

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., cu sediul în..... nr....., ap....., înregistrată în... și având CUI..., prin administrator ing..., împotriva rezultatului procedurii, emis de... (...)...., nr...., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr...., s-au solicitat următoarele:

- declararea ofertei depuse de către ofertantul... ca fiind neconfidențială, având în vedere absența documentelor probatorii;
- accesul la dosarul achiziției publice;
- anularea raportului procedurii nr.... din... și a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea ca fiind inadmisibilă a ofertei depuse de...;
- obligarea autorității contractante la anularea procedurii, întrucât nu există oferte conforme și admisibile și reluarea acesteia cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii).

**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... critică rezultatul procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă... depusă de... ca fiind confidențială, în lipsa documentelor probatorii care să justifice acest caracter, că simpla declarație de confidențialitate nu îndeplinește cerințele art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și că această conduită i-a

restricționat accesul efectiv la dosarul achiziției, în condițiile în care accesul s-a realizat limitat, pe un calculator pus la dispoziție de autoritatea contractantă, doar pentru anumite documente selectate, fără posibilitatea verificării integrale a ofertei câștigătoare depuse în SEAP.

În dezvoltarea acestei critici, contestatoarea arată că, după comunicarea rezultatului procedurii nr..., a solicitat acces la dosarul achiziției și la oferta ofertantului declarat câștigător, însă autoritatea contractantă i-a permis doar acces parțial, excluzând documentele declarate confidențiale, deși acestea nu sunt însoțite de dovezi privind caracterul de secret tehnic, comercial sau de proprietate intelectuală, astfel cum impune legea, susținând că lipsa accesului la aceste documente face imposibilă verificarea legalității evaluării și golește de conținut dreptul la contestație, motiv pentru care solicită acces neîngrădit la dosar și repunerea în termen pentru completarea criticilor, invocând în susținere practică CNSC și hotărâri definitive ale curților de apel.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică nelegalitatea raportului procedurii nr... și a comunicărilor rezultatului, susținând că oferta depusă de... este neconformă atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, iar menținerea acesteia în procedură a condus la un rezultat nelegal.

Referitor la neconformitatea ofertei tehnice, contestatoarea arată că, potrivit documentației de atribuire și fișei de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a depune pentru fiecare meniu câte un buletin de analiză nutrițională complet, emis de un laborator independent autorizat, care să conțină toate determinările solicitate, inclusiv analiza enterobacteriaceae, însă, conform raportului procedurii și procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, ofertantul declarat câștigător a depus inițial buletine de analiză incomplete, conținând doar 8 determinări din cele 14 solicitate (buletinele BAN nr..., nr..., nr..., nr..., NR... și corespondențele BAE aferente), motiv pentru care comisia de evaluare i-ar fi solicitat clarificări prin adresa de clarificări transmisă până la data de....

Precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul... a depus un set nou de buletine de analiză nutrițională și enterobacteriologică (nr...), corespunzătoare unor rețete diferite față de cele inițiale, ceea ce echivalează cu modificarea și completarea propunerii tehnice după depunerea ofertei, cu impact direct asupra conținutului ofertei și asupra propunerii financiare, în condițiile în care buletinele de analiză sunt corelate cu rețetele, materiile prime și costurile aferente.

În opinia sa, deși comisia de evaluare a reținut în analiza răspunsului că solicitarea de clarificări a avut caracter de confirmare și completare și că nu s-a creat un avantaj nejustificat, în realitate modificarea rețetelor și depunerea unor buletine de analiză diferite

generează discrepanțe între meniurile inițiale, costurile calculate și documentele justificative, iar faptul că documentele relevante privind rețetele și calculele de cost au fost menținute sub confidențialitate împiedică verificarea reală a conformității ofertei.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei financiare, contestatoarea critică modul de aplicare a criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, prevăzut în fișa de date a achiziției, cu ponderi de 20% pentru preț, 70% pentru ponderea materiei prime și 10% pentru diversificarea meniului, arătând că ofertantul declarat câștigător a indicat o pondere a materiei prime de...%, procent imposibil de susținut în raport cu toate costurile necesare executării contractului, respectiv costuri cu personalul, aprovizionarea, depozitarea, prepararea hranei, utilitățile, ambalajele, transportul, amortizarea, costurile indirecte și profitul.

Subliniază faptul că, deși autoritatea contractantă avea obligația de a verifica justificarea acestui procent, în condițiile în care fișa de date prevedea evaluarea „*celui mai mare nivel al ponderii materiei prime justificate*”, comisia de evaluare a realizat o analiză formală, fără verificarea realității datelor, acceptând un procent nereal și acordând un punctaj nejustificat, ceea ce a denaturat rezultatul procedurii și clasamentul final.

Totodată, contestatoarea susține că modificările aduse rețetelor în etapa de clarificări au influențat implicit și propunerea financiară, în special structura costurilor și ponderea materiei prime, fără ca autoritatea contractantă să analizeze aceste efecte, ceea ce confirmă caracterul nelegal al evaluării.

Prin urmare, solicită declararea ofertei depuse de... ca fiind neconfidențială, acordarea accesului la dosarul achiziției publice în vederea completării criticilor, anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea ca inadmisibilă a ofertei depuse de..., precum și anularea procedurii din lipsa unor oferte conforme și admisibile și reluarea acesteia cu respectarea principiilor fundamentale prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă....., respingerea contestației formulate de... ca lipsită de interes, iar în subsidiar respingerea acesteia ca nefondată, precum și neeliberarea cauțiunii constituite, raportat la rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr..... și la Raportul procedurii nr.....

În susținerea excepției lipsei de interes, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, interesul trebuie să fie legitim, personal, născut și actual, or, în cauză, oferta contestatoarei a fost respinsă ca „*inacceptabilă*” în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns solicitărilor de clarificări privind propunerea

tehnică, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr...., situație în care, chiar și în ipoteza admiterii contestației și anulării raportului procedurii, poziția acesteia nu s-ar schimba, oferta rămânând inacceptabilă.

Totodată, autoritatea contractantă susține că... nu a formulat critici împotriva deciziei de respingere a propriei oferte, limitându-se la contestarea modului de evaluare a ofertei câștigătoare, astfel că nu poate obține niciun folos practic în cadrul prezentei proceduri, neexistând posibilitatea atribuirii contractului în favoarea sa, iar interesul nu poate fi analizat prin raportare la o eventuală procedură viitoare.

Se mai arată că singurul scop urmărit de contestatoare este anularea procedurii pentru a participa la o nouă procedură, ceea ce nu echivalează cu existența unui interes legitim în sensul legii, fiind incidente două argumente principale: lipsa criticilor privind respingerea ofertei proprii și imposibilitatea acesteia de a intra în competiție în procedura în curs.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă susține că accesul la dosarul achiziției a fost asigurat, arătând că, la data de..., reprezentanții... s-au prezentat la sediul autorității și au studiat documentele ofertei depuse de..., cu excepția documentelor declarate confidențiale, respectiv documentul de propunere tehnică, rețetele și fișele de compoziție, buletinele de analiză și anexa de preț, acestea conținând informații sensibile, know-how și detalii privind structura de cost.

Referitor la criticile privind neconformitatea propunerii tehnice prin prisma buletinelor de analiză nutrițională, autoritatea contractată arată că documentația de atribuire, la pct. IV.... din fișa de date, impunea prezentarea buletinelor complete pentru fiecare meniu, iar atât contestatoarea, cât și ofertantul declarat câștigător au depus inițial buletine incomplete, motiv pentru care s-au solicitat clarificări prin adresa nr....., stabilindu-se termenul de răspuns....

Autoritatea contractantă precizează că... nu a răspuns solicitării de clarificări, în timp ce... a transmis, în termen, un set de 6 buletine de analiză nutrițională complete, conținând toate cele 14 determinări solicitate, precum și buletine de analiză enterobacteriologică, astfel cum rezultă din documentele enumerate în cuprinsul punctului de vedere.

Analizând răspunsul, comisia de evaluare a reținut că solicitarea de clarificări a avut caracter de confirmare și completare, în sensul art. 134 din H.G. nr. 395/2016, vizând informații deja existente în ofertă, iar acceptarea buletinelor completate nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice și nu creează un avantaj incorect, cu atât mai mult cu cât solicitări similare au fost transmise și altor ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că buletinele de analiză depuse sunt anterioare datei publicării procedurii în SEAP, însă acest aspect nu afectează conformitatea, întrucât scopul solicitării a fost atins, respectiv verificarea respectării parametrilor fizico-chimici și

asigurarea unui instrument de control pe durata execuției contractului, motiv pentru care propunerea tehnică a fost considerată conformă.

În ceea ce privește cererea privind neeliberarea cauțiunii, autoritatea susține că rolul acesteia este de a descuraja contestațiile abuzive și de a preveni tergiversarea procedurilor, arătând că prezenta contestație este formulată în scop dilatoriu, fiind de natură să afecteze derularea programului prevăzut de H.G. nr. 1171/2025, motiv pentru care solicită reținerea cauțiunii în temeiul art. 611 alin. (...) din Legea nr. 101/2016.

În final, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de respingere a contestației ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei... transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, astfel cum a fost invocată și motivată de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr.....

... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, susținând că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr...., în calitate sa de participant la procedură, prin depunerea unei oferte, se încadrează în categoria persoanelor care justifică un interes legitim, arătând că a depus ofertă în cadrul procedurii derulate prin SICAP, fiind incidente dispozițiile art. 3 lit. f) din actul normativ menționat.

În continuare, contestatoarea susține că excepția prevăzută de art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, referitoare la pierderea interesului legitim, vizează exclusiv situația ofertanților excluși definitiv din procedură, iar nu simpla respingere a ofertei de către autoritatea contractantă, subliniind că, potrivit textului legal, o excludere este definitivă doar în cazul în care a fost notificată ofertantului și a fost considerată legală de către Consiliu sau de către instanța competentă.

Totodată, contestatoarea arată că, în măsura în care autoritatea contractantă a invocat excepția motivat de faptul că, prin comisia de evaluare, a respins oferta sa, o asemenea măsură nu a fost, până în prezent, considerată legală de către Consiliu sau de instanță, astfel încât să dobândească caracter definitiv, precizând că simpla respingere a ofertei nu conduce automat la pierderea interesului legitim în lipsa unei confirmări de legalitate din partea organelor competente.

În același sens, apreciază că, în lipsa caracterului definitiv al excluderii, își păstrează pe deplin dreptul de a contesta actele autorității contractante și de a solicita verificarea legalității acestora, susținând că interpretarea dată de autoritatea contractantă dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este eronată, întrucât aceste dispoziții reglementează exclusiv ipoteza pierderii interesului legitim ca urmare a unei excluderi definitive din procedură.

De asemenea, contestatoarea susține că, chiar și în ipoteza în care s-ar reține, în mod nelegal, excluderea ofertei sale pentru pretinsul motiv al neprezentării răspunsului la solicitările de clarificări, interesul legitim subzistă în continuare, întrucât are dreptul de a contesta actele autorității contractante și de a demonstra neconformitatea ofertei declarate câștigătoare sau a ofertelor concurente, după caz, arătând că dreptul procedural de a critica legalitatea evaluării ofertelor nu poate fi înlăturat prin simpla emitere a unui act de excludere.

În final, contestatoarea subliniază că admiterea tezei autorității contractante ar conduce la situația în care simpla emitere a unui act de excludere de către comisia de evaluare ar produce, prin ea însăși, efectul decăderii operatorului economic din dreptul de a formula apărări, anterior oricărui control de legalitate exercitat de CNSC sau de instanță, ceea ce contravine atât literei, cât și spiritului Legii nr...., motiv pentru care solicită respingerea excepției ca neîntemeiată și continuarea soluționării contestației pe fond.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., formulate în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC... solicită admiterea contestației, arătând că își menține toate criticile formulate împotriva raportului procedurii și susținând că oferta declarată câștigătoare, depusă de..., este neconformă atât din punct de vedere tehnic cât și financiar.

Cu privire la neconformitatea ofertei tehnice, contestatoarea arată că documentația de atribuire impunea depunerea, pentru fiecare meniu propus, a câte unui buletin de analiză nutrițională complet, emis de un laborator independent autorizat, care să conțină inclusiv analiza enterobacteriaceae, însă ofertantul declarat câștigător a depus inițial buletine incomplete, conținând doar 8 determinări în loc de 14, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar... a depus alte buletine de analiză, aferente unor rețete diferite față de cele ofertate inițial, ceea ce, în opinia contestatoarei, reprezintă o modificare și completare nepermisă a ofertei tehnice și financiare. Totodată, contestatoarea susține că sandwich-urile depuse inițial au suferit modificări ale ingredientelor, că autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat ofertantului declarat câștigător și că există suspiciuni rezonabile privind autenticitatea a două buletine de analiză, întrucât codurile QR inserate pentru verificare nu permit identificarea documentelor.

Contestatoarea mai susține că... nu este acreditat pentru toate cele 14 valori solicitate prin documentația de atribuire, arătând că 10 dintre testele efectuate nu sunt acreditate, inclusiv valoarea energetică, și invocă faptul că noile buletine de analiză depuse în urma solicitării de clarificări conțin ingrediente diferite pentru 3 dintre cele 5 rețete, nefiind astfel în corespondență nici cu rețetele inițiale și nici cu oferta financiară depusă. În acest context, contestatoarea apreciază că acceptarea

documentelor depuse ulterior termenului-limită conduce la modificarea elementelor esențiale ale ofertei și încalcă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei financiare, contestatoarea critică modalitatea de evaluare a factorului de atribuire referitor la ponderea materiei prime din prețul total/pachet alimentar, arătând că ofertantul declarat câștigător a indicat în mod nereal o pondere a materiei prime de...%, procent care, în opinia sa, nu poate acoperi simultan costurile cu personalul, aprovizionarea, depozitarea, prepararea hranei, ambalajele, transportul, utilitățile, amortizarea mijloacelor de producție și celelalte cheltuieli indirecte. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a evaluat doar formal acest factor de atribuire, fără să verifice justificarea procentului declarat, deși documentația prevedea expres evaluarea *„celui mai mare nivel al ponderii materiei prime justificate”*, și arată că, în urma studierii dosarului, a constatat că nu au fost justificate costurile declarate și că documentele depuse nu demonstrează îndeplinirea cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire.

Față de cele expuse, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr.... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea ca inadmisibilă a ofertei depuse de..., precum și anularea procedurii din lipsa unor oferte conforme și admisibile, cu reluarea acesteia cu respectarea principiilor prevăzute de Legea achizițiilor publice.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

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

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă... (.....) a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin *publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr....*

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului este cuprinsă între..., 2 și....

Potrivit procesului-verbal nr...., în cadrul procedurii de achiziție au fost depuse patru oferte, respectiv..... și....

Împotriva rezultatului procedurii... a depus contestația în analiză solicitând cele reținute în preambulul deciziei.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a contestației, Consiliul are în vedere că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de interes în formularea contestației, excepție care va fi susținută cu precădere având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Analizând susținerile autorității contractante și informațiile cu privire la oferta contestatoarei din perspectiva existenței sau nu a unui interes în promovarea contestației, Consiliul constată caracterul nefondat al excepției urmând a o respinge, ca nefondată pentru considerente ce urmează a fi expuse.

În opinia autorității contractante, criticile contestatorului... privind pretinsa nelegalitate a modalității de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, ar trebui respinse, ca lipsite de interes, deoarece, prin alegerea de a nu formula critici cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte sau, altfel spus, prin acceptarea statutului de ofertant respins în cadrul procedurii... nu mai poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii și, în consecință, nu mai poate obține un folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare a procedurii.

Contrar opiniei autorității contractante, Consiliul reține că... are un interes în legătura cu prezenta procedură de atribuire, interes constând în respingerea unicei oferte admisibile din procedură și, subsecvent, anularea procedurii de atribuire.

În cauza **C-689/13, CJUE** s-a pronunțat, astfel:

„24. La punctul 33 din... (C-1.../12, EU: C: 2013: 448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de

achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

.... Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul”.

Așadar, aplicând acest raționament, Consiliul urmează a respinge excepția lipsei de interes, urmând a proceda la analiza, pe fond, a criticilor privind oferta desemnată câștigătoare.

În speță, autoritatea contractantă a notificat contestatorului respingerea prin adresa nr..... iar, acesta a formulat prezenta contestație criticând admiterea ofertei câștigătoare, a cărei eventuală respingere, ar conduce la anularea procedurii.

În ceea ce privește restricționarea în mod nejustificat a accesului la întregul dosar al procedurii de achiziție cât și a ofertei declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că se solicită să se constate că nu au existat dovezi privind caracterul confidențial al ofertei, așa cum prevăd dispozițiile art. 57, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, astfel că oferta... a fost nelegal declarată confidențială, motiv pentru care solicită „accesul la *studierea ofertei depuse*”.

Consiliul constată că... a solicitat prin adresa nr..... acces la documentele dosarului achiziției, în concret la:

- *Oferta tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător...;*
- *Documentele de calificare depuse de acesta;*
- *Solicitările de clarificări adresate acestuia și răspunsurile formulate;*
- *Procesele-verbale ale comisiei de evaluare și documentele care au stat la baza declarării ofertei ca fiind conformă și admisibilă.*

Fără a identifica un răspuns în formă letrică, Consiliul reține că prin punctul de vedere autoritatea contractantă prezintă următoarele apărări cu privire la restricționarea accesului:

„Referitor la accesul la documentele ofertantului declarat câștigător, arătăm faptul că în data de..., în urma solicitării formulate, reprezentanții... s-au prezentat la sediul autorității contractante și au studiat documentele depuse de ofertantul..., mai puțin documentele pe care aceasta le-a declarat ca fiind confidențiale, respectiv:

a) Documentul propriu zis de Propunere tehnică - 7 pagini - conținând interpretări și soluții tehnice proprii;

b) Rețetarul/fișele de compoziție - care include detalii privind compoziția, cantitățile, procesele de realizare, reprezentând know-how propriu;

c)Buletinele de analiză - care conțin parametri tehnice, cantități de compoziție;

2. Anexa ofertei de preț - 1 pagină - conținând detalii de structură de cost”.

Din parcurgerea susținerilor autorității contractante nu rezultă că ofertantului contestator i-ar fi fost puse la dispoziție întreaga ofertă a... astfel încât să își poată construi contestația în cunoștință de cauză, pe baza motivelor concrete de evaluare a ofertei.

Cu toate acestea, prin adresa nr.... din..., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia și copia documentele și fișierele electronice din respectivul dosar la data de..., la care s-a prezentat doamna..., căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea fișierelor electronice primite de la autoritatea contractantă. Prin urmare, accesul fiind asigurat direct de către Consiliu.

De la data asigurării accesului la sediul Consiliului, a curs un nou termen de contestare pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului, fiind pe deplin incident raționamentul regăsit în... de Justiție a... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:...: 888, cu ajustările de rigoare, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să *curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale, cum este sunt în prezenta speță documentele din oferta...*

Vizavi de permiterea accesului la documentele ofertei câștigătoare, respectiv la acele documente declarate confidențiale de aceasta, solicitarea contestatoarei este rămasă fără obiect având în vedere că ofertantei contestatoare i-a fost permis accesul la oferta câștigătoare la sediul CNSC.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de... deși, în opinia sa, aceasta nu îndeplinește cerințele tehnice minime obligatorii din documentația de atribuire.

O primă critică vizează neîndeplinirea de către oferta câștigătoare a cerinței din fișa de date a achiziției potrivit căreia „În cadrul ofertei se va prezenta câte un buletin de analiză nutrițională complet, emis de un laborator independent autorizat, pentru fiecare meniu propus, care va conține inclusiv analiza *eterobacteriaceae*”.

În susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante, contestatoarea arată că în oferta sa câștigătorul a prezentat buletinele de analiză pentru toate meniurile prezentate, însă potrivit raportului procedurii de atribuire aceste buletine nu conțin

informațiile relevante obligatorii, informații despre fibre și zaharuri, etc, ci conțin doar 8 determinări nu 14 cu prevede caietul de sarcini.

În etapa de evaluare a ofertantului... i-au fost solicitate clarificări iar ca urmare a acestui demers prin răspunsul transmis a depus o „serie nouă de *buletine de analize*”, *petru alte rețete* față de buletinele de analiză inițiale apreciind că prin depunerea acestora și-a modificat și completat oferta depusă inițial, împrejurare care ar fi trebuit să conducă la considerarea ofertei neconformă.

Contestatoarea opinează că prin acceptarea noilor buletine s-a creat o discrepanță între meniurile propuse, costurile calculate și analizele efectuate.

Cu privire la aspectele criticate Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, cap. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a prezenta:

„- Document în care se va prezenta o descriere detaliată a produselor oferite (rețetar)

-În cadrul ofertei se va prezenta câte un buletin de analiză nutrițională complet, emis de un laborator independent autorizat, pentru fiecare meniu propus, care va conține inclusiv analiza enterobacteriaceae”.

În conținutul propunerii tehnice, așa cum și comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal nr...., Consiliul a identificat în documentul „LotNr01[SCN11...]01... *tehnică și analize nutritionale.pdf.p7s*” următoarele buletine de analiză nutrițională enterobacteriaceae:

-BAN nr.... - Sandwich cu pulpă de pui dezosată, cremă de brânză și ardei; BAE 840-1/...

-BAN nr.... - Sandwich cu piept de pui la cuptor, mozzarella și castraveți BAE 844-1/...

.... - Sandwich cu mușchi, cașcaval și roșii BAE 842-1/....

În etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a formulat o solicitare de clarificări cu privire la acestea prin adresa (număr de înregistrare indescifrabil) din data de „...”, prin care se solicită următoarele:

„Potrivit prevederilor art. 123 din H.G. 395/2016, ofertantul are obligația să își întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Raportat la această prevedere legală, și având în vedere prevederile anunțului de atribuire vă rugăm să precizați:

La pct. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, s-a solicitat prezentarea a câte un buletin de analiză nutrițională complet, emis de un laborator independent autorizat, pentru fiecare meniu propus.

În propunerea tehnică depusă se regăsesc 6 (șase) Buletine de analiză nutrițională care conțin 8 determinări din cele 14 câte are un buletin de analiză complet. Vă rugăm clarificați acest aspect”.

Fără a identifica un răspuns în format letric, Consiliul constată că au fost depuse o serie de buletine de analiză, altele decât cele depuse în

conținutul propunerii tehnice de la data stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv:

Buletine de analiză enterobacteriologică

Nr. 530-1 din... pentru Sandwich cu mușchi, cașcaval și roșii

Nr....-1 din... pentru Sandwich cu piept de pui, mozzarella și ardei

Nr. 529-1 din... pentru Sandwich cu piept de pui, cremă de brânză și castraveți

Nr.... din... pentru Sandwich cu pulpă de pui, crema de brânză și ardei

Nr.528-1 din... pentru Sandwich cu șnițel de pui cașcaval și roșii

Nr. 5...-1 din... pentru Sandwich cu șuncă de pui, telemea, castraveți

Buletine de analiză nutrițională

Nr.... din... pentru sandwich cu piept de pui, mozzarella și ardei

Nr....0-1 din... pentru Sandwich cu pulpă de pui, cremă de brânză și ardei

Nr. 508-1 din... pentru Sandwich cu mușchi, cașcaval și roșii

Nr....-1 din... pentru Sandwich cu șnițel de pui, cașcaval și roșii

Nr. 505-1 din... pentru Sandwich cu șuncă de pui, telemea, castraveți

În conținutul aceluiași proces-verbal nr...., comisia de evaluare a consemnat:

„Analiza răspunsului

Solicitarea de clarificări a avut caracterul unei clarificări de confirmare și completare în înțelesul art. 134 din HG nr. 395/2016, vizând informații deja existente în oferta depusă, situație în care acceptarea acestor buletine de analiză nu are caracterul modificării propunerii tehnice și nici nu creează un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, cu atât mai mult cu cât această solicitare a mai fost transmisă și altor participanți la procedură.

Din analiza documentelor transmise comisia a constatat faptul că buletinul de analiză sunt anterioare datei publicării procedurii în SEAP, situație în care se va analiza dacă acestea pot fi acceptate ca fiind conforme.

Pentru a face analiza se pleacă de la rațiunea pentru care s-a solicitat ca ofertanții să prezinte aceste buletine, și anume aceea ca autoritatea contractantă pe de o parte să aibă convingerea că pachetele alimentare livrate respectă parametrii fizico-chimici în limitele standardizate și pe de altă parte de a da autorității contractante un instrument de verificare a conformității pachetelor pe timpul execuției contractului.

Având în vedere faptul că ofertantul a depus buletinele de analiză pentru aceleași tipuri de pachete alimentare, chiar dacă acestea sunt emise anterior datei publicării anunțului în SEAP comisia de evaluare consideră că scopul solicitării de clarificări a fost atins, nu se creează un avantaj nejustificat acestui ofertant, răspunsul este concludent, iar propunerea tehnică est conformă sub acest aspect”.

Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei comisiei de evaluare de a declara oferta... conformă având în vedere că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, stabilesc astfel „(1) 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. (...)

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit normelor de aplicarea a legii, respectiv H.G. nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit prin art. 134 „(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. (...)

(6) În cazul în care ofertantul **modifică prin răspunsurile** pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Înlocuirea buletinelor de analiză depuse în ofertă cu altele reprezintă o veritabilă modificare în conținut a propunerii tehnice, motiv pentru care devin aplicabile dispozițiile art. 134 alin.(6) din H.G. nr. 395/2016, oferta urmând a fi respinsă ca inacceptabilă.

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost aduse modificări de conținut nu doar prin înlocuirea tuturor buletinelor de analiză cu alte noi ci au fost aduse modificări, prin informațiile cuprinse în acestea, inclusiv ingredientelor, Consiliul reținând cu titlu de exemplu, faptul că buletinul pentru *Sadwich cu șuncă de pui, telemea și ardei* a fost modificat prin depunerea unui buletin de analiză pentru un alt produs - *Sandwich cu șuncă de pui, telemea, castraveți*.

Față de împrejurarea că au fost depuse buletine pentru alte tipuri de sandwich, chiar dacă două dintre ingrediente, ca în exemplul de mai sus, au fost menținute, nu fac altceva decât să infirme susținerile membrilor comisiei de evaluare potrivit cărora „ofertantul a depus buletinele de analiză pentru aceleași tipuri de pachete alimentare”.

Așadar, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au procedat la evaluarea ofertei câștigătoare cu încălcarea prevederilor legale suscitată cât și a atribuțiilor ce le revin potrivit art. 1... alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Prin modul în care a înțeles să evalueze propunerea tehnică, respectiv prin acceptarea unor noi buletine de analiză a fost distorsionat inclusiv rezultatul cu privire la acordarea punctajului în condițiile în care pe lângă prețul ofertei erau acordate puncte și pentru doi factori de evaluare tehnici „*Procentul din totalul valorii pachetului alocat pentru produsele alimentare*” și *Diversificarea meniului*”.

Consiliul va reține relevante și pertinente și susținerile contestatoarei din concluziile scrise transmise la dosarul cauzei potrivit cărora solicitările de clarificări nu pot conduce la modificarea conținutului ofertei inițiale și nici la remedierea unor lipsuri care afectează substanța

propunerii tehnice sau financiare ori îndeplinirea cerințelor de calificare, noile buletine de analiză *„cuprinde ingrediente diferite la 3 din 5 rețete”*. Astfel, noile buletine de analiză nu mai sunt în corespondență nici cu rețetele depuse, și implicit nici cu oferta depusă inițial, întrucât completarea cu documente după data de depunere a ofertelor conduce la modificare ofertei inițiale.

Prin acceptarea unor documente noi prin care se aduc completări și modificări elementelor esențiale ale ofertei, contravine atât dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”* cât și principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Sunt formulate critici și cu privire la propunerea financiară pe care contestatoarea o consideră neconformă, apreciind că a fost declarat în mod fals că ponderea de materie primă este de...%, procent care, în opinia sa este greu de susținut, cât și faptul că prin acest procent ofertatul câștigător a denaturat factorul de evaluare, comisia de evaluare având obligația de a verifica ofertele și de a analiza clar dacă procentul ofertat este real și justificat, aspecte evaluate formal de comisia de evaluare.

Legat de procentul de materie primă consideră că este imposibil ca un agent economic să cheltuiască...% să cheltuiască pe acesat și în procentul de 3...% rămas să poată acoperi profitul, costurile cu personalul direct și indirect, aprovizionarea, depozitarea, prepararea hranei - energie electrică, termică, gaz, cu ambalajele, etichetarea și costurile cu reciclarea ambalajelor, cu transportul, costurile cu amortizarea mijlocului de transport, cu combustibilul acestuia, cu indirectele, cu analizele medicale ale salariaților (conform caiet de sarcini) și cu eșantioanele zilnice de produs, conform caiet de sarcini cât și nelipsită de relevanță este și modificarea rețetelor cu impact asupra propunerii financiare.

În analiza modul de evaluare a propunerii financiare a ofertei depusă de..., Consiliul reține ca relevante prevederile documentației de atribuire cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, astfel că:

- în fișa de date a achiziției, cap.IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare,

„Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la prețuri, tarife precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Prețurile ofertate trebuie să fie rezultat al liberei concurențe și să poată fi justificate. Valoarea unitară ofertată nu va depăși valoarea unitară estimată, așa cum este aceasta menționată la punctul 6 din caietul de sarcini și nici nu va fi mai mică decât acea sumă. Oferta financiară va fi structurată astfel încât să fie evidențiate următoarele categorii de cheltuieli:

a) materie primă/produse alimentare;

- b) prepararea hranei;
- c) transport;
- d) transportul deșeurilor

Oferta financiară va detalia și celelalte cheltuieli specifice, obligatorii societăților comerciale potrivit legislației”.

- caietul de sarcini, punctul...

„Considerații privind realizarea propunerii financiare:

(1) Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să cuprindă costul pe beneficiar pe zi, conform documentației de achiziție.

Potrivit prevederilor art. 6, alin. (4) HG 1171/2025 și ale pct.... din Specificațiile tehnice anexa la hotărârea de guvern, ofertanții trebuie să introducă o defalcare a costurilor, per porție, pe următoarele categorii:

- valoare materii prime,
- servicii de preparare a hranei

- servicii de transport, incluzând și serviciile de colectare și transport al deșeurilor rezultate ca urmare a furnizării suportului alimentar, conform legislației naționale privind regimul deșeurilor.

Oferta financiară va detalia și celelalte cheltuieli specifice, obligatorii societăților comerciale deșeurilor.

Oferta financiară va detalia și celelalte cheltuieli specifice, obligatorii societăților comerciale potrivit legislației”.

Din analiza propunerii financiare, în speță a Anexei acesteia rezultă că ofertantul... a prezentat în conținutul acesteia care sunt tarifele pentru pachetul alimentar așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și anume pentru materia primă, prepararea hranei, transportul hranei, transportul alimentelor, transportul deșeurilor, CAM...%, cheltuieli indirecte și profit.

Însă, în contextul în care prin prezentarea unor noi buletine de analiză s-au adus modificări conținutului propunerii tehnice acestea se resfrâng și cu privire la conținutul propunerii financiare, impactul acestor modificări la nivelul propunerii financiare în au asupra materiei prime în principal prin modificare conținutului pachetelor cum este exemplul reținut în considerente

În final, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de..., motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... (... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei depusă de..., conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... ..

Obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei depusă de..., conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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.

PR EȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

• ..

... practicaua deciziei,

• ..

... în 4 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.