

CĂTRE: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, cod poștal 125300

Fax: 021 - 310 46 42

E-mail: office@cnsr.ro

Spre știință: ORAȘUL PANTELIMON („AUTORITATE CONTRACTANTĂ”)
Oraș Pantelimon, Str. Sf. Gheorghe nr. 32, jud. Ilfov, cod poștal 077145

Telefon: +4 021.350.24.44

Fax: +4 021.350.24.42

E-mail: investitii@primariapantelimon.ro

În atenția: Biroului Achiziții Publice
d-lui Ivan Marian

Referitor la: Procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr. 1, Oraș Pantelimon, Județ Ilfov” – inițiată prin invitația de participare nr. 95565/26.03.2024

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa _____ cu sediul în _____
_____ înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. _____ cod fiscal _____
reprezentată legal prin administrator, dl. _____ și convențional de _____

unde solicităm comunicarea tuturor actelor de procedură, persoana împuternicită cu primirea actelor de corespondență fiind dna _____ în calitate de **oferant**, persoană care se consideră vătămată de către

Autoritatea Contractantă **ORAȘUL PANTELIMON** (în continuare „Autoritatea Contractantă”), cu sediul în Oraș Pantelimon, Str. Sf. Gheorghe nr. 32, jud. Ilfov, cod poștal 077145, în cadrul procedurii inițiate prin invitația de participare nr. 95565/26.03.2024, având ca obiect contractul „Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr. 1, Oraș Pantelimon, Județ Ilfov” („Procedura de Licitatie”),

În temeiul dispozițiilor art. 1 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 10 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, formulăm prezenta

CONTESTAȚIE

Împotriva Procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr.1, Oraș Pantelimon, Județ Ilfov” – inițiată prin invitația de participare nr. 95565/26.03.2024, prin care vă solicităm ca prin decizia ce o veți pronunța să admiteți contestația formulată și, în consecință, să dispuneți:

1. Anularea ca nelegală a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.
2. Anularea ca nelegală a Raportului procedurii nr. 95785/22.04.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei și cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice;
4. Să permiteți accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016.

Pentru a dispune în acest sens vă rugăm să aveți în vedere cele de mai jos.

I. SCURT ISTORIC AL CAUZEI

1. Prin publicarea pe pagina proprie de internet a Invitației de participare nr. 95565/26.03.2024 și a documentației de atribuire, **Autoritatea Contractantă Orașul Pantelimon** a inițiat procedura de atribuire simplificată proprie pentru atribuirea contractului: „Pachet alimentar pentru elevii din cadrul Școlii Gimnaziale nr.1, Oraș Pantelimon, Județ Ilfov” („procedura de atribuire”), având termen limită de depunere a ofertelor data de 08.04.2024 ora 09:00, procedură la care subscrisa a participat în calitate ofertant.
2. Prin Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. _____ (**Anexa nr. 1**) („Comunicarea rezultatului” sau „Comunicarea”), Autoritatea Contractantă ne-a informat că oferta depusă de _____ a fost declarată neconformă și inacceptabilă, întrucât „la solicitarea de clarificări nu ați prezentat graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent”.
3. De asemenea, în Comunicare, Autoritatea menționează că dl. _____ nu ar avea un contract individual de muncă valabil încheiat cu _____ contractul nr. _____ fiind valabil numai până la data de _____

4. În data de 22.04.2024, Autoritatea contractantă, a publicat Raportul procedurii nr. 95785 (**Anexa nr. 2**) (denumit în continuare „Raportul”).
5. Conform Raportului, oferta a îndeplinit condițiile de participare și cerințele minime asociate, fiind declarată neconformă și inacceptabilă ca urmare a evaluării propunerilor tehnice.
6. Autoritatea Contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de

II. REFERITOR LA ACCESUL ASOCIERII LA DOSARUL ACHIZIȚIEI

7. Urmare a comunicării rezultatului procedurii, a transmis o solicitare de acces la dosarul achiziției.
8. Autoritatea Contractantă a permis accesul parțial la dosarul achiziției, nefiind puse la dispoziție ofertele depuse de către ceilalți ofertanți.
9. În conformitate cu art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, dosarul achiziției are caracter de document public iar conform dispozițiilor art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016, solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă fac parte din dosarul achiziției.
10. Așadar, acestea reprezintă acte care emană de la Autoritatea Contractantă și în virtutea principiului transparenței nu pot face obiectul confidențialității.
11. **Răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către ofertanții și fac așadar parte din dosarul achiziției astfel că retuzul de a comunica aceste raspunsuri este nelegal.**
12. Simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială, nu îndreptățește Autoritatea Contractantă să refuze accesul la documentele depuse/emise în cadrul procedurii de achiziție publică, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, în condițiile în care Legea nr. 544/2001 asigură transparența procesului decizional în cadrul autorităților publice.
13. Pentru a se putea prevala de confidențialitatea unei părți componente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială.
14. În ceea ce privește confidențialitatea ofertelor și accesul la dosarul format pe rolul CNSC, în jurisprudență¹ se reține că „un ofertant care participă într-o procedură concursuală publică și transparentă nu poate uza de declarația de confidențialitate pentru a ascunde eventuale nereguli sau lipsuri ale documentelor de calificare”.
15. Totodată conform, Curții de Apel București², „principiul protecției jurisdicționale efective implică dreptul contestatorului de a lua la cunoștință nu doar actul contestat al autorității

¹ Decizia nr. 232/28.01.2016 a Curții de Apel Bacău

² Decizia nr. 4718/12.05.2015 a Curții de Apel București

contractante, ci inclusiv de documentația ce a stat la baza emiterii acestuia, în măsura în care îi este necesară pentru a formula critici sub aspectul legalității măsurilor dispuse”.

16. În același sens, Curtea de Apel Timișoara³ reține că: „*declararea de către operatorii economici a unor documente ca fiind confidențiale este condiționată pe de o parte de dovedirea acestor susțineri, iar pe de altă parte de dovada prejudicierii operatorilor economici prin dezvăluirea acestora, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*”
17. Referitor la principiul egalității de arme, Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁴, a statuat că „*egalitatea armelor are drept scop asigurarea echilibrului între părțile la procedură, garantând astfel faptul că orice documente furnizat instanței poate fi verificat și contestat de oricare parte la procedură*”.
18. De altfel, cu toate că doar 3 dintre cei 6 ofertanți au formulat declarații de confidențialitate, autoritatea contractantă nu a permis accesul la niciuna dintre cele 5 oferte depuse de către ceilalți ofertanți.
19. Autoritatea Contractantă avea obligația de a permite accesul la întreg dosarul procedurii de achiziție publică, context în care prezenta contestație este formulată, la acest moment, doar prin raportare la aspectele din cuprinsul documentelor care au fost publicate pe pagina de internet a Orașului Pantelimon sau puse la dispoziție.
20. a efectuat toate demersurile la Autoritatea Contractantă pentru studierea dosarului integral, accesul la dosarul achiziției fiind permis doar parțial.
21. Prin urmare, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, solicităm Onoratului Consiliu să permită accesul la întregul dosar al achiziției, ca parte a dosarului constituit în fața CNSC.

III. DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE RESPINGERE CA NECONFORMĂ ȘI INACCEPTABILĂ A OFERTEI ESTE NELEGALĂ, ÎNTRUCÂT ÎN SPEȚĂ NU SUNT INCIDENTE DISPOZIȚIILE ART. 215 ALIN. (5) DIN LEGEA NR. 98/2016 SAU ART. 134 ALIN. (5) DIN HG NR. 395/2016

22. Prin Adresa nr. 95759/16.04.2024 (**Anexa nr. 3**) Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la graficul de livrare și dovada că personalul propus pentru executarea contractului este angajat al
23. În termenul stabilit de Autoritate, 18.04.2024, a transmis Răspunsul la solicitările de clarificări (**Anexa nr. 4**) prin care am formulat răspuns punctual la solicitările transmise de către Autoritate.
24. Cu privire la întrebarea nr. 1 am indicat că în documentația de atribuire nu a fost inclus un intervalul orar pentru livrarea alimentelor, urmând ca, după semnarea contractului,

³ Decizia civilă nr. 354/2021 a Curții de Apel Timișoara.

⁴ Hotărârea Neumeister împotriva Austriei din 27.06.1968.

fiecare unitate de învățământ să comunice programul pentru livrare. Singura mențiune se referă la ora maximă pentru transmiterea Notei de Comandă, respectiv ora 09:00.

25. Prin urmare, astfel cum s-a menționat în propunerea tehnică, a comunicat că va transmite, după semnarea contractului, pe baza programului comunicat de unitatea de învățământ, un grafic de livrare corespunzător, ținând cont și de timpul de livrare estimat pe baza traseului de la punctul de lucru la cele 2 locații ale unității de învățământ, fiind inclus timpul estimat de livrare și traseul aferent.
26. Cu privire la întrebarea nr. 4, referitoare la personalul propus, conform Anexei 5 la Propunerea tehnică, este atașat un extras din REVISAL, în care au fost subliniați angajații ce vor fi implicați și dovada vechimii acestora în calificarea pentru care au fost propuși. Suplimentar, au fost transmise copii ale primei și ultimei pagini din contractele individuale de muncă.
27. În Comunicarea privind rezultatul procedurii, Autoritatea Contractantă a declarat oferta neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 întrucât „Clarificările/ completările transmise de către ofertant la solicitarea autorității contractante nu sunt concludente”.
28. Autoritatea susține, în primul rând, că nu ar fi prezentat, conform solicitării de clarificări, graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână.
29. În al doilea rând, Autoritatea susține, că dl. nu ar fi avut un contract individual de muncă valabil încheiat cu la data depunerii ofertei.

3.1. MOTIVELE AUTORITĂȚII REFERITOARE LA GRAFICUL DE TIMP PENTRU ÎNDEPLINIREA ACTIVITĂȚILOR SUNT NEÎNTEMEIATE

30. În primul rând, solicităm Onoratului Consiliu să constate că între Adresa nr. 95788/22.04.2024 de comunicare a rezultatului și Procesul Verbal nr. 95774/19.04.2024 („Procesul verbal nr. 3” sau „PV nr. 3”) există o **vădită contradicție** cu privire îndeplinirea cerinței referitoare la graficul de timp.
31. Astfel, pe de o parte, în Anexa nr. 2 la Procesul verbal nr. 3 la punctul 8 (pagina 2 din Anexa), Comisia de evaluare a inclus solicitarea de clarificări transmisă cu privire la graficul de livrare, răspunsul la solicitarea de clarificări și concluzia Comisiei, unde se menționează în mod neechivoc

„Răspuns concludent. Cerință îndeplinită”.

<p>livrare corespunzător, ținând cont și de timpul de livrare estimat pe baza traseului de la punctul de lucru al subscriberi la cele 2 locuri ale unitatii de învățământ.</p> <p>Ținând cont ca prin caietul de sarcini nu s-a comunicat un interval orar de livrare, ci doar ora maxima de comunicare a Notei de comandă, acesta urmand a se comunica după semnarea contractului, subscribera a transmis prin propunerea tehnica timpul estimat de livrare și traseul aferent, astfel încat autoritatea contractanta sa comunice care dorește sa fie intervalul orar de livrare.</p>
<p>Concluzii: Răspuns concludent. Cerinta indeplinita.</p>

32. În ciuda acestei concluzii consemnate la data de 19.04.2022, în Comunicarea din 22.04.2024 comisia susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a „*prezentat graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților, pe zi și pe săptămână, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent*”.
33. Or, de vreme ce la momentul întocmirii PV nr. 3, toți membrii comisiei de evaluare, în unanimitate, au considerat că răspunsul transmis este concludent, susținerea de la pct. 1 din cuprinsul Comunicării este în mod evident nelegală și neîntemeiată, astfel că se impune eliminarea sa din Comunicarea rezultatului.
34. Dincolo de contradicțiile evidente dintre cele două documente emise de către Comisia de Evaluare, susținerea din Comunicare este oricum neîntemeiată.
35. Referitor la programul de livrare al pachetelor alimentare, în cuprinsul Caietului de sarcini se regăsesc următoarele cerințe și mențiuni:
- i. Secțiunea *Cerințe privind proveniența, ambalarea, depozitarea, livrarea, transportul produselor și autorizații obligatorii* (pagina 3):

„**Programul de servire a mesei și timpul alocat acestei activități sunt stabilite de către conducerea unității de învățământ, în funcție de numărul de elevi, de orarul școlii și de particularitățile specifice fiecărei unități de învățământ**”.
 - ii. Secțiunea *CONDIȚII PENTRU TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE* (pag. 6):

„**Distribuția pachetului alimentar însoțit de fruct se va face zilnic, după un program ce va fi comunicat după semnarea contractului, de către fiecare unitate de învățământ.**

*Operatorul economic va prezenta **graficul de livrare cu prezentarea traseelor, cu respectarea intervalului orar de livrare menționat mai sus, precum și alocarea mijloacelor de transport de care dispune în vederea îndeplinirii în bune condiții a obligațiilor contractuale**”.*
 - iii. Secțiunea *Notificări privind modificarea numărului de elevi prezenți* (pag. 9):

„**Nota de comandă pentru numărul de porții ce vor trebui preparate și servite beneficiarilor se va transmite ofertantului zilnic, până la ora 9 și va fi valabilă pentru masa din ziua respectivă (...)**

Livrările pachetelor alimentare vor avea loc de luni până vineri.”

36. De asemenea, în cuprinsul modelului de contract de furnizare publicat se menționează:

i. art. 7 Obligațiile furnizorului, pct. 7.2.:

„Furnizorul se obligă să furnizeze produsele, conform graficului de livrare prevăzut în caietul de sarcini.”

ii. art. 12. Livrarea și documentele care însoțesc produsele, pct. 12.1.

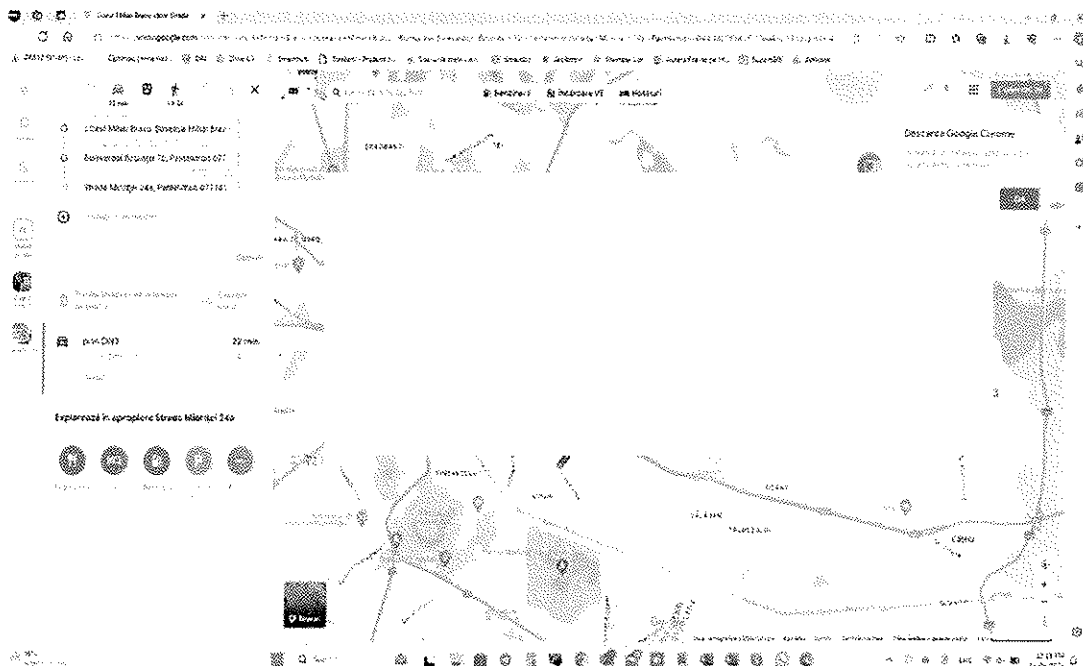
„Furnizorul are obligația de a livra produsele la destinația finală indicată de achizitor, respectând graficul de livrare stabilit.”

37. Vă rugăm să observați, așadar, că singurele coordonate concrete referitoare la programul de livrare incluse în documentația de atribuire sunt reprezentate de ora 09:00, ca termen de confirmare a numărului de comenzi, nefiind posibilă livrarea anterior acestui termen, precum și intervalul de luni până vineri, înțelegându-se că în zilele de sâmbătă și duminică elevii beneficiari nu se află la unitățile de învățământ respective.

38. În Propunerea Tehnică (pagina 1) am menționat că:

„Subscrisa va livra zilnic, conform solicitărilor formulate de unitatea de învățământ, pachetele alimentare cu termen maxim pentru consum de 24 ore de la ambalare. (...) Distribuirea/ livrarea pachetelor alimentare se va face pe baza unui program ce va fi comunicat după semnarea contractului de către unitatea de învățământ. În baza acestui program, subscrisa va putea înainta și un grafic de livrare corespunzător, bazându-se și pe un timp de livrare estimat la 22-30 min, conform următorului traseu:”

39. În continuare a fost inclusă o captură de ecran cu traseul ce urmează să fie parcurs de la punctul de lucru al situat la adresa din către cele două destinații de livrare:



40. Totodată, prin Răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, referitor la întrebarea nr. 1, a menționat:
- „Prin coroborarea acestor cerințe, subscrisa a comunicat prin propunerea tehnică că va transmite după semnarea contractului, pe baza programului comunicat de unitatea de învățământ, un grafic de livrare corespunzător, ținând cont și de timpul de livrare estimat pe baza traseului de la punctul de lucru al subscrisei la cele 2 locații ale unității de învățământ.*
- Ținând cont că prin caietul de sarcini nu s-a comunicat un interval orar de livrare, ci doar ora maximă de comunicare a Notei de comandă, acesta urmând a se comunica după semnarea contractului, subscrisa a transmis prin propunerea tehnică timpul estimat de livrare și traseul aferent, astfel încât autoritatea contractantă să comunice care dorește să fie intervalul orar de livrare.***
41. La momentul întocmirii PV nr. 3, membrii Comisiei de evaluare au considerat că răspunsul este concludent iar oferta îndeplinește cerința din Caietul de sarcini.
42. În susținerea faptului că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul egalității de tratament prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu a analizat în mod corespunzător oferta indicăm faptul că în Anexa nr. 1 la PV nr. 3 referitoare la evaluarea ofertei (ofertantul declarat câștigător) se menționează că au fost solicitate clarificări cu privire la aceeași chestiune. Prin răspunsul transmis, l a descris traseul de la punctul său de lucru până la destinații și a depus o captură de ecran din programul Google Maps – întocmai cum a procedat și
43. Autoritatea Contractantă a considerat că oferta tehnică ar fi neconformă cu toate că documentația de atribuire nu include un program de livrare cu un interval orar propus de Autoritate pe baza căruia ofertanții să fi avut posibilitatea să prezinte propriul grafic de livrare.
44. Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.
45. Din ansamblul legislației din domeniul achizițiilor publice rezultă că **evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele**, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilind în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

46. O astfel de interpretare a fost în mod constat subliniată de jurisprudența⁵ CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.
47. Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo "principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44)".**
48. În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că **obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.”** (punctul 54).
49. Prezintă relevanță de asemenea și concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:
- „Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidență directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.”**

⁵ A se vedea Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39.

50. Nu în ultimul rând, CJUE⁶ a statuat că obligație de transparență are ca scop, în special, să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante.
51. Ținând cont de principiul priorității dreptului comunitar, apreciem că decizia comisiei de evaluare de respingere ofertei pe motiv că aceasta nu a prezentat un grafic de livrare pe baza unui program ce nu a fost prevăzut prin documentația de atribuire excedează regulilor de participare stabilite, fiind contrară principiilor transparenței și tratamentului egal care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.
52. Într-o speță⁷ similară, Consiliul a reținut că

„Situția că, în cauză, a fost parcursă o etapă de clarificări, la care ofertantul contestator nu ar fi răspuns conform așteptărilor comisiei de evaluare, nu este în măsură să înlătore caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, respectiv a obligației ofertanților de a depune o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, corelativ cu obligație comisiei de evaluare de a analiza ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate. Chiar dacă formularea unui răspuns neconcludent atrage respingerea ofertei, totuși, necesitatea clarificării informațiilor regăsite în oferta respectivă trebuie să se raporteze exclusiv la specificațiile documentației de atribuire.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului apare, așadar, excesivă și lipsită de legalitate, în condițiile în care cerința pretins neîndeplinită nu se re găsește în cadrul documentației de atribuire, iar respectiva solicitare de clarificări, care a condus la incidentă motivului de respingere reglementat de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, excedează cerințelor documentației de atribuire. Introducerea, prin clarificările din etapa de evaluare, a altor cerințe decât cele prevăzute în documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora "documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

De altfel, scopul unei solicitări de clarificare a ofertei este tocmai acela de a stabili conformitatea ei cu cerințele documentației de atribuire, iar nu de a introduce cerințe care excedează documentației de atribuire, cum e cazul în speță.

Altfel spus, aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 trebuie să fie corelată și cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, respectiv nu i se poate reproșa unei oferte că este inacceptabilă, numai pe motiv că s-a răspuns neconcludent la o cerere de lămuriri, dacă oferta respectivă satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, în forma elaborată de autoritatea contractantă și adusă la cunoștința operatorilor economici."

53. Totodată, instanțele naționale au reținut că „lipsa de acuratețe a criteriilor de calificare nu poate determina sancționarea operatorului economic care s-a conformat enunțului criteriilor”⁸ iar „principiul egalității de tratament și obligație de transparență ar fi vădit

⁶ Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25.

⁷ Decizia CNSC nr. 1541/C2/1618/2021 din 15-iul-2021.

⁸ Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 658/R din 13 februarie 2013.

încălcate în cazul în care un operator economic ar fi supus, cu ocazia evaluării, unor criterii care nu sunt expres stabilite prin fișa de date”.⁹

54. Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în situația în care, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă aplică criteriile tehnice cu ocazia evaluării ofertelor care nu se regăsesc în Caietul de sarcini.
55. În lumina celor de mai sus, vă rugăm să constatați, în principal, conform Anexei nr. 2 la PV nr. 3, că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent de către comisia de evaluare iar prin Comunicarea rezultatului procedurii Comisia de evaluare nu respectă propriile acte de evaluare.
56. Mai mult, (...) a îndeplinit cerințele din Caietul de sarcini iar **oferta nu poate fi respinsă pentru neîndeplinirea unor cerințe ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire.**

3.2. MOTIVELE AUTORITĂȚII REFERITOARE LA CALITATEA DE ANGAJAT A DOMNULUI SUNT NELEGALE

57. Criticile Autorității referitoare la încetarea calității de angajat a domnului (...) sunt nelegale și arată că aceasta nu a analizat în mod corespunzător oferta (...)
58. În Caietul de sarcini regăsim următoarele mențiuni referitoare la personalul propus:
- Secțiunea CERINȚE PRIVIND CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ (pag. 12), referitor la personalul ofertantului, se menționează:

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

- *Bucătari: minim 2, cu o experiență în domeniu de minim 3 ani. Se va face dovada experienței în domeniu alimentar prin prezentarea certificate/diplome absolvire cursuri.*
- *Ajutori de bucătari: minim 2.*
- **Șofer: minim 2.”**

- Secțiunea DISTRIBUȚIA ALIMENTELOR (pag. 6)

„Se va face numai de către **persoane care dețin certificat de absolvire a unui curs de Noțiuni fundamentale de igienă**, conform Ordinului Ministrului Sănătății și al Ministrului Educației, Cercetării și Tineretului nr. 1.225/5031/2023 privind aprobarea Metodologiei pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, cu modificările și completările ulterioare” (...) **Personalul operatorului economic care distribuie pachetele alimentare la sediul beneficiarului și către preșcolari și elevi va avea controlul medical periodic efectuat la zi și va fi dotat cu echipament de protecție adecvat”.**

⁹ Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 224 din 17 martie 2017.

- Secțiunea CERINȚE PRIVIND IGIENA PERSONALĂ (pag. 12)

„Controlul medical la angajare și periodic al personalului care participă în mod direct la primirea, depozitarea, prelucrarea alimentelor și distribuirea hranei preparate se va efectua în conformitate cu Normele de Protecția Muncii pentru Unitățile de Alimentație Publică și indicațiilor medicului de medicina muncii, putând fi verificat de autoritatea contractantă”.

59. Totodată, la Secțiunea III.3.2) din Fișa de Date a Achiziției, „*Persoanele juridice au obligația să indice numele și calificările profesionale ale membrilor personalului responsabili pentru prestarea serviciilor respective*”, Autoritatea a bifat varianta de răspuns „nu”.

III.3.2) Persoanele juridice au obligația să indice numele și calificările profesionale ale membrilor personalului responsabili pentru prestarea serviciilor respective	da <input type="checkbox"/> nu <input checked="" type="checkbox"/>
---	--

60. Formularul ofertei tehnice nu conține prevederi suplimentare referitoare la personal.
61. Cu toate că prin depunerea Anexei nr. 5 la Propunerea tehnică am îndeplinit cerința din Caietul de sarcini și am făcut dovada vechimii în funcția de bucătar pentru personalul respectiv, prin Răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări ne-am conformat solicitării și am depus diplomele și certificatele deținute de angajații – bucătari.
62. Vă rugăm să observați că prin documentația de atribuire s-a prevăzut obligația ofertanților să facă dovada că **dispun** de personal, însă **Autoritatea Contractantă nu a impus anumite documente/înscrisuri care trebuiau prezentate pentru a face dovada că ofertantul dispune de personalul propus pentru executarea contractului.**
63. a depus împreună cu propunerea tehnică **Anexa nr. 5 ce conține documentele justificative privind personalul propus.**
64. În Anexa 5 se regăsesc documente justificative care atestă absolvirea cursului de Noțiuni fundamentale de igienă de către toți angajații propuși, precum și adeverințele emise de către medicul specialist în medicina muncii care atestă starea de sănătate corespunzătoare pentru activitatea ce urmează să fie desfășurată.
65. Vă rugăm să observați că **prima pagină a Anexei 5 la Propunerea tehnică reprezintă un extras din REVISAL în care a fost evidențiat personalul angajat nominalizat pentru executarea contractului de furnizare; la poziția 7 este indicat dl. | în coloana „Stare” fiind menționat „Activ”, ceea ce presupune că acesta are un contract individual de muncă valabil.**

66. În propunerea tehnică au fost incluse și copii ale actului de identitate, a permisului de conducere, avizul medicului specialist de medicina muncii și Certificatului de absolvire care atestă absolvirea cursului de igienă de către dl. _____.
67. Cu toate că subscrisa a depus un extras REVISAL în oferta tehnică, prin solicitarea de clarificări nr. _____, Comisia de evaluare a solicitat prin întrebarea nr. 4 prezentarea „documentelor necesare” întrucât „din documentele prezentate nu reiese faptul că personalul propus pentru executarea contractului sunt angajați ai !”
68. Prin Răspunsul din 18.04.2024 la solicitarea de clarificări, referitor la întrebarea nr. 4, _____ a menționat:
- „Referitor la personalul propus în îndeplinirea contractului, conform anexei 5 de la propunerea tehnică, este atașat un extras din REVISAL, în care au fost subliniați angajații ce vor fi implicați și dovada vechimii acestora în calificarea pentru care au fost propuși. Vă atașăm copie după prima și ultima pagină a contractelor sale individuale de muncă pentru susținerea faptului că sunt angajații subscrisei.”*
69. La acest răspuns _____ a anexat și o copie a primei și ultimei pagini a contractului individual de muncă încheiat de _____ cu dl. _____ respectiv Contractul individual de muncă nr. _____.
70. Extrasul REVISAL și extrasul din contractul nr. _____ fac dovada deplină a calității de angajat a domnului _____.
71. Susținerile Autorității Contractante referitoare la valabilitatea contractului nr. _____ sunt contrazise în primul rând de mențiunile din Extrasul REVISAL depus

împreună cu oferta, unde se menționează în mod expres la starea contractului că acesta este ACTIV.

72. În al doilea rând, durata contractului nr. _____ a fost prelungită cu mult înainte de publicarea procedurii de atribuire, prin **actul adițional nr. 1 din data de 05.01.2024 (Anexa nr. 5)**.
73. Depunem în anexă un Raport per salariat (**Anexa nr. 6**) și un Registru salariați (**Anexa nr. 7**), ambele extrase din REVISAL la data de 25.04.2024, care atestă continuitatea contractului nr. 53/06.11.2023 și implicit și valabilitatea acestuia la data depunerii ofertei
74. Contrar concluziilor Comisiei de evaluare de la pct. 10 din Anexa nr. 2 la PV nr. 3, „*tabelul cu toți angajații firmei*” reprezintă întocmai un extras din REVISAL. Vă rugăm să observați în acest sens identitatea între modalitatea de prezentare a informațiilor în extrasul REVISAL din Anexa nr. 5 la oferta tehnică și extrasul REVISAL - Registru salariați din 25.04.2024, depus în anexă la prezenta contestație.

Registru salariați
25/04/2024

ROBICA - ROMANIA 2024

75. Comisia de evaluare invocă o presupusă nevalabilitate a contractului de muncă încheiat cu salariatul _____, cu privire la care nu a înțeles totuși să solicite clarificări subscrisei, cu încălcarea disp. art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.
76. Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune că „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*”
77. De asemenea, conform art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 „**Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de**

participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.” (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

78. Dacă Autoritatea avea neclarități referitoare la valabilitatea acestui contract avea posibilitatea să solicite clarificări și lămuriri suplimentare, oferind subscrisei posibilitatea de a face precizările pe care este nevoită să le facă în această fază în fața Consiliului.
79. Autoritatea Contractantă nu a analizat în mod corespunzător oferta depusă, aspect susținut de lipsa unor solicitări de clarificări referitoare la aspectele invocate cu privire la situația contractuală a angajatului
80. Conduita Autorității Contractante denotă o atitudine părtinitoare și încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților.
81. De vreme ce Autoritatea Contractantă nu a impus anumite documente/ înscrisuri care trebuiau prezentate pentru a face dovada că ofertantul dispune de personalul propus pentru executarea contractului, ci a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să aleagă documentele justificative de care înțelege să se folosească, aceasta nu poate critica opțiunea aleasă de (Extras REVISAL), câtă vreme aceasta face dovada calității de angajat al domnului .
82. Apreciem că raționamentul Consiliului din Decizia nr. 103/C8/2844/15.01.2021, este aplicabil și în situația de față:

„(...) este extrem de important a se observa că niciunul dintre ofertanți nu era ținut să facă dovada respectării unor cerințe care nu erau prevăzute în documentația de atribuire. Cu alte cuvinte, dacă organizatorul .. nu a cerut în documentație parametri minimali pentru (...) ofertanții nu pot fi excluși că nu au respectat acești presupuși parametri sau aceste presupuse specificații. Cerințele de ordin tehnic nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o autoritate achiziitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(...) Contrar părerii autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea tehnică a ofertelor. Nu pot fi introduse în ecuație cerințe tehnice față de care nu se face proba existenței în cuprinsul documentației de atribuire pusă la dispoziție ofertanților, iar în speța aflată pe rol organizatoarea nu a produs în fața Consiliului o asemenea probă. (...) Suplimentarea cerințelor de natură tehnică în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă "operatorul economic prudent și avizat", sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxembourg. Eventuala neglijență din partea autorității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze formei posibil deficitare a documentației”.

83. Reiterăm că [] a depus un extras, respectiv a exportat datele din REVISAL, dovada fiind depusă împreună cu propunerea tehnică.
84. Așadar, este nelegală și neîntemeiată respingerea ofertei [] în contextul în care comisia de evaluare s-a considerat lămurită cu privire la toate elementele și informațiile cuprinse în ofertă în integralitatea sa.
85. În legătură cu acest aspect, instanțele¹⁰ naționale au reținut că „Solicitarea de clarificări sau completări nu constituie o prerogativă discreționară a comisiei de evaluare. Ea este obligatorie dacă oferta este în mod vădit neclară sau incompletă”.
86. În același sens, se arată că „Deși prevederile legale redată fac mențiune doar la dreptul de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat în mod discreționar, cu exces de putere, respectiv numai în cazul în care comisia dorește și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, adică pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În spatele dreptului autorității de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertă a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice”.¹¹
87. Din cele de mai sus rezultă fără putință de tăgadă că angajatul [] se afla în relații contractuale de muncă cu [] la momentul depunerii ofertei, contractul de muncă nr. [] fiind în continuare valabil.
88. Rezultă, prin urmare, că ambele motive invocate de comisia de evaluare în Comunicarea nr. [] privind rezultatul sunt nelegale și neîntemeiate, oferta [] fiind conformă și acceptabilă.

În lumina celor de mai sus, vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să admiteți contestația formulată și, în consecință, să dispuneți:

1. Anularea ca nelegală a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. [] ;
2. Anularea ca nelegală a Raportului procedurii nr. 95785/22.04.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei [] cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice;
4. Să permiteți accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016.

¹⁰ Sentința civilă nr. 311 din 6 septembrie 2013 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

¹¹ Decizia civilă nr. 3870 din 6 iulie a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În drept, ne întemeiem pe dispozițiile art. 1 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 8 alin. (2), art. 10, art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2), art. 209 alin. (1), art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1), art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016, precum și orice alte prevederi legale la care am făcut trimitere în cuprinsul prezentei contestații.

În probațiune, vă rugăm să aveți în vedere înscrisurile aflate la dosarul achiziției, la care am făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

Documente anexate:

- Anexa 1.** Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 95788/22.04.2023;
- Anexa 2.** Raportul procedurii nr. 95785/22.04.2024;
- Anexa 3.** Solicitarea de clarificări nr. _____ l;
- Anexa 4.** Răspunsul la solicitarea de clarificări din 18.04.2024;
- Anexa 5.** Contractul nr. _____ și actul adițional nr. 1 din data de 05.01.2024;
- Anexa 6.** Raport per salariat extras din REVISAL la data de 25.04.2024;
- Anexa 7.** Registru salariați extras din REVISAL la data de 25.04.2024;
- Anexa 8.** Împuternicire avocațială.

