

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. / /

Data:

..... Prin contestația nr. 113/24.11.2023, transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC cu nr. 64910/27.11.2023, formulată de SRL, cu sediul în sat, comuna, strada nr., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., Cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în municipiul localitate, str. nr., județul, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „SERVICII DE CATERING PACHETE ALIMENTARĂ ȘCOALĂ GIMNAZIALĂ, cod CPV 55524000-9 servicii de catering pentru școli (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de intenție [.....] și pe site-ul sub nr. 10.042/03.11.2023 a „anunțului de participare simplificat”, s-a Consiliului să dispună „anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 211, art. 212 alin. (1) lit. b), respectiv încălcarea art. 2 alin. (2) lit. b) și d), art. 74 alin. (1) - (4), art. 209, alin. (2), art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și întocmirea documentației, în conformitate cu prevederile: Legii nr. 98/2016 (...), O.U.G. nr. 77/2023, privind aprobarea continuării din 28 septembrie 2023 a Programului Pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 450 unități de învățământ preuniversitar de stat, H.G. nr. 928 din 5 octombrie 2023 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 77/2023 privind aprobarea continuării Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat metodologiile, ghidurile, recomandările și evidențele științifice publicate de către Institutul Național de Sănătate Publică la adresa:

<https://insp.gov.ro/centrul-national-de-evaluare-si-promovare-a-starii-de-sanatate-cnepss/metodologii-ghiduri-recomandari-si-evidente-stiintifice/ghiduri-si-recomandari>, Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, la data de 08.11.2023, achizitoarea a publicat în SEAP anunțul de intenție nr., iar, în data de 13.11.2023, societatea sa i-a solicitat clarificări în termenul legal, după cum urmează:

1. Deși în platforma SEAP anunțul de intenție: [.....] - SERVICII DE CATERING PACHETE ALIMENTARE ȘCOALA GIMNAZIALĂ a fost publicat la data de 8 noiembrie 2023 - ora 11:02, la adresa <https://primaria-.....ro/articles/anunt-de-participare-simplificata-masa-calda> a fost publicat la data de 6 noiembrie 2023. Drept urmare s-a solicitat clarificarea modului în care autoritatea contractantă Comuna respectă prevederile art. 74 alin. (1) - (4) din Legea 98/2016 pentru procedura de achiziție Servicii de catering în cadrul Programului-pilot suport alimentar - pachete alimentare, pentru unitățile de învățământ de pe raza comunei, respectiv Școala Gimnazială Pentru același aspect s-a solicitat clarificare cu privire la o potențială inducere în eroare a eventualilor ofertanți cu privire la conținutul diferit al titlurilor anunțurilor publicate de către Autoritatea Contractantă.

Răspunsul autorității contractante, transmis la data de 15.11.2023, a fost următorul:

„- pe platforma SEAP a fost trimis către publicare anunțul de intenție în data de aceeași dată când a fost publicat și pe site, vă atașez și print screen din platforma SEAP;

- titlul utilizat în SEAP este prescurtat, dar contextul acestuia este același ce este și în caietul de sarcini și, de asemenea, se face trimitere către site-ul autorității contractante pentru consultarea caietului de sarcini. Atât descrierea produsului dorit din caietul de sarcini, cât și titlul anunțului din SEAP face referire la pachete alimentare”.

2. În cuprinsul Anexei 2 a H.G. nr. 928/2023 pachetul alimentar este definit ca fiind compus din „produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - 80 g - maximum 50% din

greutatea totală a pachetului, produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte 40 g - minimum 25% din greutatea totală a pachetului și legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - 40 g - maximum 25% din greutatea totală a pachetului. La acestea se va adăuga un fruct". Drept urmare s-au solicitat clarificări referitoare la:

a) solicitarea autorității contractante din caietul de sarcini, secțiunea „Descrierea serviciului de catering”, formulată în mod neclar în forma *„și/sau mini produs de patiserie 50 gr., 100 gr. (poală în brâu, plăcinta cu mere, plăcinta cu brânza dulce și stafide, trigon cu telemea, ștrudel cu visine sau prune sau căpșuni)”* - în mod concret se ridică următoarele întrebări:

- fructul, așa cum este prevăzut de către actele normative cu caracter de reglementare a cerințelor tehnice, poate fi însoțit de un produs de patiserie?

- fructul, așa cum este prevăzut de către actele normative cu caracter de reglementare a cerințelor tehnice, poate fi înlocuit de către un produs de patiserie?

b) respectă cerința autorității contractante, cu referire la patiserie, metodologiile, ghidurile, recomandările și evidențele științifice publicate de către Institutul Național de Sănătate Publică (la care atât H.G. nr. 928/2023, cât și autoritatea contractantă, prin intermediul caietului de sarcini pus la dispoziția potențialilor ofertanți fac referire) și prevederile Legii nr. 123/2008 pentru o alimentație sănătoasă în unitățile de învățământ preuniversitar și ale Ordinului ministrului sănătății publice nr. 1.563/2008 pentru aprobarea Listei alimentelor nerecomandate preșcolarilor și școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentații sănătoase pentru copii și adolescenți?

c) cum explică autoritatea contractantă accentul pus pe enumerările produselor de patiserie și a variantelor propuse în raport cu doar 3 variante orientative de meniu descrise sumar?

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„a) Pachetul alimentar descris în caietul de sarcini este format din sandwich, un fruct obligatoriu conform Normelor metodologice pentru aplicarea O.U.G. nr. 77/2023 și, preferențial, și un mini produs de patiserie, care să respecte Legea nr. 123/2008 și Ordinul nr. 1563/2008, să se respecte limitele în a se încadra la alimentație sănătoasă. Astfel, ofertanții sunt rugați să întocmească oferta în felul următor: preț pentru pachetul alimentar conform legii și, separat, preț pentru mini patiserie. Fructul nu se dorește a fi înlocuit de mini patiserie;

b) Ingredientele utilizate la mini patiserie trebuie să fie conforme Legii nr. 123/2008 și să fie sub limitele impuse de Ordinul nr. 1563/2008, astfel ca acestea să se încadreze ca și alimentație sănătoasă (eventual patiserie dietetică);

c) Având în vedere că, în caietul de sarcini, este specificat că ofertantul trebuie să facă dovada unei experiențe similare ca valoare,

dar ca și serviciu, nu au fost enumerate multe opțiuni de meniuri de sandwich, deoarece autoritatea contractantă se bazează pe experiența ofertantului pentru prepararea sandwich-urilor conform normelor metodologice pentru aplicarea O.U.G. nr. 77/2023. La mini patiserie sunt enumerate mai multe tipuri, deoarece este ceva nou ce se dorește a fi introdus în conținutul pachetului alimentar, și aceasta enumerare de feluri de mini patiserie este pentru a venii în ajutorul ofertantului în întocmirea ofertei.

3. În cuprinsul Anexei 2 a H.G. nr. 928/2023, pachetul alimentar este definit ca fiind compus din *produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - 80 g - maximum 50% din greutatea totală a pachetului, produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte 40 g - minimum 25% din greutatea totală a pachetului și legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - 40 g - maximum 25% din greutatea totală a pachetului*”.

Având în vedere conținutul cantităților și ponderilor din conținutul pachetului alimentar, așa cum a fost descris în normativul de reglementare, cum justifică autoritatea contractantă criteriul de evaluare conținut cantitativ al pachetului alimentar 15 de puncte (punctaj maxim cu cantitatea cea mai mare a pachetului, atât din punct de vedere a gramajului, cât și a numărului de produse incluse în pachetul alimentar) așa cum este precizat în caietul de sarcini, secțiunea „Considerații privind realizarea propunerii tehnice”, iar criteriul de atribuire, precizat la capitolul „Criteriul de atribuire” este prețul cel mai scăzut?

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„Conform H.G. nr. 928/2023, gramajul pachetului alimentar este 120 de gr., cum este definit 40% chifla din conținutul pachetului, 25% brânzeturi și carne din conținutul pachetului, 25% legume din conținutul pachetului. Acest 120 gr. a pachetului alimentar este impus de H.G. nr. 928/2023, dar nu este, în nici un articol, specificat că nu se poate accepta oferte de pachete cu gramaj mai mare atâta timp cât se încadrează în suma alocată. S-a propus acest criteriu de evaluare din punct de vedere cantitativ, cu speranța că, poate, vor exista ofertanți al căror pachet alimentar este peste 120 de gr., au o calitate superioară, respectă proporțiile impuse de H.G. nr. 928/2023 de 40%, -25%- 25% și se încadrează și în limita prețului reglementat. Astfel pachetele alimentare cu gramaj mai mare de 120 de gr. ce respectă și celelalte criterii vor obține punctajul maxim, dacă toate pachetele sunt de 120 de gr. și respectă și celelalte criterii, toți ofertanții vor obține punctajul maxim. La evaluarea ca număr de produse incluse în pachet, ofertele care se încadrează în limita prețului reglementat oferă și mini patiserie obține punctajul maxim. Între cele două se va face o medie și acela va fi punctajul obținut la această categorie”.

4. Cum justifică autoritatea contractantă modalitatea de evaluare „conținut calitativ al pachetului alimentar 10 de puncte (punctaj maxim

pentru calitatea chiflei și a produsului din care, precum și a legumelor, fructelor și/sau a produsului de patiserie)”, așa cum este precizată în caietul de sarcini, secțiunea „Considerații privind realizarea propunerii tehnice”. Dispune autoritatea contractantă de personal sau experți cooptați, membri ai comisiei de evaluare, care să aibă specialitatea necesară evaluării din punct de vedere calitativ? Dacă răspunsul este afirmativ, poate fi pusă la dispoziția potențialilor ofertanți o fișă tehnică a aspectelor care vor fi evaluate și descrierea criteriilor de evaluare iar criteriul de atribuire, precizat la capitolul „Criteriul de atribuire” este „prețul cel mai scăzut”?

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„Autoritatea contractantă nu dispune de personal special sau de experți. Evaluarea din punct de vedere calitativ se va efectua de către membrii comisiei care vor lua în considerare următoarele aspecte:

-calitatea chiflei, a brânzeturilor, a produselor din carne și a fructului.

Astfel ofertanții care au fabrică de panificație, sau dispun de contracte cu o fabrică de panificație, dispun de contract cu un producător de mezeluri sau producător de brânzeturi sau, în ofertă au introdus și produse bio beneficiază de un avantaj. S-a propus acest criteriu de evaluare pentru a evita achiziția produselor de calitate redusă de către ofertanți din depozite de aprovizionare sau supermarketuri, se doresc pachete alimentare cu produse de calitate foarte bună sau superioară. Pentru stabilirea exactă a calității produsului se vor adresa întrebări de către comisia de evaluare. Și, dacă ofertantul se și prezintă cu un meniu model, se vor efectua, eventual, și degustări. Fiecare membru al comisiei va evalua ofertanții separat și se va face o medie, acela va fi punctajul final”.

5. Cum justifică autoritatea contractantă modalitatea de evaluare „modul de ambalare/prezentare a pachetului alimentar 5 puncte (punctaj maxim pentru ambalare cât mai igienică, etichetat corespunzător, modul de prezentare a pachetului alimentar)”, așa cum este precizată în caietul de sarcini, secțiunea „Considerații privind realizarea propunerii tehnice”? Care sunt criteriile de evaluare a prezentării pachetului alimentar? Poate fi pusă la dispoziție o fișă tehnică în care să fie enumerate aceste criterii?

Cum va stabili și evalua comisia de evaluare respectarea normelor de igienă, în condițiile în care operatorii economici din domeniu este necesar a prezenta documente din care să reiasă că sunt autorizați și atestați pentru prestarea tipului de serviciu solicitat de către autoritatea contractantă, iar criteriul de atribuire, precizat la capitolul criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut?

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„La evaluarea modului de ambalare se vor lua în considerare următoarele: dacă se respectă standardele și normele metodologice. Pachetul alimentar să fie ambalat igienic, cate produse sunt Țiplate,

etichetate ș.a.m.d. Se vor adresa întrebări referitor la modul de ambalare. De asemenea, fiecare membru al comisiei va oferi, pentru fiecare ofertant, un punctaj, iar punctajul final va fi stabilit prin media acestora”.

6. Cum justifică autoritatea contractantă stabilirea punctajului pentru raportul calitate-preț, pentru componenta preț „25 de puncte pentru utilizare materie primă//10 puncte pentru prepararea hranei//5 puncte pentru distribuție”, în condițiile în care, la pct. 1.2 din Anexa 2 a HG 928/2023, este precizat că, în cadrul procesului de selecție, vor fi preferate și considerate că îndeplinesc criteriul privind cel mai bun raport calitate-preț acele oferte care alocă cel puțin 40% din suma disponibilă per beneficiar pentru achiziția materiei prime, iar criteriul de atribuire, precizat la capitolul „Criteriul de atribuire” este prețul cel mai scăzut? Astfel, conform normativului cu caracter de reglementare se consideră îndeplinită cerința de cel mai bun raport calitate-preț de către fiecare dintre ofertanții care alocă cel puțin 40% din suma disponibilă per beneficiar pentru achiziția de materie primă.

Criteriul de punctare propus de către autoritatea contractantă încearcă suprascrierea dispoziției normativului, deoarece, conform aceleiași H.G. nr. 928/2023, ofertanții trebuie să introducă o defalcare a costurilor, per porție, pe următoarele categorii: materie primă, prepararea hranei și distribuție. Astfel, se solicită autorității contractante justificarea utilizării evaluării criteriate pe cel mai bun raport calitate-preț pentru o ofertă care deja respectă acest criteriu, așa cum a fost precizat în actul normativ de reglementare.

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„Prețul pachetului alimentar, conform caietului de sarcini, are un punctaj maxim de 70 de puncte. Acest 70 de puncte este alcătuit din 40 de puncte pentru -25 de puncte materii prime -10 puncte prepararea hranei -5 puncte distribuție, 30 de puncte pentru pretul cel mai mic. 25 de puncte pentru materii prime este aproximativ 40% din 70 de puncte și este aproximativ 60% din 40 de puncte.

Va rog să verificați și site-ul autorității contractante, urmează să se și publice fișa de evaluare a ofertelor”.

Contestatoarea precizează că, având în vedere că răspunsul a venit după patru zile, pentru a întocmi o ofertă clară, a solicitat, din nou, clarificări autorității contractante, după cum urmează:

Analizând răspunsul primit la *Solicitarea de clarificări nr. 10574/15.11.2023*, număr de înregistrare la autoritatea contractantă 10574/15.11.2023, vă solicităm clarificarea următoarelor aspecte, referirea numerotată a acestora raportându-se la numerotarea utilizată de către achizitoare în răspunsul său:

„1. Considerăm insuficient și nesatisfăcător răspunsul la prima întrebare deoarece autoritatea contractantă Comuna, județul nu a precizat dacă sau condițiile în care sunt respectate

prevederile art. 74 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016 pentru procedura de achiziție „Servicii de catering în cadrul Programului-pilot suport alimentar - pachete alimentare, pentru unitățile de învățământ de pe raza comunei, respectiv Școala Gimnazială, coroborate cu prevederile art. 161 din aceeași Lege. În acest sens vă solicităm un răspuns clar la această solicitare și, în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001, solicităm autorității contractante punerea la dispoziție, pentru eventualii ofertanți, a documentelor justificative prevăzute la art. 74 alin. (2) lit. b) sau art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, după caz.

2. *Considerăm insuficient și nesatisfăcător răspunsul autorității contractante, din următoarele considerente:*

a) SRL a solicitat autorității contractante clarificarea formulărilor de tip și/sau din conținutul documentației de atribuire și aceasta, prin răspunsul dat, modifică documentația de atribuire, prin introducerea de noi solicitări pentru produse presupus a fi cu caracter opțional. Cu toate acestea, autoritatea contractantă pare a completa documentația de atribuire, indicând prescripții tehnice obligatorii, care nu au fost prevăzute în documentația inițială de atribuire. Este de apreciat faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare patiseria dietetică și pentru a ne sprijini la întocmirea unei oferte vă solicităm exemple de sortimente și rețetare pe care autoritatea contractantă le-a luat în considerare la enunțarea eventualității patiseriei dietetice.

De asemenea, în temeiul Legii nr. 544/2001, solicităm dovada informării tuturor potențialilor ofertanți cu referire la aspectul modificării documentației de atribuire, în contextul în care autoritatea contractantă utilizează, în răspunsul său, formularea «Astfel ofertanții sunt rugați să întocmească oferta în felul următor preț pentru pachetul alimentar conform legii și separat preț pentru mini patiserie. Fructul nu se dorește a fi înlocuit de mini patiserie» și formularea «Ingredientele utilizate la mini patiserie trebuie să fie conforme Legii nr. 123/2008 și să fie sub limitele impuse de ordinul nr. 1563/2008, astfel ca acestea să se încadreze ca și alimentație sănătoasă (eventual patiserie dietetică)», formulări care reprezintă instrucțiuni pentru ofertanți și atragem atenția posibilității încadrării acestei cerințe în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că sunt utilizate mai multe formulări pentru patiserie, solicităm autorității contractante enunțarea tipului de patiserie solicitat opțional: patiserie, mini patiserie sau patiserie dietetică și justificarea alegerii. Suplimentar solicităm autorității contractante documentele justificative și de fundamentare care să explice afirmația «La mini patiserie sunt enumerate mai multe tipuri, deoarece este ceva nou ce se dorește a fi introdus în conținutul pachetului alimentar și aceasta enumerare de feluri de mini patiserie este pentru a venii în

ajutorul ofertantului în întocmirea ofertei» și conformitatea cu prevederile alin. (1) lit. b) din Anexa 2 a H.G. nr. 928/2023.

3. Solicităm autorității contractante clarificare privind formula de calcul utilizată pentru determinarea valorii de 120 grame pentru un pachet alimentar și reducerea la 90% a ponderilor cumulate exprimate în răspunsul la solicitarea inițială de clarificări și încadrarea ponderilor și cantităților în prevederile și definiția alin. (1) lit. b) din Anexa 2 a H.G. nr. 928/2023.

De asemenea, solicităm autorității contractante explicații cu privire la înscrierea răspunsului la solicitările de clarificări ale subscrisei în prevederile din documentația de atribuire, caietul de sarcini, secțiunea «Descrierea serviciului de catering», unde este stipulat că «Pachetele vor conține, în mod obligatoriu, următoarele cantități: -,Produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - 80 g - maximum 50% din greutatea totală a pachetului; - Produse din carne și/sau brânzeturi/derivate din lapte 40 g - minimum 25% din greutatea totală a pachetului; - Legume - roșii, castraveți, salată sau alte produse similare - 40 g - maximum 25% din greutatea totală a pachetului». Logica dictează că, pentru a maximiza cantitatea pachetului alimentar, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, acesta trebuie să aibă o greutate de 160 grame, din care maxim 50%, adică 80 grame, să fie reprezentată de produse de panificație din făină integrală - pâine feliată sau batoane/chifle - 80 g.

Practic, autoritatea contractantă, prin răspunsul transmis, nu doar că încalcă prevederile actelor normative cu caracter de reglementare pentru caracteristicile tehnice, dar și modifică prescripțiile tehnice solicitate pentru pachetele alimentare. Astfel, solicităm autorității contractante dovada informării potențialilor ofertanți cu privire la aceste modificări și justificarea modificărilor, precum și justificarea neîncadrării în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, solicităm clarificare și justificare pentru afirmația S-a propus acest criteriu de evaluare din punct de vedere cantitativ, cu speranța că poate vor exista ofertanți ai căror pachet alimentar este peste 120 de gr., au o calitate superioară prin răspuns și justificare la următoarea întrebare: cantitatea mai mare înseamnă calitate mai bună? Dacă răspunsul este afirmativ, solicităm justificarea răspunsului.

4. Se afirmă, în răspunsul primit din partea autorității contractante, că aceasta nu dispune de personal specializat și nu are experți cooptați pentru evaluarea calității. Astfel, se deduce că această evaluare este una subiectivă, bazată pe opinia membrilor comisiei de evaluare, care nu au pregătire de specialitate. Pe de altă parte, această opinie este exprimată pe baza lipsei obligativității ofertanților de a prezenta mostre, așa cum a fost precizată în conținutul documentației de atribuire și în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, cu referire la criteriul de

atribuire, care este precizat de către autoritatea contractantă ca fiind «prețul cel mai scăzut».

Din conținutul documentației de atribuire, coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări, reiese faptul că autoritatea contractantă va efectua o analiză subiectivă pentru a determina atribuirea contractului, deși criteriul asumat este prețul cel mai scăzut. Anterior, în solicitarea de clarificări, am solicitat autorității contractante raportarea metodologiei de evaluare propuse pentru determinarea celui mai bun raport calitate-preț la prevederile normelor legale de reglementare, în speță prevederile art. 3 alin. (5) din O.U.G. nr. 77/2023 care stipulează că, în cadrul procesului de selecție, vor fi preferate și considerate că îndeplinesc criteriul privind cel mai bun raport calitate-preț acele oferte care alocă cel puțin 40% din suma disponibilă per beneficiar pentru achiziția materiei prime. Din aceste considerente revenim cu întrebarea: cum poate fi evaluată, în mod subiectiv, o ofertă care deja respectă, conform legii, criteriul cel mai bun raport calitate-preț și această evaluare să aibă influență în atribuire?

5. Se afirmă, în răspunsul primit din partea autorității contractante, că aceasta nu dispune de personal specializat și nu are experți cooptați pentru evaluarea calității. Astfel, se deduce că această evaluare este una subiectivă, bazată pe opinia membrilor comisiei de evaluare, care nu au pregătire de specialitate.

Pe de altă parte, această opinie este exprimată pe baza lipsei obligativității ofertanților de a prezenta mostre, așa cum a fost precizată în conținutul documentației de atribuire și în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, cu referire la criteriul de atribuire care este precizat de către autoritatea contractantă ca fiind prețul cel mai scăzut.

Solicităm autorității contractante dovada faptului că membrii comisiei de evaluare au fost instruiți în ceea ce privește standardele și normele metodologice la care faceți referire și de ce aparatură sau instrumente dispun în cadrul procesului de evaluare pentru determinarea nivelului de igienă al unei eventuale mostre.

6. Având în vedere că, în dorința de a oferi aceleași condiții elevilor beneficiari ai Programului-pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat, legiuitorul a stabilit prescripții tehnice clare pentru furnizarea pachetelor alimentare și a definit ce înseamnă cel mai bun raport calitate-preț și potențialilor ofertanți le sunt solicitate documente pentru demonstrarea capacității tehnice, profesionale și financiare, iar tipul de activități solicitat este strict reglementat, supus unor norme stricte de respectare a igienei și de foarte multe ori acesta este bazat și pe reputația calității. Cum explică autoritatea contractantă cerința eluzivă suplimentară referitoare la produsele de patiserie și disensiunea majoră între un proces de evaluare propriu, subiectiv, în contradicție cu prevederile legale și care nu este conform cu criteriul de atribuire

asumat de către autoritatea contractantă care este «prețul cel mai scăzut»?

Considerăm că formulările neclare și solicitările cu caracter pur subiectiv ale autorității contractante Comuna conduc spre îndepărtarea unor participanți din procesul de achiziție publică. De asemenea, considerăm că au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (2), prevederile art. 74 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, răspunsurile deja oferite de către autoritatea contractantă și cele pentru care solicităm, prin prezenta, clarificări, reprezintă modificări semnificative și învederăm Comunei prevederile art. 153, 160 și 161 din Legea nr. 98/2016, mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă a furnizat răspunsul la solicitarea de clarificări inițială depusă de către subscrisa, în data de 15 noiembrie 2023, în afara orelor normale de program ale autorității contractante, limitând astfel posibilitatea subscrisei de a solicita informații și lămuriri suplimentare, deși aceasta a depus solicitarea încă din dimineața zilei de 13 noiembrie 2023.

Așteptăm răspunsurile dumneavoastră pentru fiecare dintre aspectele pentru care solicităm clarificări la adresa de corespondență electronică specificată în antet”.

..... SRL precizează că, având în vedere lipsa răspunsului achizitoarei la a doua solicitare de clarificări, până la data de 17.11.2023, ora 11:00, data limită de depunere oferte, a depus oferta în termenul legal, respectând prevederile O.U.G. nr. 77/2023.

De asemenea, învederează faptul că răspunsul autorității contractante la prima sa solicitare de clarificări, nu a fost postat și pe pagina oficială a comunei, pentru a fi vizualizat și de către alți potențiali ofertanți, deși acesta include „modificări din mers ale documentației de atribuire, modificări fundamentale ale descrierii serviciilor solicitate și a modalității de prestare ale acestora”.

Menționează că, ulterior evaluării documentelor de calificare, oferta sa a trecut în etapa de evaluare tehnică, iar comisia de evaluare i-a solicitat următoarele: „având în vedere cerințele caietului de sarcini cu privire la servicii de catering în cadrul Programului pilot suport alimentar. Va rog să explicați unde este cuprinsă documentația solicitată obligatoriu în caietul de sarcini. Termen de răspuns 17. 11.2023 ora 14.00”.

Petenta precizează că, prezentându-se la licitație cu o mostră, respectiv cu unul din pachetele alimentare propuse, a răspuns în termenul solicitat de achizitoare, astfel:

„Explicăm absența fotografiilor din conținutul ofertei, datorită cerinței neclare a autorității contractante, care nu a solicitat modalitatea de îndeplinire a condiției de prezentare a fotografiilor (tipărite, transmise electronic prin corespondență, pe suport multimedia etc.) și în condițiile în care, se poate considera ca având o relevanță scăzută fotografiile, în prezența unei mostre care poate fi analizată”.

Menționează că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări în etapa de evaluare/calificare, oferta sa a fost admisă, fapt consemnat și în procesul-verbal nr. 10781/17.11.2023, anexat contestației.

Mai arată că, la aceeași dată a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. 10796/17.11.2023, fără a fi respectate dispozițiile art. 215 alin. (1) alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv fără a i se comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

De asemenea, petenta susține că, în fișa de evaluare postată de achizitoare pe site-ul propriu, la data de 20.11.2023, după depunerea ofertelor și evaluarea acestora, informații neregăsite în nici alt document de atribuire, aceasta „a stabilit criterii de evaluare discriminatorii, într-un mod netransparent, existând bănuiala temeinică a subscrisei, a faptului că (...) a încălcat prevederile art. 2 alin. (2), lit. a) și d), art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 246 din Legea nr. 286/2009

..... SRL menționează că, față de cele menționate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii și nerespectarea de către aceasta a Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică respectiv întocmirea și transmiterea raportului procedurii, la data de 17.11.2023, a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2018 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, la:

„- toate procesele-verbale, întocmite de către comisia de evaluare pe fiecare fază de verificare și evaluare a ofertelor, întrucât aceste documente emise de autoritatea contractantă nu au regim confidențial (art. 8 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale privitoare la transparența procesului bugetar), în condițiile angajării fondurilor publice în atribuirea contractelor și acordurilor cadru încheiate;

- ofertele și documentele însoțitoare ale operatorilor economici înscrși la procedura de atribuire (cu excepția 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'), art. 57, alin. (1) și alin. (4);

Arătăm că, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire, nr. 10782/17.11.2023, ofertantul și, nu au indicat și

nu au dovedit nici o informație/act/document din cadrul ofertei lor privind caracterul confidențial al acestora.

- În detrimentul majorității declarațiilor date de către ofertanți privind regimul total al confidențialității de natura documentelor de calificare, în special a ofertei tehnice integrale, respectiv calculația și fundamentarea elaborării prețului, rugăm autoritatea contractantă să filtreze natura acestora prin prisma îndrumarului privind analiza confidențialității, emis la data de 07.03.2023, de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE București (ca singura instituție oficială specializată în achiziții publice din cadrul Ministerului de Finanțe) (<https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/03/Indrumare-privind-analiza-confidentialitatii-ofertelor.pdf>) cu privire la clarificarea numeroaselor interpretări privind natura, caracterul și condițiile concrete privind indicarea părților /informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și financiare ce sunt supuse acestei excepții de strictă aplicare și interpretare.

- Prin urmare, astfel cum rezultă din conținutul indubitabil al analizării asupra căror părți din cadrul unei propuneri tehnice și financiare se poate bucura de caracterul protectiv al confidențialității și în raport cu cele clarificate de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE București, vă solicităm a permite accesul la informațiile ofertanților participanți la procedură, deoarece subliniem, NU doar declararea și invocarea confidențialității cu caracter subiectiv-partinic este suficientă, ci și dovedirea, prin probe, ale acestora este strict necesară.

Față de acestea mai sus arătate, va solicităm să ne precizați, prin răspunsul transmis, asupra căror informații, acte și documente ne veți permite accesul din cadrul dosarului achiziției publice, data și ora pentru vizualizarea dosarului”.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a răspuns la data de 20.11.2023, prin adresa nr. 10821, astfel:

„Vă punem la dispoziție, pentru vizualizarea ofertelor, în data de 21.11.2023 - între intervalul orar 10-11, următoarele documente:

- procesul-verbal de deschidere a ofertelor;
- procesul-verbal privind licitația cu nr. înregistrare 10784/17.11.2023;
- procesul-verbal de deschidere și verificarea ofertelor cu nr. înregistrare 10782/17.11.2023;
- Formularul de ofertă pe pachet alimentar - oferta inițială și Clarificare ofertă;
- Formular de ofertă pe pachet alimentar”.

..... arată că, s-a prezentat la sediul autorității contractante în intervalul menționat, prin împuternicit, căruia i-au fost prezentate „din mână” de către funcționarul autorității contractante, documentele indicate în adresa nr. 10821/20.11.2023. De asemenea, precizează că a

mai solicitat achizitoarei să i se pună la dispoziție, pentru vizualizare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de societatea sa în cadrul procedurii de atribuire, ocazie cu care a constatat că ambele au fost deschise.

Totodată, menționează că, la data de 20.11.2023, după finalizarea procedurii, *„autoritatea contractantă a încărcat un nou caiet de sarcini modificat denumit”*.

Afirmă că: *„având în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215, alin. (1), alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, presupunem că aceasta trebuia să fie conformă și admisibilă în etapa de evaluare tehnică respectiv acceptabilă și admisă în etapa financiară”*. De asemenea, presupune că oferta sa fost deschisă, pentru a fi vizualizată în vederea avantajării unui alt ofertant în speță ofertantul câștigător.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 11198/29.11.20223, înregistrată la CNSC cu nr. 65729/04.12.2023, COMUNA a informat Consiliul că, la deschiderea tuturor documentațiilor financiare și tehnice au fost prezenți toți reprezentanții operatorilor economici participanți la procedura de atribuire (..... SRL, ... și).

Prin adresa nr. 117/11.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 67679/12.12.2023, contestatoarea a solicitat să i se pună la dispoziție punctul de vedere al autorității contractante la contestația sa, menționând că acesta nu i-a fost comunicat în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 11855/18.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 70858/28.12.2023, COMUNA a transmis Consiliului, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice. Autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere privind contestația depusă de SRL.

..... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 209742644/1, eliberată de CEC BANK Sucursala, la data de 29.11.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 23.777,28 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3340/2023, înregistrată cu nr. 68094/13.12.2023.

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

COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI) a organizat o procedură proprie în vederea achiziționării de „Servicii de catering pachete alimentare Școala Gimnazială, cod CPV 55524000-9 servicii de catering pentru școli (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de intenție [.....] și pe site-ul Primăriei Comei sub nr. 10.042/03.11.2023 a „anunțului de participare simplificat. Valoarea

estimată a achiziției este de 1.188.864,00 lei, iar criteriul de atribuire este „raport calitate-preț”.

Potrivit adresei nr. 10.786/17.11.2023, de comunicare a rezultatului procedurii oferta SRL a fost „descalificată în urma neîndeplinirii cerințelor obligatorii din caietul de sarcini”, iar a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 8,69 lei și un puncta total de 93,50 puncte.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SRL a depus contestația în analiză.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de SRL este de remarcat că documentația de atribuire, nu au fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să respecte cerințele. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Referitor la critica privind „descalificarea în urma neîndeplinirii cerințelor obligatorii din caietului de sarcini”, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini:

- La pag. 12 - cap. CRITERII DE CALIFICARE, autoritatea contractantă a solicitat:

„c. Poze cu pachetul alimentar, să se vadă clar conținutul acestuia obligatoriu

d. Mostră de pachet alimentar preferabil dar nu este obligatoriu”

- la pag. 10 - CONSIDERAȚII PRIVIND REALIZAREA PROPUNERII TEHNICE; Condiții minime impuse de autoritatea contractantă „Oferta admisibilă va fi declarată câștigătoare în funcție de cel mai mare punctaj obținut din 100 de puncte, **astfel fiecare ofertant este rugat**

preferabil dar nu obligatoriu să aducă o mostră de pachet alimentar în data deschiderii ofertelor".

Din modalitatea de redactare a cerințelor rezultă că autoritatea contractantă ar prefera prezentarea unei mostre, însă acceptă și o poză din care să se poată observa clar conținutul pachetului alimentar, astfel că cele două cerințe nu sunt cumulative, ci alternative.

Din cele de mai sus, rezultă faptul că autoritatea contractantă a solicitat atât ca și condiție de calificare cât și specificație tehnică ca ofertanții să prezinte opțional o mostră de pachet alimentar în data deschiderii.

În cadrul cerinței se precizează expres că prezentarea mostrei nu este obligatorie, ca și cerință de calificare prezentarea unei poze cu pachetul alimentar.

Din cerințele de la pag. 10 rezultă că autoritatea contractantă preferă mostră, ori aceasta suplinește fotografia cu succes, chiar autoritatea contractantă putea fotografia pachetul.

Contestatoarea reclamă caracterul neconform al ofertei sale cauzată de lipsa fotografiei pachetului alimentar, în condițiile în care a ales să prezinte o mostră de pachet.

În cadrul Procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 10781/17.11.2023 contestatorul explică motivul pentru care nu a depus o poză ci a ales să depună o mostră chiar dacă nu era obligatoriu astfel: *„explicăm absența fotografiilor din conținutul ofertei datorită cerinței neclare a autorității contractante care nu a solicitat modalitatea de îndeplinire a condiției de prezentare a fotografiilor (tipărite, transmise electronic prin corespondență, pe suport multimedia, etc.) și în condițiile în care, se poate considera ca având o relevanță scăzută fotografiile în prezenta unei mostre care poate fi analizată”*.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă avea suficiente informații pentru a face aplicarea prevederilor:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016 **„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete** sau eronate sau în cazul în care **lipsească 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” cu respectarea obligației reglementate de art. 134 din HG nr. 395/2016 **„(1) 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”.

Astfel dacă autoritatea contractantă nu putea verifica îndeplinirea cerințelor de calificare prin vizualizarea mostrei depuse, putea solicita contestatorului fotografierea lor și transmiterea acesteia conform prevederilor legale antecitate.

Această solicitare nu încălca prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul că depunerea unei fotografii a unei mostre depuse la autoritatea contractantă nu ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului.

În acest sens este și practica CJUE care în cadrul Hotărârii din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează că:

*„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, **nu trebuie să îi permită să o modifice** și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.*

*44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care **nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite** de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare **nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.*

Rezultă că scopul solicitărilor de clarificări nu este de transformare a unei oferte neconforme în ofertă conformă, ci lămurirea/clarificarea/edificarea comisiei de evaluare cu privire la aspecte neclare/incerte din ofertă.

Ori, din răspunsul contestatorului scris olograf în cadrul procesului verbal nr. 10781/ 17.11.2023 rezultă clar/explicit motivul pentru care a ales să depună mostra deși era o solicitare opțională în locul unei fotografii.

Prin urmare o solicitare de clarificări și-a fi atins scopul, în situația în care autoritatea contractantă era în incapacitatea de a verifica clar cerința de calificare cu privire la conținutul pachetului de alimente din mostra depusă de către contestator și avea nevoie de o fotografie pentru efectuarea acestei verificări.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în ceea ce privește oferta contestatorului cu o rigurozitate excesivă și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,