

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin director..., împotriva documentației de atribuire elaborată de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», cod..... 212/..., s-a solicitat:

« 1. admiterea contestației;

2. constatarea caracterului nelegal, disproportionat și discriminatoriu a1 cerințelor contestate;

3. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și a modului de desfășurare a procedurii, cu eliminarea criteriilor și cerințelor nelegale;

4. continuarea procedurii ulterior modificării, fără anularea acesteia.».

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., împotriva documentației de atribuire elaborată de..., solicitând cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „<https://influx.primaria-....ro/api/v1/web/get-file?id=0122d1a89a57-...-b138-0c58256b15f0>”, postat de achizitoare pe site-ul propriu, <https://primaria-....ro/>, la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de publicitate nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul site-ului <https://primaria-....ro/>, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr....., în temeiul dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Leg^{ea} nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de..., ca fiind nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „<https://influx.primaria-....ro/api/v1/web/get-file?id=ea916c56-740b-498d-...f6dc9>”, postat de achizitoare pe site-ul propriu, <https://primaria-....ro/>, la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de publicitate nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul site-ului <https://primaria-....ro/>, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă a acestuia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator este atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., în probațiune, autoritatea contractantă a transmis, pe suport electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea.... Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr.... din..., emisă de..., în cuantum de 17.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», cod..., *elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, <https://primaria-....ro/>, anunțul de publicitate nr.....* Conform acestui anunț, valoarea estimată totală a procedurii de atribuire este de..., pentru atribuirea căreia a fost stabilit criteriul „Cel mai bun raport calitate-preț”, având 6 factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează **documentația de**

atribuire elaborată de autoritatea contractantă, mai exact, o serie de prevederi cuprinse în caietul de sarcini și în fișa de date, despre care contestatorul susține că ar conține cerințe nelegale, disproporționate și discriminatorii, situație care, în opinia acestuia, generează o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând criticile formulate, prin raportare la prevederile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire relevante speței, precum și prin raportare la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare, cu titlu general, prevederile:

- art. 2 alin. (1) și (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal;

(...);

e) proporționalitatea;

(...)”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”.

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(2) 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.”;

1. Astfel, cu privire la prima dintre criticile formulate de contestator, ce vizează impunerea termoboxurilor cu funcție de încălzire-răcire și justificarea cuprinsă în răspunsul la clarificări, Consiliul constată că achizitoarea impune utilizarea unor termoboxuri cu funcție de încălzire-răcire concomitent cu deținerea autoutilitarelor dotate cu sistem izoterm și cu instalație de refrigerare, în considerarea unui ipotetic scenariu de avarie ce ar putea sau nu să intervină în timpul transportului produselor alimentare până la destinație.

Or, Consiliul apreciază că o atare justificare este nelegală, lipsită de fundament, disproporționată și, totodată, restrictivă în ceea ce privește nevoia de a fi asigurat un mediu concurențial neviciat în derularea procedurii de atribuire, fiind de la sine înțeles faptul că **cerințele**

tehnice trebuie să fie raportate la condițiile normale de operare, iar nu la diverse scenarii ipotetice de avarie, cum ar fi defectarea autoutilitareii frigorifice, situație în care, oricum, potrivit legislației sanitar-veterinare, se impune oprirea transportului și retragerea produselor aflate în procesul de transport.

Ca atare, Consiliul va proceda la admiterea acestei critici, reținând ca fiind fundamentată și, implicit, îndreptățită solicitarea formulată de contestator.

2. În ceea ce privește **cea de-a doua critică din contestație**, prin care autorul acesteia reclamă faptul că achizițtoarea a stabilit că **utilizarea unui autovehicul cu propulsie integral electrică reprezintă un criteriu de punctaj** în etapa de evaluare a ofertelor (iar nu o obligație pentru ofertanți), Consiliul constată că operatorul economic contestator este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă dorește includerea acestui criteriu de punctaj, în acest sens... apreciind că tipul de propulsie al autovehiculului nu ar avea relevanță asupra prestării serviciilor de catering sau asupra siguranței alimentare, atâta timp cât transportul se realizează cu autovehicule autorizate sanitar-veterinar și DSP.

Sub acest aspect, având în vedere că pentru atribuirea acestui contract de achiziție publică a fost stabilit criteriul „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, dar și dispozițiile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că „(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), **cel mai bun raport calitate preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.**”, Consiliul reține că **un atare criteriu de departajare a ofertelor își găsește fundamentul în nevoia de a se asigura un transport cât mai prietenos cu mediul înconjurător**, neavând importanță, în acest sens, natura mărfurilor transportate, anume că un eventual **transport cu mijloace cu propulsie ecologică** ar viza produse ce prin natura lor ar impune asigurarea unui transport specializat (cum este cel realizat prin autoutilitare dotate cu sistem izoterm și cu instalație de refrigerare).

Ca atare, în contra celor afirmate de contestator, Consiliul apreciază că **nevoia de protejare a mediului înconjurător (materializată în acest caz prin includerea criteriului de departajare contestat) transcede obiectului contractului ce urmează să fie încheiat.**

Astfel, reținând că acest factor de departajare nu reprezintă un element ce ar implica arbitrariul în prezenta procedură de atribuire, cum eronat reclamă contestatorul, Consiliul va proceda la respingerea acestei critici.

3. În ceea ce privește **impunerea deținerii unui număr de 4 autovehicule autorizate sanitar-veterinar pentru asigurarea transportului produselor de catering**, Consiliul are în vedere că livrarea acestora, în cuantum de aproximativ **378 porții**, se va realiza

către o singură unitate de învățământ, într-un interval de timp limitat și pe o distanță relativ redusă.

Sub acest aspect, Consiliul constată că o **atare cerință depășește necesarul obiectiv al prestației, fiind disproporționată și, totodată, nejustificată prin raportare la volumul livrărilor.** Mai mult, **o atare condiție are ca efect restrângerea concurenței,** care ar urma să se manifeste prin **favorizarea marilor operatori economici din acest domeniu și, implicit, prin limitarea micilor operatori, care, totuși, ar fi capabili să execute contractul în condiții conforme.**

Ca atare, reținând că această cerință este contrară principiilor tratamentului egal și proporționalității, impunându-se eliminarea ei, Consiliul va proceda la admiterea acestei critici.

4. Consiliul va admite și cea de-a IV-a critică din contestație, ce vizează **solicitarea certificării..., întrucât domeniul în care această certificare se aplică, respectiv managementul energetic, nu are legătură cu obiectul contractului pe care achizițtoarea dorește să-l încheie, anume servicii de catering școlar, iar o atare certificare nici nu ar influența în vreun fel siguranța alimentară sau calitatea serviciului ce ar urma să fie prestat.**

Așadar, Consiliul apreciază ca fiind nejustificată această cerință.

5. Referitor la **impunerea existenței unui număr fix de bucătari, respectiv 4, utilizând raționamentul expus în analiza criticii nr....,** luând în considerare volumul livrărilor, anume cantitatea de aproximativ 378 porții, Consiliul constată că și în acest caz este vorba tot despre o **cerință disproporționată și restrictivă de concurență,** care, în ipoteza în care nu ar fi cenzurată pe această cale, ar duce la vicierea procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere că **pentru activitățile de feliere și preparare a sandvișurilor nu este necesară calificarea de bucătar,** aceste operațiuni fiind activități simple de porționare, asamblare și ambalare a respectivelor produse, care pot fi realizate de personal auxiliar instruit, cu respectarea normelor DSP și DSVSA incidente.

Astfel, apreciind că menținerea acestei cerințe încalcă principiile proporționalității, tratamentului egal și liberei concurențe, Consiliul va proceda la admiterea criticii formulată sub aspectul anterior analizat și, pe cale de consecință, va dispune eliminarea acestei prevederi.

6. În ceea ce privește critica ce vizează **limitarea experienței similare la maximum două contracte,** Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, **„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare, (...), la nivelul unuia sau a maxim 2 contracte”.**

În acest context, pornind de la prevederile art. 179 alin. (1) lit. b) prima teză din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră **„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea**

tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; (...), Consiliul constată că **limitarea dovedirii experienței similare prin maximum două contracte restrânge în mod artificial concurența, cerința în cauză fiind una ce excedează reglementării anterior redată, restrictivă de concurență și, totodată, disproporționată, întrucât limitează în mod artificial modalitatea de demonstrare a capacității tehnice și profesionale a operatorilor economici.**

Astfel, dispoziția legală anterior redată instituie dreptul achizitoarei de a solicita dovedirea experienței similare, dar nu impune o limită minimă sau maximă a numărului de înregistrări doveditoare (ex. contracte) ce trebuie prezentate de către ofertanți.

Ca atare, Consiliul apreciază că limitarea la un număr de maxim două contracte ar putea să favorizeze operatorii economici care au derulat contracte izolate, dar de valori foarte mari și, în mod corelativ, ar putea să îngrădească nejustificat situația operatorilor economici care au realizat un volum echivalent sau superior de activitate, prin mai mult de două contracte similare.

Așadar, reținând necesitatea de a fi impusă demonstrarea experienței similare prin raportare la ultimii 3 ani, **dar fără a se solicita un număr maxim de contracte doveditoare**, Consiliul va admite și această critică.

7. Consiliul constată ca fiind întemeiată și **obieția prin care contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă a impus ca ambalajele secundare, ce vor fi utilizate, să fie produse din hârtie reciclată.**

Sub acest aspect, Consiliul subliniază că **transpunerea unei reglementări de mediu (obligățiile privind confecționarea ambalajelor sunt deja reglementate prin legislația de mediu) la nivel de cerință eliminatorie în cadrul unei proceduri de atribuire reprezintă o măsură nejustificată**, ce se impune a fi eliminată.

Astfel, având în vedere argumentația anterior expusă, Consiliul va admite și această critică.

8. Referitor la **solicitarea prezentării unui contract pentru reciclarea deșeurilor rezultate ca urmare a livrării meniurilor, aflat în derulare de minimum un an anterior demarării prezentei proceduri de atribuire**, Consiliul are în vedere că documentația de atribuire impune prezentarea unui contract pentru reciclarea respectivelor deșeuri, contract ce ar trebui să fie în desfășurare de cel puțin un an anterior depunerii ofertei.

Or, Consiliul constată că, pe lângă faptul că este nelegală și vădit disproporționată, o astfel de cerință este și imposibil de îndeplinit. Astfel, Consiliul constată că **achizitoarea condiționează posibilitatea**

încheierii prezentului contract de achiziție publică (un contract viitor, care depinde exclusiv de câștigarea prezentei proceduri de atribuire) de încheierea anterioară (cu cel puțin un an înainte) a unui contract de reciclare a unui anumit tip de deșeuri, fapt ce este contrar logicii juridice și comerciale.

În acest context, Consiliul reține ca fiind improbabil ca un operator economic să poată anticipa și să contracteze, la un moment dat, servicii de reciclare a unor deșeuri, în considerarea posibilității de participare în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract viitor și incert și de câștigare a acestuia.

Ca atare, Consiliul constată că impunerea existenței unui contract în derulare anterior publicării unui anunț de participare restrânge în mod artificial concurența, favorizând exclusiv operatorii economici care au avut anterior relații contractuale similare, fapt ce este de neacceptat și care se impune să fie remediat.

Pe cale de consecință, Consiliul va proceda la admiterea acestei critici.

9. Referitor la **impunerea utilizării unei mașini de ambalat fructe/legume de tip..., având în vedere prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”, Consiliul constată că **autoritatea contractantă nu se limitează la definirea rezultatului urmărit (ambalarea individuală a produselor de catering), ci impune explicit un anumit echipament tehnic, respectiv o mașină de tip....****

Or, o atare specificație tehnică, care face trimitere explicită la un anumit procedeu/echipament tehnic, restrânge în mod nepermis concurența, favorizând în mod direct operatorii economici care dețin sau produc mașinile speciale de ambalat fructe/legume de tip....

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere că actele normative aplicabile... „...”, precum și cele din domeniul sanitar-veterinar sau DSP nu impun utilizarea unei metode mecanizate de ambalare și nici deținerea unui echipament specific de tip..., iar ambalarea individuală a fructelor și legumelor se poate realiza, legal, și în mod manual, cu respectarea normelor de igienă, conform HACCP.

În acest context, Consiliul va proceda la admiterea acestei critici.

10. În ceea ce privește **solicitarea de obligare a achizitoarei la asigurarea unui grad sporit de transparență pe durata derulării procedurii de atribuire, inclusiv prin comunicarea clară și completă a rezultatului procesului competitiv, cu indicarea criteriilor**

aplicate și a modului de evaluare, prin publicarea informațiilor relevante privind procedura și ofertanții participanți pe site-ul acesteia și, nu în ultimul rând, prin adoptarea unor măsuri care să permită verificabilitatea procesului de evaluare, în lipsa instrumentelor oferite de SEAP, având în vedere prevederile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care guvernează prezenta procedură proprie, Consiliul subliniază că, în derularea acesteia, autoritatea contractantă este legată de obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Mai mult decât atât, într-o atare situație, **achizitoarea este ținută în a publica un anunț suficient de accesibil înainte de atribuirea contractului, în scopul de a asigura un mediu competițional în procedura de atribuire și, totodată, aceasta este ținută în a se asigura că decizia finală privind atribuire contractului de achiziție publică este supusă regulilor procedurale stabilite la început și că principiile nediscriminării și tratamentului egal sunt respectate pe deplin.**

În acest context, Consiliul face trimitere la prevederile *Comunicării interpretative a Comisiei cu privire la regulile comunitare aplicabile atribuirii contractelor nesupuse sau supuse parțial prevederilor Directivelor privind..., publicată în... al... sub nr. C 179/2 din data de....*

Ca atare, **având în vedere că cele solicitate de contestator reprezintă, în fapt, o solicitare de obligare a achizitoarei la respectarea cadrului normativ în vigoare, care reprezintă o datorie stabilită ope legis în sarcina acesteia,** Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea formulată de contestator.

11. Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge, ca nefondată, și ultima critică formulată în cuprinsul contestației, obiecție prin care **contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă ar utiliza un caiet de sarcini identic sau aproape identic cu alte caiete de sarcini utilizate de alte achizitoare, în cadrul altor proceduri de atribuire.**

Sub acest aspect, Consiliul apreciază că o asemenea practică nu reprezintă în sine un viciu al documentației de atribuire, din moment ce contestatorul nu prezintă o argumentație solidă și convingătoare prin care să demonstreze de ce anume cerințele caietului de sarcini nu ar fi rezultatul unei analize reale a necesităților achizitoarei, ci ar reprezenta „un șablon standard aplicat formal, fără adaptare la situația concretă” a acesteia.

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Astfel, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, prin **eliminarea caracteristicilor tehnice despre care se face vorbire la punctele 1, 3, 4, 5, 7, 8 și 9 din contestație și din prezenta decizie, precum și la remedierea**

specificației tehnice despre care se face vorbire la punctul 6, în termen de 10 zile de la comunicarea acestei hotărâri, cu luarea în considerare a celor cuprinse în prezenta.

Va respinge, ca nefondate, **criticile cuprinse la punctele 2, 10 și 11 din contestație și din prezenta decizie.**

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Admite, în parte, contestația..., în contradictoriu cu....

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, prin **eliminarea caracteristicilor tehnice despre care se face vorbire la punctele 1, 3, 4, 5, 7, 8 și 9 din contestație și din prezenta decizie, precum și la remedierea specificației tehnice despre care se face vorbire la punctul 6**, în termen de 10 zile de la comunicarea acestei hotărâri, cu luarea în considerare a celor cuprinse în prezenta.

Respinge, ca nefondate, **criticile cuprinse la punctele 2, 10 și 11 din contestație și din prezenta decizie.**

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

...

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei,..