de 18 mp) este imposibilă în practică.

Pentru a susține cele afirmate anterior, supune atenției Consiliului că pentru prepararea a aproximativ 3500 de porții, pe lângă utilajele indicate în lista prezentată de VOLARE BUCUREȘTI SRL, redată de contestatoare la pagina 11/15 din concluziile scrise nr. 1785/15.10.2024, sunt necesare următoarele:

- mese de ambalare- 6 buc.,
- spațiu de depozitare a termobox-urilor,
- spațiu de depozitare a veselei de unică folosință (20 mp),
- spațiu filtru vestiare (15 mp),
- frigidere lactate (10 mp),
- spații depozitare fructe/legume (10 mp).

Un alt aspect extrem de important pentru a ilustra că ofertantul VOLARE BUCUREȘTI SRL nu deține un spațiu care să îi permită să presteze activitățile aferente prezentei proceduri, reiese din faptul că, pentru:

- camera de congelare necesită o suprafață de min. 6m, iar ofertantul a declarat că deține 3 asemenea camere de congelare. Astfel, doar aceste echipamente ocupă 18m²,
- camera frigorifică necesită o suprafață de min. 6m², iar ofertantul a declarat că deține 3 asemenea camere frigorifice. Astfel, doar aceste echipamente ocupă 18m².

Contestatoarea merge mai departe cu analiza suprafețelor necesare pentru amplasarea echipamentelor ce se impun a fi deținute de operatorii economici pentru a putea asigura pregătirea, prepararea ambalarea, etichetarea și marcarea a minimum 3500 porții, sens în care arată inclusiv următoarele:

- cuptoare cu convecție - 2 buc ofertate * 4 mp/buc= 8 mp – abatitor
- 3 buc. ofertate * 4 mp/buc.= 12 mp,
- marmita- 1 buc ofertată * 2 mp/buc= 2 mp,
- plita- 2 buc ofertate * 2 mp/buc= 4 mp,
- grătar- 1 buc ofertată * 2 mp/buc= 2 mp,
- malaxor 1 buc ofertată * 2 mp/buc= 2 mp.

1 Potrivit procesului verbal nr. 12798/13.09.2024, pagina 20, VOLARE BUCUREȘTI SRL a precizat următoarele: „hrana va fi preparată caldă și va fi ambalată în veselă de unică folosință, transportată în termoboxuri.”

- spațiu spălare veselă, minim 20 mp -zonă prelucrare carne, minim 10 mp,

- spațiu filtru vestiar- 15 mp,
- spații refrigerare legume-fructe- 10 mp,
- depozite refrigerare produs finit (salate, prăjituri, etc.) - 10 mp,
- depozit refrigerare produse lactate - 10 mp,
- zonă depozitare probe- 5 mp,
- spațiu depozitare detergenți 5 mp.

În consecință, la o simplă analiză a suprafețelor indicate mai sus, suprafețe care sunt absolut necesare pentru a asigura pregătirea, prepararea ambalarea, etichetarea și marcarea a minimum 3500 porții, se constată că acestea necesită o suprafață totală de cel puțin 200 mp, fapt ce demonstrează că este practic imposibil ca la punctul de lucru cu suprafața de 53 mp (+ anexa de 18 mp), să poată fi prestate toate activitățile aferente procedurii de atribuire ce face obiectul prezentului litigiu.

Arată că în practica națională s-a reținut că, autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism.

Astfel, întrucât cele arătate anterior se impuneau a fi sesizate inclusiv de către comisia de evaluare, fiind evident că suprafața de doar 53 mp creează o suspiciune rezonabilă cu privire la posibilitatea reală a ofertantului de a asigura pregătirea, prepararea și ambalarea a 3500 de porții pe zi, solicită Consiliului să constate nelegalitatea procesului de evaluare realizat de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL.

În susținerea solicitării sale, amintește inclusiv că în conformitate cu prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 care instituie în sarcina comisiei de evaluare obligația de a analiza fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare.

Așa cum s-a reținut în jurisprudența în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare are obligația să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți. Apreciază că autoritatea contractantă din prezenta speță putea și trebuia să constate că din informațiile din oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL rezultă că acesta nu poate asigura prestarea serviciilor la punctul de lucru declarat.

Față de aspectele evocate mai sus, este evident că în cauză nu a existat o evaluare temeinică a ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL.

Precizează că la pagina 13/15 din concluziile scrise nr. 1785/15.10.2024, din eroare, a menționat că „VOLARE BUCUREȘTI prezintă un singur bucătar, iar nu doi astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, nominalizând pentru poziția de șofer exclusiv pe dl. Zanea Cristian”, în loc de „VOLARE BUCUREȘTI prezintă un singur șofer, iar nu doi (...)” cum era corect. Pentru claritate, arată că în fapt critica viza nerespectarea cerinței prin care a fost solicitată prezentarea a doi șoferi, aspect ce reiese din întreg ansamblul concluziilor nr. 1785/15.10.2024.

Pentru soluționarea contestației nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61518/27.09.2024, TITAN EDILITARA SRL a constituit cautiunea în sumă de 143.980,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210620266/1 din 30.09.2024, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala Brăila.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61518/27.09.2024, înaintată de TITAN EDILITARA SRL:

SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4 a inițiat o procedura proprie în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „SERVICII DE CATERING PENTRU UNITATILE DE INVATAMANT PREUNIVERSITAR DE STAT DE PE RAZA SECTORULUI 4”, prin publicarea unui anunț publicitar pe site-ul propriu.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată TITAN EDILITARA SRL prin adresa nr. 12898 din 16.09.2024, potrivit căreia oferta sa a obținut 74,29 puncte, clasându-se pe locul al doilea, după oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, declarată câștigătoare cu 100 de puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, TITAN EDILITARA SRL a depus contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61518/27.09.2024, solicitând următoarele:

- anularea refuzului autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la documentele din cadrul dosarului achiziției;
- recunoașterea dreptului de acces al contestatoarei la documentele a căror confidențialitate nu a fost dovedită și obligarea autorității contractante să permită accesul neîngrădit la documentele solicitate;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12898/16.09.2024 și a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, cât și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente acestora prin care oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL a fost declarată ca fiind conformă și admisibilă;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în sensul reevaluării acesteia cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare pentru soluționarea contestației.

TITAN EDILITARA SRL debutează acest prim demers al său de contestare prin critici referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosarul cauzei.

Cu privire la acest aspect, Consiliul notează că, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii nr. 12898 din 16.09.2024, societatea a cerut autorității contractante, în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din

Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice. Răspunsul achizitoarei a fost transmis prin adresa nr. 13038 din 18.09.2024, în care se menționează:

„La solicitarea dumneavoastră cu nr 1355 din data de 17.09.2024, referitoare la punerea la dispoziție a unei copii a dosarului achiziției care a stat la baza atribuirii acordului-cadru de achiziție publică, înregistrată pe rolul Direcției Generale de Administrare a Unităților de învățământ, a Sportului și Culturii Sector 4 sub nr. 12982 în data de 17.09.2024.

Referitor la cererea dumneavoastră, vă informăm că, potrivit art. 217 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 dosarul achiziției are caracter de document public după finalizarea procedurii, astfel acces la dosarul achiziției se poate acorda doar după semnarea acordului-cadru/anularea procedurii, după caz.

De asemenea, conform alin. 6 al art. 217 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate oferi acces la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Astfel, ținând cont de cele menționate anterior, vă aducem la cunoștință faptul că vă putem oferi acces, în data de 19.09.2024, la ora 13:00, pentru a studia următoarele documente din cadrul dosarului achiziției:

- Raportul procedurii de atribuire;*
- Documentele de calificare depuse de către ofertantul Casa Gheorg Cofe-Pat SRL;*
- Documentele de calificare depuse de către ofertantul Volare București SRL.”*

În data de 19.09.2024 a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de studiere a dosarului achiziției de către TITAN EDILITARA SRL, în care se arată că au fost studiate următoarele documente:

- raportul procedurii;*
- documentele de calificare ale ofertantei Casa Gheorg Cofe-Pat SRL;*
- documentele de calificare ale ofertantei VOLARE BUCUREȘTI SRL.*

Ulterior, TITAN EDILITARA SRL a transmis autorității contractante adresa nr. 1910 din 19.09.2024, înregistrată la achizitoare cu nr. 13192 din 20.09.2024, în care arată:

«... având în vedere:

- Adresa nr. 12898/16.09.2024, emisă de "DGAUIS"-Sector 4, reprezentând Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire*
- Răspunsul nr. 13038/18.09.2024 și Procesul verbal din data de 19.09.2024*

În aplicarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin prezenta, vă solicităm să ne permiteți, în termen de cel mult 1 zi lucrătoare, accesul la dosarul achiziției, respectiv la toate procesele verbale intermediare/finale, elaborate de Autoritatea contractantă în procesul de evaluare, la rapoartele elaborate de expertul cooptat (dacă este cazul), precum și la documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări depuse de ofertanții:

- ✓ CASA GHEORG COFE-PAT SRL*
- ✓ VQLARE BUCUREȘTI SRL*

Amintim că prin Procesul verbal din data de 19.09.2024 încheiat în urma studierii dosarului achiziției, ați reținut următoarele: "conform alin. 6 al art. 217 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate oferi acces la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost (...) care nu au fost declarate și probate de ofertanți ca fiind confidențiale."

Totodată, învederăm că la data de 19.09.2024, ați permis subscrisei accesul exclusiv la următoarele documente:

- Raportul procedurii;
- Documentele de calificare depuse de către ofertanții: CASA GHEORG COFE- PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL.

În consecință, reiterăm solicitarea de a ne fi acordat acces neîngrădit la documentele de evaluare existente la dosarul achiziției și la ofertele CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL și în acest sens vă rugăm aveți în vedere că, în temeiul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici au obligația de a indica și de a dovedi, în cuprinsul ofertei, informațiile ce au caracter confidențial.

În speță, nici din Adresa de comunicare a rezultatului procedurii, dar nici din documentele care ne-au fost puse la dispoziție în data de 19.09.2024 la sediul DGAUIS, nu reiese că ofertanții CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL ar fi indicat și dovedit că informațiile și elementele din cuprinsul ofertelor depuse în cadrul procedurii ar fi unele cu caracter confidențial.

Precum reiese în mod clar din cuprinsul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, citat mai jos, operatorilor economici le revine obligația de indica documentele și informațiile confidențiale în cuprinsul ofertei.

Concret, operatorii economici, în situația în care doresc ca anumite informații din propunerea tehnică, respectiv anumite elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, să nu fie dezvăluite altor operatori economici, au obligația de a îndeplini, cumulativ, următoarele obligații:

- să indice, în cuprinsul ofertei, acele informații/elemente din propunerea tehnică/ financiară, care sunt confidențiale;
- să dovedească, în cuprinsul ofertei, caracterul confidențial al respectivelor informații/elemente din cadrul ofertei prezentate.

Așadar, din cuprinsul textului art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, rezultă în mod expres faptul că, atât indicarea informațiilor confidențiale, cât și dovezile care vin în susținerea caracterului pretins a fi confidențial, trebuie să fie prezentate de către ofertanți încă de la momentul depunerii ofertelor. În susținerea celor menționate anterior, elocvente sunt următoarele sintagme din textul legal: "indică și dovedesc în cuprinsul ofertei", "dovadă ce devine anexă la ofertă".

Față de importanța pe care o prezintă prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 în soluționarea prezentei cereri, vom proceda în cele ce urmează la a relata prevederile articolului în discuție, din cuprinsul cărora rezultă în mod cert faptul că, restricționarea accesului subscrisei la ofertele prezentate în cadrul procedurii, este nelegală, întrucât ofertele fie nu au fost însoțite de Declarații de confidențialitate, fie aceste Declarații nu sunt însoțite inclusiv de documente care probeze confidențialitatea informațiilor.

[...]

De asemenea, vă supunem atenției faptul că, dreptul ofertanților de a li se permite accesul la dosarul achiziției a fost prevăzut în mod expres de art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, conform căroră:

[...]

Se observă așadar că, legiuitorul a prevăzut o singură situație care permite restricționarea accesului la dosarul achiziției și anume, atunci când, informațiile din cuprinsul ofertei, au fost declarate și probate ca fiind confidențiale. Or, în speță, această condiție ca ofertanții să fi indicat și probat, în cuprinsul ofertelor, caracterul confidențial al informațiilor, nu este îndeplinită.

În consecință, cum în cuprinsul ofertelor CASA GHEORG CQFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL, nu au fost informații indicate și dovedite de către ofertanți, ca fiind confidențiale, solicităm să ne permiteți accesul la toate procesele verbale intermediare/finale, elaborate de Autoritatea contractantă în procesul de evaluare, la rapoartele elaborate de expertul cooptat (dacă este cazul), precum și la documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări depuse de cei doi ofertanți.

Vă rugăm să aveți în vedere că, în temeiul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, simpla declarație prin care ofertele au fost declarate ca fiind confidențiale NU mai este suficientă, ci trebuie să fie însoțită de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) care reglementează păstrarea caracterului confidențial.

Luând în considerare toate motivele de fapt și de drept expuse, vă rugăm să admiteti cererea prin care solicităm accesul la toate documentele CASA GHEORG COFE-PAT SRL, respectiv VOLARE BUCUREȘTI SRL. [...]

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13252 din 23.09.2024, astfel:

«- Prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, pe care îl invocați în adresa dvs. nr. 1910/19.09.2024, impun în sarcina autorității contractante să permită, la cerere, în termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant la: raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, respectiv accesul neîngrădit al oricărui ofertant la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

- Cu referire la documentele solicitate de dvs. prin adresa nr. 1910/19.09.2024, respectiv: procesele-verbale, rapoartele de specialitate elaborate de expertul cooptat, menționăm că acestea nu sunt printre documentele permise de prevederile art. 217 alin. (6) mai sus menționat, ele fac parte din dosarul achiziției publice - care având în vedere stadiul procedurii (nefinalizată), nu are caracter de document public și nu vă poate fi acordat acces la studierea acestuia [a se vedea art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.” și art. 211 din aceeași lege: „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.”]

- Cu referire la documentele solicitate de dvs. prin adresa nr. 1910/19.09.2024, respectiv: propunerea tehnică (inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări) menționăm că ofertantul a invocat confidențialitatea menționând faptul că au fost depuse contracte ce au clauze confidențiale și au fost indicate date cu caracter personal, intrând în categoria datelor cu caracter personal.

- Cu referire la documentele de calificare, acestea au fost deja vizualizate de dvs. în cadrul sesiunii de studiere a documentelor ce a avut loc în data de 19.09.2024.

- Cu referire la propunerea financiară, a fost deja vizualizată de dvs. în cadrul sesiunii de studiere a documentelor ce a avut loc în data de 19.09.2024 prin intermediul raportului procedurii și v-a fost comunicată și în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 12898/16.09.2024.

Menționăm faptul că, atât autoritățile contractante cât și operatorii economici, au drepturi și obligații instituite prin lege în ceea ce privește derularea și implicarea în procesul de achiziții publice, asumându-și fiecare responsabilitatea pentru acțiunile întreprinse și demersurile realizate în vederea respectării și punerii în aplicare a legislației incidente.

Prin urmare, documentele la care v-a fost deja acordat accesul în vederea studierii, sunt singurele cu privire la care autoritatea contractantă v-a putut acorda dreptul de a le studia, prin raportare la prevederile privind confidențialitatea.»

În ceea ce privește conduita ofertanților vizând confidențialitatea propriilor oferte, Consiliul notează că:

- TITAN EDILITARA SRL nu a depus declarație privind confidențialitatea ofertei sale sau a unor informații din cuprinsul acesteia;

- CASA GHEORG COFE-PAT SRL nu a depus declarație privind confidențialitatea ofertei sale sau a unor informații din cuprinsul acesteia;

- VOLARE BUCUREȘTI SRL a prezentat o declarație privind caracterul confidențial al unor anumite informații din propunerea sa tehnică, respectiv contracte care au clauze de confidențialitate și documente care conțin date cu caracter personal.

Referitor la situația faptică expusă, Consiliul reține relevanța dispoziției art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”

Așadar, Consiliul stabilește că, în aplicarea dispoziției art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, referitor la ofertele depuse, autoritatea contractantă putea restricționa accesul exclusiv la documentele despre care VOLARE BUCUREȘTI SRL menționează că le considera confidențiale.

În acest context, Consiliul stabilește nelegalitatea conduitei autorității contractante de a nu asigura TITAN EDILITARA SRL accesul la întreaga ofertă depusă de CASA GHEORG COFE-PAT SRL și la documentele ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, altele decât contracte care au clauze de confidențialitate și documente care conțin date cu caracter personal.

Referitor la chestiunea confidențialității propunerilor tehnice și financiare, Consiliul reține relevanța Hotărârii Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

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

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

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

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

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

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

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

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

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

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale aferente propunerii tehnice și financiare, mai puțin la documente care nu sunt prevăzute de aceste dispoziții legale.

Prin raportare la cele cuprinse în declarațiile depuse de ofertanții din prezenta procedură de atribuire, Consiliul, la rândul său, nu a permis

accesul contestatoarei la documentele pe care VOLARE BUCUREȘTI SRL le-a declarat confidențiale, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„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.”

Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

În ceea ce privește celelalte documente ale dosarului achiziției publice, printre care se regăsesc și documente de lucru ale comisiei de evaluare, solicitări și răspunsuri de clarificare a ofertelor, Consiliul notează că acestea sunt indicate de legiuitor în textul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prin trimiterea la *„informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.”*

Extinderea caracterului confidențial asupra documentelor de lucru ale comisiei de evaluare și asupra actelor emise în activitatea de evaluare a ofertelor depășește cadrul legal și nu poate fi luată în considerare la aplicarea prevederii art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul stabilește că sub nicio formă nu poate fi primită conduita autorității contractante de a considera confidențiale actele de lucru ale comisiei de evaluare, o astfel de interpretare a textului de lege înfrângând și obligația respectării principiului transparenței, impusă prin dispoziția art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, interpretarea pe care achizitoarea o aduce textului art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 nebuzuindu-se pe acesta.

În concluzie, Consiliul stabilește că în mod nelegal autoritatea contractantă nu a acordat contestatoarei acces la solicitările de clarificări transmise ofertanților și răspunsurile la acestea, precum și la procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare. Aceste documente au putut fi vizualizate de către TITAN EDILITARA SRL cu ocazia studierii dosarului cauzei, la sediul Consiliului, acesta din urmă aplicând dispoziția art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Văzând confuzia autorității contractante în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține prevederile acestora astfel:

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

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

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

Așadar, regula o reprezintă caracterul public al dosarului achiziției publice după finalizarea procedurii de atribuire, accesul la acesta fiind asigurat prin incidența dispozițiilor legale generale, ce reglementează liberul acces la informațiile de interes public. Aceleași dispoziții legale generale, ce reglementează liberul acces la informațiile de interes public, sunt aplicabile și în privința competenței de judecată a diferendelor apărute în acest context.

Însă, legiuitorul a stabilit și excepția la regula accesului la dosarul achiziției publice, ca document public după finalizarea procedurii de atribuire. Aceasta excepție este reglementată prin prevederea art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, condițiile și termenele de acces fiind exprese, astfel:

- accesul este permis, la cerere, doar participanților la procedură în calitate de ofertant/candidat;
- accesul este permis după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- autoritatea contractantă este obligată să permită accesul într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii.

Existența unei asemenea excepții de acces la dosarul achiziției publice este justificată în contextul unor alte reguli privind activitatea de control a legalității actelor autorității contractante, emise în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Astfel, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...] d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; [...]”.

Edificator este și faptul că, potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt

cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

Mai mult, în conformitate cu prevederea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Rezultă din dispozițiile citate ale Legii nr. 101/2016, că procedura de contestare în fața Consiliului este una riguros reglementată, persoana vătămată fiind ținută ca, în cuprinsul contestației depuse, sau cel târziu în termen de 3 zile de la înștiințarea din partea Consiliului, să expună în fața acestuia toate aspectele de fapt și de drept, precum și toate probele pe care se sprijină acuzațiile aduse referitor la legalitatea actelor atacate ale autorității contractante. Sancțiunile aplicabile unei conduite contrare sunt extreme, respectiv anularea contestației, în contextul regulii de la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și respingerea ca inadmisibile a motivelor noi de contestare și/sau a noilor capete de cerere, formulate pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În contextul acestei rigori la care contestatorul este supus în fața Consiliului, este evident că a fost asigurat și instrumentul legal la îndemâna persoanei care se considera vătămată, astfel încât aceasta să fie în măsură să respecte regulile regăsite la art. 10, art. 11 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Acest instrument nu este altul decât accesul la dosarul achiziției publice, solicitat în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, momentul în care acest tip de acces poate fi cerut (*„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”*) și termenul în care el trebuie asigurat (*„într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii”*), fiind evident stabilite în scopul asigurării posibilității persoanei care se considera vătămată de a înainta Consiliului, în termenele de contestare de la art. 8 din Legea nr. 101/2016 (7 zile, respectiv 10 zile), un act de investitură a organismului administrativ-jurisdicțional care să cuprindă toate elemente prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016 și care să facă posibilă evitarea aplicării sancțiunilor stabilite la art. 11 alin. (1) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul notează pretenția autorității contractante ca prima dintre contestațiile depuse de TITAN EDILITARA SRL să fi fost motivată suplimentar în fapt, însă este necesar a se preciza că nemulțumirea achizitoarei este determinată de modul nelegal în care ea însăși a înțeles să interpreteze și să aplice normele legii.

Cât privește opinia autorității contractante privind lipsa competenței materiale a Consiliului în verificarea legalității aplicării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că aceasta este parțial întemeiată.

Așa cum Consiliul reținea mai înainte, în ceea ce privește regula generală a accesului la dosarul achiziției, devenit document public după finalizarea procedurii de atribuire, sunt incidente prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile legale generale ce reglementează liberul acces la informațiile de interes public, în baza acestora din urmă fiind stabilită și competența de judecată a diferendelor apărute în acest context.

Însă, dispoziția de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 este o excepție de la regula generală a liberului acces la informațiile de interes public, momentul în care această excepție poate interveni, respectiv după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, atrăgând competența materială a Consiliului în verificarea legalității modului în care prevederea legală este interpretată și aplicată. Astfel, Consiliul reține că accesul la dosarul achiziției publice în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 se realizează înainte de finalizarea procedurii prin anularea acesteia sau prin încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru (conform art. 211 din Legea nr. 98/2016), context în care devin incidente dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc competența Consiliului de a soluționa contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor.

Așadar, contrar opiniei autorității contractante, Consiliul are competența materială de a realiza analiza din paragrafele anterioare și de a cenzura activitatea achizitoarei în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de VOLARE BUCUREȘTI SRL, Consiliul constată că prin caietul de sarcini, punctul „VIII. Cerințe privind capacitatea tehnică și profesională”, achizitoarea a stabilit următoarele:

„Ofertantul trebuie sa dovedească capacitatea de producție prin deținerea de utilaje și echipamente tehnice specializate și performante în domeniul cateringului:

- Cuptor pentru gastronomie, cu convecție, capacitate minim 10 tavi - minim 2 buc

- Cuptor pentru patiserie, cu convecție, capacitate minim 6 tavi - minim 1 buc

- Abatitor 10 tavi: minim 1 buc

- Abatitor 5 tavi: minim 1 buc

- Marmita pentru gatit capacitate minima 150l: minim 1 buc

- Plita de gatit electric/ gaz: minim 2 buc

- Gratar electric/ gaz/ roca: minim 1 buc

- Camera congelare: minim 1 buc

- Camera frigorifica: minim 1 buc.”

În propunerea tehnică prezentată de VOLARE BUCUREȘTI SRL, autoritatea contractantă a identificat „Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care va dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului” însoțită de o listă a acestor utilaje, instalații și echipamente, listă în care se menționează că

„Societatea se obliga sa asigure pe toata perioada derulării contractului, utilajele și echipamentele necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului.”

Prin adresa nr. 12804 din 13.09.2024, autoritatea contractantă a cerut VOLARE BUCUREȘTI SRL să prezinte dovada deținerii (proprietate/închiriere/comodat etc) utilajelor și echipamentelor tehnice specializate și performante, solicitate prin caietul de sarcini și precizate în lista din propunerea tehnică depusă.

Societatea a răspuns prin adresa înregistrată la achizitoare cu nr. 12856 din 16.09.2024, precizând că dovada deținerii utilajelor și echipamentelor precizate în propunerea tehnică o reprezintă contractul de comodat încheiat cu TEKNO CUT STEEL SRL. Atașat acestui răspuns societatea transmite achizitoarei contractul de împrumut de folosință – comodat încheiat în data de 01.06.2024, între TEKNO CUT STEEL SRL, în calitate de comodant, și VOLARE BUCUREȘTI SRL, în calitate de comodat. În cuprinsul acestui contract se menționează că *„Părțile contractante ... au convenit sa încheie prezentul contract de arendare”,* că *„Comodantul acorda comodatului, sub forma de împrumut urmatoarele bunuri...”*, că *„Bunurile prevăzute ... se acorda de către comodant comodatului pe termen nelimitat, în mod gratuit.”*, că *„Părțile au convenit sa încheie prezentul contract de comodat pe termen nelimitat.”*, că *„Predarea bunurilor va avea loc la data de 01.06.2024, data la care începe executarea contractului a cărui durata se încheie la data de 01.06.2024.”*

Consiliul notează inadvertențele existente la nivelul dovezii prezentate de către VOLARE BUCUREȘTI SRL, respectiv faptul că, deși contractul încheiat între TEKNO CUT STEEL SRL și VOLARE BUCUREȘTI SRL se dorește a fi unul de comodat (împrumut de folosință), în cuprinsul lui se menționează că acest contract este unul de arendare, aspect nesesizat de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante. Un alt aspect pe care se pare că evaluatorii ofertei nu l-au sesizat este acela al termenului contractului care, potrivit clauzelor citate, este unul nelimitat, pe de o parte, precum și de o zi, pe de altă parte. De asemenea, important de reținut este și faptul că, din clauza citată a contractului, rezulta că durata contractului s-a încheiat la data de 01.06.2024, context în care el nu mai poate fi invocat de ofertanta câștigătoare în cadrul acestei proceduri de atribuire ca dovadă a deținerii utilajelor și echipamentelor necesare executării prestației la care se obligă față de achizitoare.

Consiliul constată că toate aceste aspecte nu au preocupat achizitoarea care a stabilit concludența răspunsului primit, a declarat admisibilă oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, pentru ca ulterior aceasta să fie desemnată câștigătoare.

În acest context de fapt, Consiliul notează că autorității contractante nu ar fi trebuit să îi fie suficientă existența unui răspuns al ofertantei analizate la solicitarea sa de clarificare a ofertei și existența unui document ce s-a dorit doveditor al aspectelor supuse clarificării, fiind necesar ca, în evaluarea ofertei și în verificarea îndeplinirii cerințelor achiziției, să fie analizat și conținutul răspunsului și al documentului prezentat ca dovadă solicitată. Astfel, Consiliul stabilește că, în lipsa unei analize pe care

comisia de evaluare să o fi realizat cu privire la contractul de împrumut de folosință – comodat încheiat în data de 01.06.2024, între TEKNO CUT STEEL SRL și VOLARE BUCUREȘTI SRL, nu se poate discuta de evaluarea serioasă a ofertei analizate.

În atari condiții, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor avute, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analizare fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia.

Consiliul reține că, potrivit Normelor procedurale interne nr. 2244 din 02.03.2022, adoptate la nivelul unității achizitoare, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din actele emise în aplicarea procedurii și depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât, din cuprinsul contractului de comodat amintit reiese faptul că o astfel de verificare era necesară.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor și a răspunsurilor la solicitările adresate ofertanților, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a răspunsului VOLARE BUCUREȘTI SRL și a probei propuse de aceasta nu a fost realizată, cu atât mai mult cu cât necesitatea acestei verificări se impune cu forța evidenței din aspectele evidențiate de analiza Consiliului.

Raportat la aspectele de fapt ale speței, Consiliul stabilește că, prin prezentarea contractului de comodat amintit, VOLARE BUCUREȘTI SRL nu a făcut dovada deținerii utilajelor și echipamentelor necesare executării contractului cel puțin din perspectiva faptului că durata respectivului contract s-a încheiat la data de 01.06.2024, prin urmare el nu mai era în execuție la data la care achizițarea a primit pretinsa dovadă din partea ofertantei (16.09.2024) și nici ulterior, când oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL a fost desemnată câștigătoare.

Prin urmare, cel puțin din această perspectivă se relevă caracterul nelegal al declarării admisibile și câștigătoare a ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, societate care nu a făcut dovada deținerii utilajelor și echipamentelor necesare executării contractului, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini.

Prin contestația depusă, TITAN EDILITARA SRL arată că societatea câștigătoare nu a făcut dovada că are capacitatea de a asigura prepararea și livrarea numărului de pachete solicitate de autoritatea contractantă, conform cerințelor documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, punctul „VIII. Cerințe privind capacitatea tehnica și profesionala”, achizitoarea a stabilit următoarele:

„Ofertantul trebuie să asigure personal de specialitate calificat, necesar executării prestației:

- *Bucătari: minim 1*
- *Ajutor de bucătari- minim 1*
- *Șoferi: minim 2*
- *Medic nutriționist sau asistent dietetician pentru calcul kcal și nutrient: minim 1*
- *Doctor pentru preluare probe zilnice de mâncare: minim 1.”*

În cuprinsul procesului-verbal nr. 12880 din 16.09.2024, întocmit de comisia de evaluare după etapa de clarificare a ofertelor primite, referitor la oferta prezentată de VOLARE BUCUREȘTI SRL, au fost consemnate și următoarele:

„Ofertantul declara urmatorul personal implicat în derularea contractului:

- 1. Gulea Robert -bucatar, angajat pe perioada nedeterminata.*
- 2. Poenaru Gheorghe Eugen bucatar, angajat pe perioada nedeterminata.*
- 3. Viziru Ilie ajutor de bucatar angajat pe perioada nedeterminata.*
- 4. Belorus Madalinu -Doctor pentru preluare zilnica probe mancare*
- 5. Vaduva Adriana- Nutritionist și dietetician (declarație de disponibilitate).*
- 6. Barnisca Ionel -Vânzător la domiciliu pe baza de comanda, angajat pe perioada nedeterminata.*
- 7. Zanea Cristian- conducător auto cat B, angajat pe perioada nedeterminata.”*

Potrivit mențiunilor din același proces-verbal, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini, deși este evident că în oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL a fost desemnat un singur conducător auto, deși cerința caietului de sarcini impunea minim 2 șoferi.

Faptul că Barnisca Ionel -Vânzător la domiciliu pe bază de comandă, angajat pe perioada nedeterminată, deține și permis de conducere cat B (aspect consemnat în procesul-verbal) nu schimbă situația numărului de șoferi ce trebuiau desemnați în ofertă, în condițiile în care Barnisca Ionel – Vânzător este implicat în executarea contractului într-o altă calitate, respectiv vânzător la domiciliu pe bază de comandă, și nu în cea de șofer, astfel încât deținerea de către acesta a permisului de conducere cat B nu determină atribuțiile sale în prezenta achiziție, atribuții stabilite de către ofertantă, respectiv cele proprii calității de vânzător la domiciliu pe bază de comandă.

Prin urmare, încă o dată, Consiliul notează că stabilirea admisibilității ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL s-a realizat în contra evidenței faptului că societatea nu îndeplinește cerința caietului de sarcini referitoare la numărul minim de șoferi necesar a implicați în prestarea serviciilor către achizitoare.

De asemenea, în același proces-verbal nr. 12880 din 16.09.2024, comisia de evaluare a consemnat că, pentru Vaduva Adriana- Nutriționist și dietetician (declarație de disponibilitate) au fost prezentate următoarele documente:

- diploma de terapeut nutriție, diete și stil de viață, aviz liberă practică conform Legii nr. 118/2007;

- atestat membru în Ordinul practicienilor de medicină complementară și alternativă.

Consiliul notează că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca în echipa de personal de specialitate calificat, necesar executării prestației, să se regăsească și minim 1 medic nutriționist sau asistent dietetician.

În legătură cu această cerință a caietului de sarcini, Consiliul notează relevanța următoarelor dispoziții ale Legii nr. 256/2015 privind exercitarea profesiei de dietetician, precum și înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Dieteticienilor din România:

„Art. 1. - Prezenta lege reglementează activitățile și practicile legate de exercitarea profesiei de dietetician, precum și înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Dieteticienilor din România, denumit în continuare CDR.”

„Art. 5. - (1) Profesia de dietetician se exercită pe teritoriul României numai de către persoanele care au obținut statutul de dietetician autorizat. Pentru obținerea acestui statut persoanele fizice trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții:

- a) să aibă capacitate juridică civilă deplină de exercițiu;*
- b) să posede un titlu oficial de calificare în nutriție și dietetică;*
- c) să fie apte din punct de vedere medical pentru practicarea profesiei;*
- d) să nu se găsească în vreunul dintre cazurile de nedemnitate prevăzute la art. 18;*

- e) să aibă calitatea de membru al CDR;*

- f) să se încadreze în una dintre categoriile prevăzute la art. 4.*

(2) În sensul prezentei legi, prin titlu oficial de calificare în nutriție și dietetică, se înțelege:

- a) diploma de licență în specializarea nutriție și dietetică, eliberată de o instituție de învățământ superior, acreditată în România, pe domeniul sănătate, cu o durată de minimum 3 ani (180 de credite);*

- b) adeverință de absolvire a studiilor, eliberată la cererea absolventului, ca urmare a promovării examenului de licență, valabilă până la eliberarea diplomei de licență, conform prevederilor lit. a), dar nu mai mult de 12 luni de la data emiterii;*

- c) diplomă sau adeverință de tipul celei menționate la lit. a) și b), obținută în străinătate și recunoscută sau echivalată în România, după caz.*

(3) Pentru a profesa ca dietetician pe teritoriul României, persoanele prevăzute la art. 4 sunt obligate să dețină o autorizație de liberă practică, eliberată de CDR.”

„Art. 6. - Pentru exercitarea profesiei de dietetician autorizația de liberă practică se eliberează și se reînnoiește obligatoriu de către CDR, la un interval de 5 ani.”

„Art. 8. - (1) Toți asistenții medicali dieteticieni care optează pentru exercitarea profesiei de dietetician sunt obligați ca, în termen de 5 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi, să efectueze un stagiu de pregătire specifică,

pentru o durată determinată, recunoscută de Ministerul Educației și Cercetării Științifice și de Ministerul Sănătății, conform standardelor ocupaționale europene aprobate prin reglementările legale în vigoare, menit să aducă nivelul de pregătire a asistenților medicali dieteticieni la nivelul minim de licență în dietetică.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 5 alin. (1), atribuțiile dieteticianului pot fi exercitate de către asistentul medical cu competență în dietetică, pentru o perioadă de până la 5 ani de la intrarea în vigoare a prezentei legi.

(3) După expirarea termenului de 5 ani asistenții medicali dieteticieni care nu au obținut o diplomă de licență în specializarea nutriție și dietetică nu vor putea să mai profeseze în acest domeniu și vor putea profesa ca asistenți medicali, aceasta fiind profesia lor de bază.”

„Art. 9. - Supravegherea și controlul exercitării profesiei de dietetician se realizează de CDR.”

Consiliul constată că dna Vaduva Adriana a fost propusă în ofertă ca nutriționist și dietetician, aceasta având calitatea de terapeut de terapii complementare în nutriție, diete, stil de viață, potrivit documentului emis de Uniunea practicienilor de medicină complementară și alternativă.

Or, raportat la cerințele și condițiile citate ale Legii nr. 256/2015 privind exercitarea profesiei de dietetician, precum și înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Dieteticienilor din România, calitatea de terapeut de terapii complementare în nutriție, diete, stil de viață nu permite desfășurarea legală a profesiei de dietetician, profesie pentru exercitarea căreia trebuie îndeplinite condițiile prevăzute în prescripțiile citate de Consiliu ale Legii nr. 256/2015.

Prin urmare, și de această dată se impune concluzia că autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL în lipsa îndeplinirii legale a condiției de cooptare în echipa de personal a unui medic nutriționist sau asistent dietetician, cerință explicită a caietului de sarcini.

Consiliul subliniază că, potrivit Normelor procedurale interne nr. 2244 din 02.03.2022, adoptate la nivelul unității achizitoare, *„O oferta este inadmisibilă și se respinge atunci când: ... iv. ofertantul nu îndeplinește ... cerințele stabilite în documentatia de achizitie.”*

Or, în virtutea acestei reguli a procedurii, oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL trebuia respinsă de către achizitoare, cel puțin pentru considerentele reieșite din analiza realizată de către Consiliu în prezenta motivare.

În contra acestei evidențe, autoritatea contractantă a desemnat admisibilă și câștigătoare această ofertă, deși nu îndeplinea cerința minimă referitoare la personal și nici pe cea vizând deținerea utilajelor și echipamentelor necesare executării contractului.

Stabilind în sensul amintit, Consiliul găsește de prisos examinarea oricărei alte critici pe care TITAN EDILITARA SRL o aduce ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, eventuala ei respingere neputând să conducă la înlăturarea caracterului inadmisibil al ofertei determinat de situația analizată mai înainte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită în parte contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61518/27.09.2024, depusă de TITAN EDILITARA SRL și să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea admisibilă și câștigătoare a ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, și să continue procedura de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasse fără obiect capetele de cerere din contestația nr. 1673/26.09.2024 vizând asigurarea de către achizitoare a accesului la acte ale dosarului achiziției.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către TITAN EDILITARA SRL a sumei de 5.236,00 lei, reprezentând onorariul pentru asistență juridică, conform factură seria și număr A-009018 din 14.10.2024 și extras bancar din care rezultă plata efectuată în data de 15.10.2024.

2. Dosar nr. 3693/2024.

Împotriva actelor cunoscute de TITAN EDILITARA SRL ca urmare a accesului la dosarul cauzei de pe rolul Consiliului în data de 11.10.2024, societatea a depus contestația nr. 1822/21.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 67436/22.10.2024, solicitând următoarele:

- anularea proceselor de evaluare în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, inclusiv a procesului verbal nr. 12798/13.09.2024 și nr. 12880/16.09.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora în partea ce vizează oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12898/16.09.2024 și a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, cât și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente acestora, din cuprinsul cărora rezultă că oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în mod nelegal, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare; anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, în sensul

reevaluării acesteia cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 1601/29.10.2024, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 69244/24.10.2024, TITAN EDILITARA SRL a comunicat că renunță la contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 3693/C11/2024.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația nr. 1822/21.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 67436/22.10.2024, formulată de TITAN EDILITARA SRL, în contradictoriu cu SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația nr. 1673/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61518/27.09.2024, depusă de TITAN EDILITARA SRL în contradictoriu cu SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4.

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea admisibilă și câștigătoare a ofertei VOLARE BUCUREȘTI SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta VOLARE BUCUREȘTI SRL, și să continue procedura de atribuire.

Respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere din contestația nr. 1673/26.09.2024 vizând asigurarea de către achizitoare a accesului la acte ale dosarului achiziției.

Obligă autoritatea contractantă la plata către TITAN EDILITARA SRL a sumei de 5.236,00 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Ia act de renunțarea la contestația nr. 1822/21.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 67436/22.10.2024, formulată de TITAN EDILITARA SRL, în contradictoriu cu SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT, A SPORTULUI ȘI A CULTURII SECTOR 4.

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

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,

**Daniela
UIFĂLEAN**

MEMBRU,

**Adriana
VĂNCICĂ**

MEMBRU,

**Cristian Ioan
COSTACHE**

Redactată în 4 exemplare, conține 47 pagini.