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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... n**r**....., județul..., înmatriculată la... Comerţului sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin..., administrator, privind procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ...., cod... Servicii de catering pentru școli, de..., cu sediul în..... ...., în calitate de auto*ritate contractantă... a solicitat:*

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea i contestaţiei;
- obligarea autorităţii contractante la modificarea documentaţiei de atribuire;
- eliminarea prevederii: *„Ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme";*
- eliminarea prevederilor: *„Nu se acceptă participarea în asociere"* şi *„Nu se acceptă subcontractarea";*
- clarificarea şi reformularea documentaţiei de atribuire cu privire la obiectul efectiv al prestaţiei, respectiv dacă procedura vizează exclusiv furnizarea de masă caldă sau permite alternativ şi furnizarea de pachet alimentar/sandwich;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea termenului de depunere a ofertelor după remedierea documentaţiei de atribuire, astfel încât operatorii economici interesaţi să poată participa în condiţii legale, transparente şi concurenţiale reale.

... nr...., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de....

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 unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... susține că documentaţia de atribuire conţine prevederi restrictive, disproporţionate şi ambigue, care împiedică participarea sa la procedură în condiţiile permise de legislaţia achiziţiilor publice.

I. Cu privire la caracterul nelegal al transformării termenului de livrare într-un criteriu eliminatoriu în cadrul factorului de evaluare *„Termen de livrare*", petenta arată că autoritatea contractantă a prevăzut acordarea de... în funcţie de timpul de livrare, însă suplimentar a introdus următoarea prevedere: *„Ofer**tele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme”.*

Astfel, autoritatea contractantă nu se limitează la punctarea unui avantaj logistic, ci transformă termenul de livrare într-o condiţie eliminatorie.

În opinia petentei, această măsură este excesivă şi disproporţionată, întrucât:

- avantajul logistic este deja reflectat prin...;
- legislaţia sanitar-veterinară nu instituie o limită absolută de... minute;
- respectarea normelor privind temperatura şi siguranţa alimentară poate fi asigurată şi de operatori aflaţi la distanţe mai mari.

În realitate, prevederea criticată restrânge participarea operatorilor economici aflaţi în alte localităţi şi creează un avantaj nejustificat operatorilor locali.

Dispoziţia încalcă principiile: nediscriminării, tratamentului egal, proporţionalităţii și asigurării concurenţei reale, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

II. Cu privire la interzicerea participării în asociere şi a subcontractării... arată că autoritatea contractantă a prevăzut expres: ”Nu se accept*ă participarea în asociere" şi „Nu se acc*ept*ă subcontractarea."*

Mai mult, petenta consideră că justificarea inserată în documentaţie demonstrează explicit faptul că autoritatea urmăreşte împiedicarea operatorilor economici aflaţi la distanţă mai mare să participe competitiv prin utilizarea unor parteneri/asociaţi/subcontractanţi aflaţi în proximitatea locului de livrare.

Astfel, autoritatea recunoaşte în mod direct că:

- scopul restricţiei este limitarea accesului anumitor operatori economici la procedură;
- restricţia este legată de factorul *„termen de livrare*".

În realitate... precizează că asocierea, subcontractarea și utilizarea terţilor susţinători, reprezintă mecanisme legale şi expres permise de legislaţia achiziţiilor publice.

Autoritatea contractantă nu poate elimina în mod absolut aceste forme de participare doar pentru a favoriza operatorii economici aflaţi în proximitatea geografică a beneficiarului.

Practic, coroborarea dintre:

• interdicţia participării în asociere/subcontractare; şi

• descalificarea ofertelor peste... minute,

conduce la restrângerea artificială a concurenţei şi la limitarea nejustificată a accesului operatorilor economici la procedură.

Societatea sa este direct prejudiciată prin aceste prevederi, întrucât intenţiona să participe la procedură într-o formă permisă de lege, însă documentaţia interzice tocmai mecanismul legal prin care ar fi putut participa.

III. Cu privire la caracterul ambiguu şi neclar al documentaţiei de atribuire referitor la obiectul efectiv al prestaţiei

... susține că documentaţia de atribuire conţine prevederi contradictorii şi neclare cu privire la tipul efectiv al serviciilor ce urmează a fi prestate.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice şi al meniurilor orientative sunt prezentate meniuri specifice serviciilor de masă caldă, însă în alte pasaje ale documentaţiei autoritatea contractantă face referire la posibilitatea furnizării de: ”masă caldă” sau „pachet alimentar/sandwich”.

Această formulare creează o ambiguitate esenţială privind: obiectul concret al contractului, tipul prestaţiei ce trebuie ofertate, structura costurilor, logistica de livrare, modul de calcul al ponderii materiei prime, condiţiile efective de executare a contractului.

Documentaţia de atribuire trebuie să fie: clară, precisă, completă, lipsită de contradicţii, astfel încât operatorii economici să poată formula oferte comparabile şi fundamentate în mod unitar.

În forma actuală, documentaţia lasă loc unor interpretări diferite privind:

• dacă autoritatea contractantă solicită exclusiv masă caldă; sau

• dacă permite alternativ şi furnizarea de pachet alimentar/sandwich.

Această neclaritate afectează în mod direct: modalitatea de elaborare a ofertei tehnice, fundamentarea ofertei financiare, strategia logistică a operatorilor economici, comparabilitatea ofertelor.

Prin urmare... consideră că prevederile documentaţiei încalcă obligaţia autorităţii contractante de a redacta o documentaţie clară şi lipsită de ambiguităţi, cu respectarea principiilor transparenţei şi tratamentului egal prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu menţinerea documentaţiei de atribuire astfel cum a fost publicată.

Autoritatea arată că petenta formulează trei critici principale. Prima priveşte prevederea potrivit căreia ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme. A doua priveşte interdicţia participării în asociere şi a subcontractării. A treia priveşte pretinsa neclaritate a documentaţiei sub aspectul distincţiei dintre „masă caldă" şi „pachet alimentar/sandwich".

În ceea ce priveşte prima critică, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, precizează că din caietul de sarcini rezultă că serviciile ce fac obiectul contractului constau în pregătirea, prepararea şi livrarea zilnică a hranei pentru pentru preşcolarii Grădiniţei, într-un interval de livrare stabilit între 11: 30 şi 11: 50, iar programul de servire este 11: 50-12: 10. Tot documentaţia prevede că, în cazul în care hrana nu este servită într-un interval de... de minute de la livrare, produsele trebuie păstrate în spaţii amenajate, cu condiţii de manipulare şi depozitare conforme, monitorizabile şi controlabile, iar autoritatea contractantă precizează expres că unităţile beneficiare nu deţin asemenea spaţii şi dotări.

În acest context, limita de... de minute nu reprezintă o condiţie arbitrară şi nici o restrângere artificială a concurenţei, ci o cerinţă legată direct de obiectul contractului, de necesitatea respectării normelor de igienă şi siguranţă alimentară şi de condiţiile logistice reale ale beneficiarului. Autoritatea contractantă nu a stabilit această limită în mod abstract, ci în corelare cu specificul serviciului, cu obligaţia de a furniza hrană în condiţii optime şi cu lipsa infrastructurii de depozitare temporară în... de învăţământ.

Legalitatea factorului de evaluare referitor la termenul de livrare rezultă şi din orientările exprese emise de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice.

Astfel, potrivit Anexei nr.... la Ordinul preşedintelui ANAP nr...., în cadrul exemplelor de factori de evaluare aplicabili pentru achiziţia de alimente, este prevăzut în mod expres la pct. e) „Distanţa de l*a locul de producţie până la locul de consum / mediul de transport prietenos", cu menţiunea* că se atribuie... maxim pentru distanţa cea mai scurtă, iar pentru celelalte distanţe punctajul se acordă proporţional. Aceeaşi anexă prevede că... va prezenta informaţii cu privire la distanţa pe care o va parcurge între locul de producţie şi sediul de consum al autorităţii contractante şi arată expres că prin utilizarea acestui... se urmăreşte reducerea amprentei de carbon, punctându-se cea mai scurtă distanţă de livrare de la zona de producţie la locaţia de referinţă.

Prin urmare, susţinerea contestatoarei potrivit căreia cerinţa privind termenul de livrare ar fi nelegală este contrazisă chiar de cadrul orientativ emis de ANAP, care validează explicit relevanţa şi legalitatea unor factori de evaluare raportaţi la proximitatea dintre locul de producţie şi locul de consum.... acceptă, la nivel de model orientativ, punctarea distanţei dintre locul de producţie şi locul de consum, cu atât

mai mult este legală utilizarea, în prezenta procedură, a unui... direct derivat şi chiar mai apropiat de obiectul contractului, respectiv termenul efectiv de livrare, care exprimă într-o manieră practică şi operaţională capacitatea ofertantului de a asigura transportul rapid al mesei calde în condiţii corespunzătoare de siguranţă alimentară.

Mai mult, în cazul de faţă, autoritatea contractantă nu a utilizat factorul „termen de livrare" în mod formal, ci într-o legătură directă şi necesară cu specificul serviciului achiziţionat. Obiectul contractului nu îl reprezintă simpla furnizare a unor alimente neperisabile, ci pregătirea, prepararea şi livrarea zilnică a mesei calde, iar documentaţia precizează în mod explicit că unităţile beneficiare nu deţin spaţii şi dotări care să permită depozitarea alimentelor în condiţii conforme de temperatură, igienă şi siguranţă alimentară, în aceste condiţii, rapiditatea livrării nu reprezintă doar un avantaj logistic, ci o cerinţă direct legată de calitatea, prospeţimea şi siguranţa hranei servite elevilor.

În plus, raportat la termenul de livrare de maximum... de minute, trebuie avut în vedere şi modul concret de organizare a prestaţiei, astfel cum rezultă din caietul de sarcini. Documentaţia prevede expres că numărul de porţii ce vor trebui preparate şi servite se transmite zilnic prestatorului, până cel târziu la ora 08: 30, pentru masa ce se va servi în aceeaşi zi, pe baza foii zilnice de prezenţă. Totodată, caietul de sarcini stabileşte că livrarea preparatelor se va face zilnic în intervalul 11: 30 - 11: 50, pentru a putea asigura servirea în intervalul 11: 50-12: 10. În aceste condiţii, timpul efectiv rămas la dispoziţia prestatorului după primirea comenzii zilnice este unul limitat şi presupune, în aceeaşi zi, organizarea preparării hranei, finalizarea procesului de gătire, ambalarea, încărcarea, transportul şi livrarea în intervalul stabilit. Prin urmare, un termen de livrare mai mare, raportat la ora comenzii zilnice şi la intervalul fix de livrare, face în mod obiectiv mult mai dificilă prepararea şi furnizarea mesei calde în timpul rămas disponibil, afectând atât marja de organizare a prestatorului, cât şi siguranţa executării la timp a contractului. Cu cât durata de transport este mai mare, cu atât creşte riscul ca timpul rămas pentru prepararea efectivă a mesei calde să fie comprimat în mod excesiv, ceea ce justifică în mod direct interesul autorităţii contractante de a favoriza ofertele care pot asigura o livrare rapidă, sigură şi predictibilă, în beneficiul elevilor şi preşcolarilor incluşi în program.

Autoritatea subliniază şi faptul că termenul de livrare de maximum... de minute nu are caracter restrictiv, ci reprezintă un prag rezonabil, proporţional şi adaptat specificului concret al contractului. Documentaţia nu rezervă posibilitatea participării doar operatorilor economici aflaţi în imediata proximitate a locului de livrare şi nici nu condiţionează admisibilitatea ofertei de încadrarea într-un interval excesiv de redus. Dimpotrivă, pentru factorul de evaluare *„termenul de livrare",* punctajul este structurat gradual, de la intervalul... minute până

la intervalul 0-10 minute, ceea ce demonstrează că a permis participarea unui spectru larg de operatori economici, diferenţierea intervenind numai sub aspectul punctajului acordat performanţei logistice. Doar pentru obţinerea punctajului maximal este necesară încadrarea în termenul minimal, fără ca acest aspect să însemne excluderea operatorilor economici care livrează într-un interval mai mare, dar care se încadrează în plafonul de... de minute stabilit prin documentaţie. În concret, existenţa pe piaţă a unui număr mare de operatori economici de profil care se pot încadra în termenul minimal stabilit poate fi identificată chiar printr-o simplă căutare online, inclusiv prin intermediul motorului de căutare Google, ceea ce confirmă că cerinţa nu restrânge concurenţa, ci asigură o competiţie reală între operatori care pot presta serviciul în condiţii conforme de siguranţă alimentară şi de calitate.

De asemenea, achizitoarea subliniază faptul că un termen de livrare cât mai scurt este în folosul real şi direct al elevilor beneficiari ai Programului Naţional „Masă sănătoasă", întrucât asigură ca masa caldă să ajungă într-un interval cât mai apropiat de momentul preparării şi să fie servită în condiţii optime de prospeţime, temperatură şi siguranţă alimentară. În mod corespunzător, un termen de livrare mai lung implică un timp mai mare petrecut în trafic, ceea ce creşte în mod obiectiv probabilitatea apariţiei unor evenimente neprevăzute care pot întârzia furnizarea mesei calde, precum aglomerarea traficului, bloc... rutiere, incidente de circulaţie sau alte împrejurări specifice transportului. Prin urmare, interesul autorităţii contractante de a puncta superior termenele de livrare reduse nu este unul abstract sau formal, ci este direct legat de necesitatea asigurării unui serviciu prompt, sigur şi adaptat nevoilor reale ale elevilor beneficiari

Totodată, este esenţial, având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă pregătirea, prepararea şi livrarea mesei calde către preşcolari şi elevi, ca termenul de livrare să fie cât mai scurt, pentru a asigura prospeţimea, calitatea şi siguranţa alimentară a hranei furnizate. În acelaşi timp, livrarea promptă este necesară şi pentru a garanta că beneficiarii programului primesc masa caldă în intervalul de timp în care se află efectiv la cursuri, astfel încât scopul Programului Naţional „Masă sănătoasă" să fie atins în mod real şi util. Un termen mai lung de livrare diminuează în mod evident aceste garanţii, întrucât presupune un timp mai mare petrecut în trafic, creşte riscul apariţiei unor întârzieri generate de împrejurări neprevăzute şi reduce marja efectivă disponibilă pentru prepararea şi livrarea hranei în condiţii optime. Din această perspectivă, interesul autorităţii contractante de a favoriza termenele de livrare reduse este unul legitim, direct legat de interesul superior al beneficiarilor şi de obligaţia de a asigura furnizarea mesei calde în condiţii conforme cu normele legale în vigoare

În ceea ce privește susţinerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi transformat nelegal un avantaj logistic într-

o condiţie eliminatorie, autoritatea precizează că documentaţia instituie un prag maxim de admisibilitate justificat de necesitatea asigurării siguranţei alimentare şi, în interiorul acestui prag, operează o departajare a ofertelor în funcţie de performanţa logistică efectivă a ofertanţilor.

Cu privire la susţinerea contestatoarei referitoare la pretinsa ambiguitate dintre „masă caldă" şi „pachet alimentar/sandwich", autoritatea contractantă apreciază că aceasta este, de asemenea, neîntemeiată şi rezultă dintr-o lectură fragmentară şi scoasă din context a documentaţiei.

Astfel, achizitoarea menționează că din lectura sistematică a caietului de sarcini rezultă fără echivoc ca obiectul contractului îl reprezintă furnizarea de masă caldă, iar nu o prestaţie alternativă lăsată la alegerea ofertanţilor. Acest lucru rezultă în mod evident din structura meniului săptămânal şi zilnic, unde sunt prevăzute preparate specifice unei mese calde: supă cremă de legume, ciorbă de perişoare, ciorbă de cartofi, supă de pui cu tăiţei, ciorbă rădăuţeană, mâncare de mazăre cu carne de pui, tocăniţă de pui cu mămăligă şi salată, şniţel din piept de pui la cuptor cu cartof natur şi salată, chiftele marinate cu piure de cartofi, pulpă de pui dezosată la tavă cu sote de fasole verde, paste cu sos..., ostropel de pui cu mămăligă, cotlet de porc la cuptor şi alte meniuri similare, toate însoţite de gramaje, alergeni şi informaţii nutriţionale pe porţie. O asemenea structură de meniu nu lasă loc niciunei incertitudini reale asupra tipului de serviciu solicitat.

Aceeaşi concluzie rezultă şi din celelalte cerinţe ale documentaţiei. Caietul de sarcini prevede că *„mâncarea livrată trebuie gătită în dimineaţa zilei în care se serveşte",* că *„autoritatea contractantă solicită ca mâncarea gătită să se păstreze caldă în recipiente profesionale până la servire",* că se prelevă probe din fiecare fel de mâncare şi că distribuirea se face în raport cu un program specific mesei calde. Aceste cerinţe tehnice, logistice şi operaţionale sunt incompatibile cu ideea unei opţiuni deschise, nedeterminate, între masă caldă şi simplu pachet alimentar.

Este adevărat că în anumite pasaje din documentaţie apar formulări generale preluate din cadrul normativ al Programului Naţional „Masă sănătoasă", unde, la nivel de reglementare generală, sunt descrise formele posibile de suport alimentar, însă aceste menţiuni nu pot fi rupte din context şi transformate într-un pretins viciu al documentaţiei, câtă vreme conţinutul efectiv, concret şi dominant al caietului de sarcini indică fără dubiu că prezenta achiziţie priveşte masă caldă. Menţiunile contestate sunt simple preluări din legislaţia PNMS şi nu răstoarnă claritatea obiectului contractului stabilit de autoritatea contractantă prin meniu, program de livrare, condiţii de păstrare la cald şi cerinţe de servire.

În ceea ce priveşte interzicerea participării în asociere şi/sau prin subcontractare, autoritatea contractantă apreciază că şi această critică este neîntemeiată, prin raportare la specificul concret al prezentei proceduri şi la modul în care este construit factorul de evaluare *„termenul de livrare*".

Astfel, arată că obiectul contractului îl reprezintă servicii de catering, constând în pregătirea, prepararea şi livrarea zilnică a mesei calde pentru beneficiarii programului. În mod obiectiv, această prestaţie are caracter unitar, direct şi integrat. Operatorul economic care urmează să furnizeze masa caldă nu necesită, prin natura contractului şi prin exigenţele concrete ale documentaţiei, contribuţia unui alt operator economic pentru a putea presta serviciul.

Documentaţia nu a impus criterii privind capacitatea tehnică şi profesională, precum experienţă similară, dotări minime, echipamente, utilaje ori alte resurse speciale, şi nici criterii privind capacitatea economică şi financiară, precum un anumit nivel al cifrei de afaceri, cash-flow sau alţi indicatori financiari, care ar putea justifica în mod real recurgerea la asociere, subcontractare ori terţ susţinător. Dimpotrivă, instrucţiunile pentru ofertare prevăd expres că pentru această procedură nu este cazul sub aspectul capacităţii tehnice şi/sau profesionale şi nu este cazul nici sub aspectul capacităţii economice şi financiare.

În aceste condiţii, participarea în asociere, subcontractarea ori invocarea unui terţ nu răspund unei nevoi reale de executare a contractului, ci pot fi utilizate exclusiv cu scopul de a prezenta informaţii care nu sunt conforme cu realitatea operaţională a ofertantului, în vederea obţinerii punctajului pentru factorul de evaluare „termenul de livrare". Documentaţia stabileşte că dovedirea termenului de livrare se face prin calcularea timpului parcurs de la sediul sau punctul de lucru al ofertantului, adică locaţia în care se prepară hrana, până la locul de livrare, prin aplicaţia..., iar sediul sau punctul de lucru trebuie să rezulte din certificatul constatator ONRC.

Aşadar, în economia procedurii, termenul de livrare reflectă capacitatea logistică proprie şi directă a operatorului economic de a prepara şi livra masa caldă în condiţiile contractului. Permisiunea participării în asociere sau prin subcontractare ar crea posibilitatea ca un operator economic care, în mod real, nu deţine această capacitate operaţională proprie în proximitatea locului de livrare să invoce sediul, punctul de lucru ori proximitatea geografică a unui alt operator numai pentru a obţine artificial un... superior la factorul „termenul de livrare". O asemenea situaţie ar denatura mecanismul de evaluare stabilit prin documentaţie şi ar transforma formele legale de participare nu într-un mijloc de executare efectivă a contractului, ci într-un instrument de prezentare a unor informaţii care nu reflectă realitatea capacităţii proprii a ofertantului.

Raportat la sediul societăţii..., situat în municipiul..., se constată că operatorul economic se încadrează în termenul de livrare solicitat prin documentaţia de atribuire, având astfel posibilitatea reală de a participa la procedură şi de a obţine... în cadrul factorului de evaluare „termenul de livrare". În aceste condiţii, *susţinerea contestato*arei referitoare la necesitatea permiterii participării în asociere sau prin subcontractare nu apare ca fiind determinată de imposibilitatea obiectivă de a executa contractul în condiţiile stabilite de autoritatea contractantă, ci relevă, în mod evident, intenţia de a îmbunătăţi artificial poziţionarea ofertei sub aspectul termenului de livrare, prin valorificarea proximităţii unui alt operator economic. Or, autoritatea contractantă are obligaţia de a asigura atribuirea contractului în condiţii care reflectă capacitatea reală şi directă a ofertantului de a presta serviciile de catering pentru preşcolari şi elevi, în conformitate cu normele legale în vigoare privind siguranţa alimentară, calitatea hranei şi livrarea mesei calde

Prin urmare, în contextul concret al acestei proceduri, autoritatea contractantă a urmărit să prevină tocmai utilizarea formală a asocierii, subcontractării sau a unor mecanisme similare în scopul obţinerii unui avantaj nejustificat în evaluare, fără utilitate reală pentru executarea contractului.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că toate criticile formulate de contestatoare sunt neîntemeiate. Atât termenul de livrare de maximum... de minute, cât şi opţiunea clară pentru furnizarea de masă caldă, precum şi limitarea participării în asociere şi/sau prin subcontractare rezultă justificat din documentaţia de atribuire, fiind legate direct de obiectul contractului, de condiţiile concrete de executare şi de necesitatea respectării normelor de igienă, siguranţă alimentară şi evaluare reală a capacităţii logistice.

Pentru aceste motive, autoritatea solicită Consiliului:

1. respingerea contestaţiei ca neîntemeiată în ceea ce priveşte critica referitoare la termenul de livrare de maximum... de minute;
2. respingerea contestaţiei ca neîntemeiată în ceea ce priveşte susţinerea referitoare la pretinsa ambiguitate dintre masă caldă şi pachet alimentar/sandwich;
3. respingerea contestaţiei ca neîntemeiată în ceea ce priveşte critica referitoare la interzicerea participării în asociere şi/sau prin subcontractare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format letric.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ...., cod... Servicii *de catering pentru școli, prin publicarea pe site-ul său a anunțului de participare și a documentației de atribuire, data limită de*

*depune*re a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru.... Valoarea estimată a contractului de servicii este de..., fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

... n*r...., Consiliul a respins, ca rămasă* fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de....

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului, soluționarea contestației se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

- *din Legea nr. 98/2016:*

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante;
- art. 154 - 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. 155 alin. (6) - Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;
- 156 alin. (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.

- *din H.G. nr. 395/2016*:

- art. 20 alin. (10) - Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante".

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse, *servicii* sau lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său [art. 2 alin. (3)

lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016] însă îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire cât și stabilirea specificațiilor tehnice, drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, astfel că acesta nu poate fi sancționată pentru refuzul de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele, achizitoarea fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice solicitate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeiuri de drept citate mai sus (art. 155 alin. (6) și art 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce *modificări* cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

..., Secția a II-a civilă, de contencios... și fiscal, în decizia nr.... din 12 decembrie..., a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității.

... Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr.... a statuat următoarele:

Or, absenţa unei astfel de obligaţii este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziţie publică, în parte, şi să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile şi de întocmire a documentaţiei de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului şi o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanţilor la procedură şi libera competiţie dintre aceştia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziţie publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabileşte, în funcţie de condiţiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice si a satisfacerii intereselor sale.

Aşa fiind, în lipsa unor dispoziţii legale exprese şi imperative, revine autorităţii contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condiţiile în care regula este aceea a priorităţii interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentaţiei şi a întregii proceduri de atribuire precum şi respectarea legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

și... în cuprinsul Hotărârii nr.... a reținut următoarele considerente:

”**Cum autoritatea contractantă îşi cunoaşte cel mai bine nevoile iar principiul libertăţii contractuale implică cerinţa ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiţii sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentaţiei de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziţionat să poată îndeplini şi funcţia de curăţare, atât timp cât autoritatea contractantă îşi doreşte un astfel de produs.**

(...)

Sub acest aspect, aşa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă îşi cunoaşte cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care doreşte să îl folosească”.

Așa cum a fost anterior reținut, din economia celor redate rezultă că regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte.

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor/serviciilor/lucrărilor astfel încât să corespundă necesităţii achizitoarei.

Prin urmare..., în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica

oportunitatea conținutului documentației de atribuire, astfel că în verificările sale Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „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”, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a *caracterului restrictiv*, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Raportat la cadrul legal anterior menționat, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor/specificațiilor tehnice și a prevederilor documentației de atribuire impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați **în situația încălcării dispozițiilor legale invocate mai sus.**

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, Consiliul precizează faptul că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplierii cerințelor autorității contractante pe specificațiile/caracteristicile serviciilor existente în portofoliul respectivului operator economic.

Pornind de la acest cadru general, Consiliul va analiza criticile din contestația formulată de... utilizând numerotarea acestora din contestație pentru o identificare facilă, respectiv:

2. Obligarea autorităţii contractante la modificarea documentaţiei de atribuire;

3. Eliminarea prevederii:

„Ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme";

4. Eliminarea prevederilor:

„Nu se acceptă participarea în asociere"

şi

„Nu se acceptă subcontractarea";

5. Clarificarea şi reformularea documentaţiei de atribuire cu privire la obiectul efectiv al prestaţiei, respectiv dacă procedura vizează exclusiv furnizarea de masă caldă sau permite alternativ şi furnizarea de pachet alimentar/sandwich;

6. Obligarea autorităţii contractante la reluarea termenului de depunere a ofertelor după remedierea documentaţiei de atribuire, astfel încât operatorii economici interesaţi să poată participa în condiţii legale, transparente şi concurenţiale reale.

Astfel... susține că, în forma actuală documentaţia de atribuire conţine prevederi restrictive, disproporţionate şi ambigue, care împiedică participarea contestatoarei la procedură în condiţiile permise de legislaţia achiziţiilor publice.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.... din *Instrucțiunile pentru ofertanți* respectiv:

Descrierea succinta a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor total supus achiziţiei servicii de catering in cadrul programului national - masă sănătoasă (PNMS) - an 2026 - GRĂDINIŢĂ... conform caiet de sarcini

II.... Tip de contract: Servicii - Anexa 2.

Sunt relevant de redat și precizările din cuprinsul caietului de sarcini:

Obiectul contractului ii reprezintă prestarea serviciilor de catering - pregătirea, prepararea şi livrarea zilnica a hranei pentru elevii: .

DURATA CONTRACTULUI

Durata contractului este de la data emiterii ordinului de incepere a serviciilor pâna la data de....

SECŢIUNEA...

... se obligă la prestarea serviciului de catering, în cantităţile şi conţinutul caloric stabilit prin normele de hrană prevăzute de legislaţia în vigoare. Toate produsele vor respecta prevederile legale privind siguranţa alimentelor. în vederea realizării meniului, se vor respecta prevederile OMS 1563/... privind necesarul zilnic de alimente recomandat şcolarilor şi preşcolarilor, prevederile Legii nr.... pentru o alimentalie sanatoasa în unitalile de învalamânt preuniversitar si ale Ordinului ministrului sanataiii nr.... pentru aprobarea Listei alimentelor

nerecomandate preșcolarilor si școlarilor și a principiilor care stau la baza unei alimentatii sanatoase pentru copii si adolescenti în unitalile de învalamânt preuniversitar, cu modificările ți completările ulterioare.

Meniul este întocmit cu observarea nevoilor pentru cantităţi satisfăcătoare şi echilibrate din principalii furnizori de energie ai organismului, care sunt lipidele (grăsimi) glucidele (dulciuri fructe, cereale, legume) şi proteinele (carne, brânză, lapte, ouă şi proteine vegetale. Ca sa se realizeze un aport echilibrat al factorilor nutritivi, trebuie ca alimentele să fie combinate ăntr-un anumit mod și în anumite proporții, conform nevoilor organiosmului.

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere faptul că o primă critică formulată vizează eliminarea prevederii:

„Ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme".

... arată că în cadrul factorului de evaluare „Termen de livrare", autoritatea *contractantă a pre*văzut acordarea de... în funcţie de timpul de livrare, însă suplimentar a introdus următoarea prevedere:

Ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fi considerate neconforme.

Față de cele redate... apreciază că autoritatea contractantă:

- *nu se limitează la punctarea unui avantaj logistic;*
- *ci transformă termenul de livrare într-o condiţie eliminatorie.*

Această măsură este excesivă şi disproporţionată, întrucât:

- *avantajul logistic este deja reflectat prin...;*
- *legislaţia sanitar-veterinară nu instituie o limită absolută de... minute;*
- *respectarea normelor privind temperatura şi siguranţa alimentară poate fi asigurată şi de operatori aflaţi la distanţe mai mari.*

În realitate, prevederea criticată restrânge participarea operatorilor economici aflaţi în alte localităţi şi creează un avantaj nejustificat operatorilor locali.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoare este aceea că cerința impusă încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporţionalităţii și asigurării concurenţei reale, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În referire la prevederea reclamată, achizitoarea a susținut legalitatea factorului de evaluare și a prevederii reclamate având la bază următoarele considerente:

- din caietul de sarcini rezultă că serviciile ce fac obiectul contractului constau în pregătirea, prepararea şi livrarea zilnică a hranei pentru pentru preşcolarii Grădiniţei, ***într-un interval de livrare stabilit între 11: 30 şi 11: 50, iar programul de servire este 11: 50-12:*** *10. Tot documentaţia prevede că, în cazul în care hrana nu este servită într-un interval de... de minute de la livrare, produsele trebuie păstrate în spaţii amenajate, cu condiţii de manipulare şi depozitare conforme, monitorizabile şi controlabile,* ***iar autoritatea, contractantă precizează expres că unităţile beneficiare nu deţin asemenea spaţii şi dotări;***

- în acest context, limita de... de minute nu reprezintă o condiţie arbitrară şi nici o restrângere artificială a concurenţei, ci o cerinţă legată direct de obiectul contractului, de necesitatea respectării normelor de igienă şi siguranţă alimentară şi de condiţiile logistice reale ale beneficiarului.

Autoritatea contractantă nu a stabilit această limită în mod abstract, ci în corelare cu specificul serviciului, cu obligaţia de a furniza hrană în condiţii optime şi cu lipsa infrastructurii de depozitare temporară în... de învăţământ;

- legalitatea factorului de evaluare referitor la termenul de livrare rezultă şi din orientările exprese emise de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice;

- astfel, potrivit Anexei nr.... la Ordinul preşedintelui ANAP nr...., în cadrul exemplelor de factori de evaluare aplicabili pentru achiziţia de alimente, este prevăzut în mod expres la pct. e) „Distanţa de la locul de producţie până la locul de consum/mediul de transport prietenos", cu menţiunea că se atribuie... maxim pentru distanţa cea mai scurtă, iar pentru celelalte distanţe punctajul se acordă proporţional. Aceeaşi anexă prevede că... va prezenta informaţii cu privire la distanţa pe care o va parcurge între locul de producţie şi sediul de consum al autorităţii contractante şi arată expres că prin utilizarea acestui... se urmăreşte reducerea amprentei de carbon, punctându-se cea mai scurtă distanţă de livrare de la zona de producţie la locaţia de referinţă.

- prin urmare, susţinerea contestatoarei potrivit căreia cerinţa privind termenul de livrare ar fi nelegală este contrazisă chiar de cadrul orientativ emis de ANAP, care validează explicit relevanţa şi legalitatea unor factori de evaluare raportaţi la proximitatea dintre locul de producţie şi locul de consum.... acceptă, la nivel de model orientativ, punctarea distanţei dintre locul de producţie şi locul de consum, cu atât mai mult este legală utilizarea, în prezenta procedură, a unui... direct derivat şi chiar mai apropiat de obiectul contractului, respectiv termenul efectiv de livrare, care exprimă într-o manieră practică şi operaţională capacitatea ofertantului de a asigura transportul rapid al mesei calde în condiţii corespunzătoare de siguranţă alimentară

În referire la cerința reclamată, achizitoarea a stabilit în cadrul documentației de atribuitre următorul algoritm de punctare aferent factorului de evaluare *”Termen de livrare”*:

II.... Criterii de atribuire

... CALITATE PRET

în baza prevederilor art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare autoritatea contractantă stabileşte pentru atribuirea contractului de achiziţie publică criteriul „cel mai bun raport calitate -preţ".

(...)

...	... (PONDERE)	...
... Preţul ofertei	40 PUNCTE (40%)	Punctajul pentru factorul de evaluare "Preţ", cu o valoare de 4**0 puncte** din totalul de 1... de puncte şi cu o pondere de **40%** totalul criteriului de atribuire, se vor acorda după cum urmează: a) ... admisibilă cu preţul cel mai scăzut - 40puncte b) Pentru restul Ofertelor admisibile, punctajul se va calcula utilizând următoarea formulă: P(n)= (Pret minim ofertat / Pret n) x 40, Preţ (n): preţul Ofertei admisibile afiată sub evaluare.

... pentru materie primă din preţul total/porţie	30 PUNCTE (30%)	Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai mare nivel al ponderii materiei prime din preţul total/porţie se acorda punctajul maxim alocat factori de evaluare, respectiv: **30 puncte.** b) Pentru celelalte niveluri ale ponderii materiei prime din preţul total/porţie, punctajul Pmp(n) se calculează astfel: Pmp(n)= (MP n/MP maxim x 30), Unde: Pmp(n) - punctajul acordat nivelului n al ponderii materiei prime din preţul total/porţie; MP n - nivelul n al ponderii materiei prime din preţul total/porţie; MP maxim - nivelul cel mai ridicat al ponderii materiei prime din preţul total/porţie;
... de livrare	30 PUNCTE (30%)	Punctajul pentru factorul de evaluare "Durata de livrare", cu valoare de **30 puncte** din totalul de 1... de puncte si cu o pondere de **30**% din totalul criteriului de atribuire, se vor acorda dupa cum urmeaza: a. Pentru un termen de livrare intre... de minute si... de minute se acorda 5 puncte b. Pentru un termen de livrare intre 41 de minute si 50 minute se acorda 10 puncte c. Pentru un termen de livrare intre 31 de minute si 40 de minute se acorda 15 puncte d. Pentru un termen de livrare intre 21 de minute si 30 de minute se acorda 20 puncte e. Pentru un termen de livrare intre 11 de minute si 21 de minute se acorda 25 puncte f. Pentru un termen de livrare intre 0 minute si 10 de minute se acorda 30 puncte **Ofertele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fii considerate neconforme.** Dovedirea termenului de livrare se face prin calcularea timpului parcurs de la sediul/punctul de lucru al ofertantului (locaţia in care se prepara harana) si pana la locul de livrare -... DE HAŢEG MEHADI A. Calcularea timpului de deplasare se face prin aplicaţia... (indicaţii de orientare introduse in aplicaţie: de la sediul/punctul de lucru al ofertantului (locaţia in care se prepara hrana) pana la locul de livrare - se introduce in aplicaţia... menţiunea "... DE HAŢEG MEHADI A") Sediul/punctul de lucru al ofertantului (locaţia in care se prepara harana) trebuie sa rezulte din certificatul constatator ONRC. Calcularea timpului de deplasare se face prin aplicaţia..., de către comisia de evaluare, in intervalul orar prevăzut pentru livrare -11: 30 -**11: 50.**

Sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- ***din Legea nr. 98/2016:***

- art. 163:

Art. 163. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare şi selecţie referitoare la:

a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;

b) capacitatea candidatului/ofertantului.

- art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică şi financiară;

c) capacitatea tehnică şi profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerinţe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire faţă de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerinţele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la obiectul acestuia.

- art.179 - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: (...) i) o declaraţie cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări şi numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

- ***HG nr. 395/2016:***

- art. 29. - (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.

(...)

- ar t. 30. - (1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabileşte criterii de selecţie în cadrul documentaţiei de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecţie a candidaţilor şi trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentaţia de atribuire.

(3) Criteriile de selecţie pot privi numai situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională şi trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire.

(4) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunţul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligaţia să precizeze în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaţilor, ori de câte ori urmează să realizeze o selecţie a acestora.

(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

- a rt. 31. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:
a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;
b) sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit.
(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca cerinţă minimă de calificare, în raport cu situaţia economică şi financiară a ofertanţilor/candidaţilor, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Din economia celor anterior redate se desprinde că intenția legiuitorului a fost respectarea de către autoritățile contractante, prin modul de elaborare al documentațiilor de atribuire a principiilor care guvernează domeniul achiziţiilor publice, respectiv: principiul "nediscriminării", al "tratamentului egal" şi al "proporţionalităţii".

Raționamentul care a stat la baza alegerii celor 3 factori de evaluare este amplu detaliat în cadrul documentației de atribuire (Instrucțiuni pentru ofertanți și caietului de sarcini).

Rațiunea care a stat la baza alegerii factorului de evaluare t*ermen de livrare,* astfel cum a precizat achizitoarea în cadrul documentației de atribuire:

C. În cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică pentru „Serviciide catering în cadrul Programului Naţional -... (PNMS) - An 2026", un... esenţial de evaluare este „Termenul de livrare". Alegerea acestui **criteriu este justificată de necesitatea asigurării unor mese proaspete, sigure şi adecvate din punct de vedere nutriţional pentru beneficiarii programului, în condiţiile unui serviciu eficient şi prompt.**

Motivarea alegerii acestui... de evaluare:

Asigurarea prospeţimii şi calităţii alimentelor

... vizează furnizarea zilnică a unor mese sănătoase şi echilibrate pentru elevi, ceea ce impune livrarea alimentelor într-un timp optim, astfel încât acestea să îşi păstreze prospeţimea şi calitatea nutriţională. Un termen de livrare redus garantează că alimentele sunt transportate şi distribuite în condiţii optime, fără a compromite siguranţa şi valoarea lor nutritivă.

Respectarea normelor de siguranţă alimentară

Alimentele preparate trebuie livrate în conformitate cu reglementările în vigoare privind siguranţa alimentară (ex. temperaturi optime de transport, timp limitat de păstrare în afara unităţilor de producţie). Alegerea termenului de livrare ca... de evaluare contribuie la respectarea acestor norme, prevenind riscurile asociate consumului de alimente alterate sau improprii consumului uman.

Flexibilitate şi capacitate operaţională a furnizorului

Prin evaluarea termenului de livrare, autoritatea contractantă poate verifica capacitatea operativă a ofertanţilor, selectând acei furnizori care demonstrează o organizare eficientă a procesului logistic. Un termen redus reflectă disponibilitatea furnizorului de a implementa soluţii rapide şi eficiente pentru gestionarea livrărilor, fără întârzieri ce ar putea afecta desfăşurarea programului.

Adaptarea la programul zilnic al unităţilor de învăţământ

Mesele trebuie să fie livrate într-un interval de timp clar stabilit, astfel încât să se încadreze în programul elevilor şi al unităţilor şcolare. Un termen de livrare optimizat asigură că elevii primesc mesele la momentul potrivit, evitând perturbări ale activităţilor educaţionale sau întârzieri care ar putea reduce atractivitatea şi eficienţa programului.

Eficienţa utilizării fondurilor publice

Un termen de livrare bine gestionat reduce riscurile asociate pierderilor de alimente, returilor sau neconformităţilor ce ar putea duce la costuri suplimentare. Astfel, acest criteriu

contribuie la utilizarea eficientă a resurselor financiare alocate PNMS, maximizând beneficiile pentru elevi şi reducând eventualele pierderi cauzate de întârzieri sau neconformităţi logistice.

Creşterea competitivităţii şi responsabilităţii furnizorilor

Prin introducerea termenului de livrare ca... de evaluare, ofertanţii sunt stimulaţi să-şi optimizeze procesele logistice, investind în infrastructura necesară pentru a răspunde rapid cerinţelor autorităţii contractante. Acest aspect asigură un nivel ridicat de responsabilitate şi profesionalism în rândul furnizorilor de servicii de catering.

Stabilirea acestui... de evaluare este direct determinata de specificul serviciilor care urmeaza a fi prestate si de necesitatea asigurarii unor condiţii corespunzătoare de igiena si siguranţa alimentara pentru produsele livrate elevilor. Serviciile de catering presupun prepararea, transportul si livrarea zilnica a hranei către unitatile de invatamant, iar timpul scurs intre momentul livrării si momentul consumului reprezintă un element esenţial pentru menţinerea calitatii alimentelor si pentru respectarea normelor sanitare aplicabile.

Potrivit prevederilor... privind instituirea... „Masa sanatoasa", in situatia in care hrana nu este servita intr-un interval de... de minute de la livrare, produsele alimentare trebuie pastrate, pana la servire, in spatii amenajate, in care sunt asigurate condiţiile de manipulare si depozitare indicate de producător, in conformitate cu prevederile legale in vigoare privind igiena si siguranţa produselor alimentare, condiţii care trebuie sa poata fi monitorizate si controlate.

Autoritatea contractanta precizeaza ca unitatile de invatamant beneficiare nu deţin spatii si dotări care sa permită manipularea si depozitarea alimentelor in condiţii conforme cu cerinţele mentionate, respectiv spatii special amenajate in care sa poata fi asigurate si monitorizate condiţiile de temperatura, igiena si siguranţa alimentara prevăzute de legislaţia aplicabila. In aceste condiţii, livrarea hranei trebuie realizata intr-un interval care sa permită servirea acesteia intr-un timp cat mai scurt de la momentul prepararii si transportului, astfel incat sa fie evitata necesitatea depozitarii temporare a alimentelor.

Prin stabilirea termenului de livrare de maximum... de minute ca... de evaluare, autoritatea contractanta urmăreşte selectarea ofertanţilor care pot asigura o logistica eficienta si o capacitate reala de livrare rapida a produselor alimentare, in vederea menţinerii calitatii si siguranţei acestora pana la momentul consumului.

Totodata, acest... de evaluare are o legătură directa cu obiectul contractului, este obiectiv si uşor de cuantificat si permite diferenţierea ofertelor din perspectiva capacitatii operaţionale a operatorilor economici de a asigura livrarea prompta a hranei in cadrul programului.

Prin urmare, includerea factorului de evaluare „termenul de livrare - maximum... de minute" este justificata prin raportare la cerinţele legale aplicabile... „Masa sanatoasa", la necesitatea respectării normelor de igiena si siguranţa alimentara si la lipsa infrastructurii de depozitare corespunzătoare la nivelul unitatilor de invatamant beneficiare. Aceasta masura contribuie la protejarea sanatatii beneficiarilor programului si la asigurarea unor condiţii corespunzătoare pentru servirea alimentelor.

Concluzie:

Alegerea factorului „Termen de livrare" ca element de evaluare în atribuirea contractului pentru PNMS 2026 este justificată de necesitatea asigurării unor mese proaspete, sigure şi livrate la timp pentru beneficiarii programului. Acest criteriu permite selecţia unor furnizori capabili să ofere servicii eficiente, conforme standardelor de siguranţă alimentară şi adaptate nevoilor unităţilor de învăţământ. în acest fel, se asigură succesul implementării programului şi atingerea obiectivelor sale de promovare a unei alimentaţii sănătoase în rândul elevilor.

Ponderea stabilita pentru fiecare... de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului.

Astfel, luând în considerare necesitatea obţinerii unui preţ cât mai competitiv care să conducă la costuri cât mai mici pentru autoritatea contractantă concomitent cu selectarea unui furnizor de calitate, autoritatea contractantă a ponderat componentă financiară cu cea tehnică (...% - 40%).

Justificarea alegerii factorilor de evaluare:

1. Respectarea scopului şi principiilor enunţate de Legea nr. 98/2016
2. Legătură directă a fiecărui... de evaluare este Uacută raportat la natură, complexitatea şi obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

3. Competenţă fiecărui... de evaluare de a reflecta un avantaj real şi evident pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

4. Stabilirea unei ponderi adecvate pentru fiecare... de evaluare astfel încât această pondere să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicat procedurii de atribuire de achiziţie publică.

Este de precizat faptul că scopul principal pe care autoritatea contractantă îl urmăreşte prin aplicarea procedurii este acela de a obţine un raport preţ/calitate foarte bun

Așadar argumentele avute de achizitoare la baza impunerii factorului de evaluare *termen de livrare* vizează aspecte legate de necesitatea asigurării unor mese proaspete, sigure şi adecvate din punct de vedere nutriţional pentru beneficiarii programului, în condiţiile unui serviciu eficient şi prompt.

Stabilirea acestui... de evaluare este direct determinata de specificul serviciilor care urmeaza a fi prestate si de necesitatea asigurarii unor condiţii corespunzătoare de igiena si siguranţa alimentara pentru produsele livrate elevilor. Serviciile de catering presupun prepararea, transportul si livrarea zilnica a hranei către unitatile de invatamant, iar timpul scurs intre momentul livrării si momentul consumului reprezintă un element esenţial pentru menţinerea calitatii alimentelor si pentru respectarea normelor sanitare aplicabile.

Astfel, alegerea termenului de livrare ca... de evaluare contribuie la respectarea acestor norme, prevenind riscurile asociate consumului de alimente alterate sau improprii consumului uman.

Așa cum a susținut și achizitoarea, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică pentru *„.", un... esenţi*al de evaluare este „Termenul de livrare", în stabilirea acestei finalități se au în vedere argumentele aduse de achizitoare care au stata la baza rațiunii alegerii factorului baza pe următoarele considerente:

- asigurarea prospeţimii şi calităţii alimentelor: programul PNMS vizează furnizarea zilnică a unor mese sănătoase şi echilibrate pentru elevi, ceea ce impune livrarea alimentelor î*ntr-un timp optim,* astfel încât acestea să îşi păstreze prospeţimea şi calitatea nutriţională. Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă u*n termen de livrare redus* garantează că alimentele sunt transportate şi distribuite în condiţii optime, fără a compromite siguranţa şi valoarea lor nutritivă;

- respectarea normelor de siguranţă alimentară: alimentele preparate trebuie livrate în conformitate cu reglementările în vigoare privind siguranţa alimentară (ex. temperaturi optime de transport, timp limitat de păstrare în afara unităţilor de producţie). Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă *alegerea termenului de livrare ca... de evaluare con*tribuie la respectarea acestor norme, prevenind riscurile asociate consumului de alimente alterate sau improprii consumului uman.

- flexibilitate şi capacitate operaţională a furnizorului: prin evaluarea termenului de livrare, autoritatea contractantă poate verifica capacitatea operativă a ofertanţilor, selectând acei furnizori care

demonstrează o organizare eficientă a procesului logistic. Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă, un termen redus reflectă disponibilitatea furnizorului de a implementa soluţii rapide şi eficiente pentru gestionarea livrărilor, fără întârzieri ce ar putea afecta desfăşurarea programului;

- adaptarea la programul zilnic al unităţilor de învăţământ: mesele trebuie să fie livrate într-un interval de timp clar stabilit, astfel încât să se încadreze în programul elevilor şi al unităţilor şcolare. Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă, un termen de livrare optimizat asigură că elevii primesc mesele la momentul potrivit, evitând perturbări ale activităţilor educaţionale sau întârzieri care ar putea reduce atractivitatea şi eficienţa programului.

- eficienţa utilizării fondurilor publice: un termen de livrare bine gestionat reduce riscurile asociate pierderilor de alimente, returilor sau neconformităţilor ce ar putea duce la costuri suplimentare. Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă acest criteriu contribuie la utilizarea eficientă a resurselor financiare alocate PNMS, maximizând beneficiile pentru elevi şi reducând eventualele pierderi cauzate de întârzieri sau neconformităţi logistice.

- creşterea competitivităţii şi responsabilităţii furnizorilor: prin introducerea termenului de livrare ca... de evaluare, ofertanţii sunt stimulaţi să-şi optimizeze procesele logistice, investind în infrastructura necesară pentru a răspunde rapid cerinţelor autorităţii contractante. Față de cele redate, așa cum a susținut și autoritatea contractantă, acest aspect asigură un nivel ridicat de responsabilitate şi profesionalism în rândul furnizorilor de servicii de catering

Un alt aspect care a stat la baza alegerii factorului de evaluare l-a constituit și faptul că potrivit prevederilor... „...” (PNMS) reglementat prin Hotărârea de Guvern nr...., în situația în care hrana nu este servită într-un interval de... de minute de la livrare, produsele alimentare trebuie păstrate, până la servire, în spații amenajate, în care sunt asigurate condiţiile de manipulare si depozitare indicate de producător, in conformitate cu prevederile legale in vigoare privind igiena si siguranţa produselor alimentare, condiţii care trebuie sa poată fi monitorizate si controlate.

Astfel nu trebuie neglijat autoritatea contractanta a precizat faptul că unitățile de învățământ beneficiare nu deţin spatii si dotări care sa permită manipularea si depozitarea alimentelor in condiţii conforme cu cerinţele mentionate, respectiv spatii special amenajate in care sa poata fi asigurate si monitorizate condiţiile de temperatura, igiena si siguranţa alimentara prevăzute de legislaţia aplicabila, astfel că în aceste condiţii, livrarea hranei trebuie realizată într-un interval care să permită servirea acesteia într-un timp cât mai scurt de la momentul preparării și transportului, astfel incat sa fie evitata necesitatea depozitarii temporare a alimentelor.

Așadar față de scopul impunerii factorului de evaluare și modalitatea de punctare, prin stabilirea termenului de livrare de maximum... de minute ca... de evaluare prevederea reclamată (Ofert**ele care prezintă un termen de livrare mai mare de... de minute vor fii considerate neconforme) urm**ăreşte selectarea ofertanţilor care pot asigura o logistica eficienta si o capacitate reala de livrare rapida a produselor alimentare, in vederea menţinerii calitatii si siguranţei acestora pana la momentul consumului, neputându-se aprecia că prevederea criticată restrânge participarea operatorilor economici aflaţi în alte localităţi şi creează un avantaj nejustificat operatorilor locali.

Nu poate fi primită susţinerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi transformat nelegal un avantaj logistic într-o condiţie eliminatorie, câtă vreme documentaţia de atribuire instituie un prag maxim de admisibilitate justificat de necesitatea asigurării siguranţei alimentare și la lipsa infrastructurii de depozitare corespunzătoare la nivelul unitatilor de invatamant beneficiare şi, în interiorul acestui prag, operează o departajare a ofertelor în funcţie de performanţa logistică efectivă a ofertanţilor.

Față de simplele susțineri al contestatoarei, autoritatea contractantă a formular apărări punctuale apreciate de Consiliu ca fiind credibile și concludente:

În plus, raportat la termenul de livrare de maximum... de minute, trebuie avut în vedere şi modul concret de organizare a prestaţiei, astfel cum rezultă din caietul de sarcini. Documentaţia prevede expres că numărul de porţii ce vor trebui preparate şi servite se transmite zilnic prestatorului, până cel târziu la ora 08: 30, pentru masa ce se va servi în aceeaşi zi, pe baza foii zilnice de prezenţă. Totodată, caietul de sarcini stabileşte că livrarea preparatelor se va face zilnic în intervalul 11: 30 - 11: 50, pentru a putea asigura servirea în intervalul 11: 50-12: 10. în aceste condiţii, timpul efectiv rămas la dispoziţia prestatorului după primirea comenzii zilnice este unul limitat şi presupune, în aceeaşi zi, organizarea preparării hranei, finalizarea procesului de gătire, ambalarea, încărcarea, transportul şi livrarea în intervalul stabilit. Prin urmare, un termen de livrare mai mare, raportat la ora comenzii zilnice şi la intervalul fix de livrare, face în mod obiectiv mult mai dificilă prepararea şi furnizarea mesei calde în timpul rămas disponibil, afectând atât marja de organizare a prestatorului, cât şi siguranţa executării la timp a contractului. Cu cât durata de transport este mai mare, cu atât creşte riscul ca timpul rămas pentru prepararea efectivă a mesei calde să fie comprimat în mod excesiv, ceea ce justifică în mod direct interesul autorităţii contractante de a favoriza ofertele care pot asigura o livrare rapidă, sigură şi predictibilă, în beneficiul elevilor şi preşcolarilor incluşi în program.

Se impune a se sublinia şi faptul că termenul de livrare de maximum... de minute nu are caracter restrictiv, ci reprezintă un prag rezonabil, proporţional şi adaptat specificului concret al contractului. Documentaţia nu rezervă posibilitatea participării doar operatorilor economici aflaţi în imediata proximitate a locului de livrare şi nici nu condiţionează admisibilitatea ofertei de încadrarea într-un interval excesiv de redus. Dimpotrivă, pentru factorul de evaluare „termenul de livrare", punctajul este structurat gradual, de la intervalul... minute până la intervalul 0-10 minute, ceea ce demonstrează că autoritatea contractantă a permis participarea unui spectru larg de operatori economici, diferenţierea intervenind numai sub aspectul punctajului acordat performanţei logistice. Doar pentru obţinerea punctajului maximal este necesară încadrarea în termenul minimal, fără ca acest aspect să însemne excluderea operatorilor economici care livrează într-un interval mai mare, dar care se încadrează în plafonul de... de minute stabilit prin documentaţie. în concret, existenţa pe piaţă a unui număr mare de operatori economici de profil care se pot încadra în termenul minimal stabilit poate fi identificată chiar printr-o simplă căutare online, inclusiv prin intermediul

motorului de căutare Google, ceea ce confirmă că cerinţa nu restrânge concurenţa, ci asigură o competiţie reală între operatori care pot presta serviciul în condiţii conforme de siguranţă alimentară şi de calitate.

Așa cum a fost anterior arătat..., în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a *caracterului restrictiv*, simpla pretindere a necesității modificării/eliminării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a determina nelegalitatea actului atacat.

Prin raportare la factorul de evaluare și modalitatea de punctare stabilite, se are în vedere faptul că acest... de evaluare are o legătură directa cu obiectul contractului, este obiectiv si uşor de cuantificat si permite diferenţierea ofertelor din perspectiva capacitatii operaţionale a operatorilor economici de a asigura livrarea prompta a hranei in cadrul programului.

Prin urmare, includerea factorului de evaluare „termenul de livrare - maximum... de minute" este justificata prin raportare la cerinţele legale aplicabile... „Masa sanatoasa", la necesitatea respectării normelor de igiena si siguranţa alimentara si la lipsa infrastructurii de depozitare corespunzătoare la nivelul unitatilor de invatamant beneficiare. Aceasta măsura contribuie la protejarea sanatatii beneficiarilor programului si la asigurarea unor condiţii corespunzătoare pentru servirea alimentelor.

Recapitulând din economia celor anterior reținute, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea vizavi de faptul alegerea factorului *„Termen de livrare"* ca element de evaluare în atribuirea contractului pentru PNMS 2026 este justificată de necesitatea asigurării unor mese proaspete, sigure şi livrate la timp pentru beneficiarii programului. Acest criteriu permite selecţia unor furnizori capabili să ofere servicii eficiente, conforme standardelor de siguranţă alimentară şi adaptate nevoilor unităţilor de învăţământ. în acest fel, se asigură succesul implementării programului şi atingerea obiectivelor sale de promovare a unei alimentaţii sănătoase în rândul elevilor, respectiva prevedere contribuie la protejarea sanatatii beneficiarilor programului si la asigurarea unor condiţii corespunzătoare pentru servirea alimentelor.

În raport de cele mai sus redate se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

Cea de-a doua critică adusă vizează cerințele din documentația de atribuire cu privire la interzicerea participării în asociere şi a subcontractării.

Astfel... reclamă faptul că justificarea inserată în documentaţie demonstrează explicit faptul că autoritatea urmăreşte împiedicarea operatorilor economici aflaţi la distanţă mai mare să participe competitiv prin utilizarea unor parteneri/asociaţi/subcontractanţi aflaţi în proximitatea locului de livrare.

... concluzionează că este direct prejudiciată prin aceste prevederi, întrucât intenţiona să participe la procedură într-o formă permisă de lege, însă documentaţia interzice tocmai mecanismul legal prin care subscrisa ar fi putut participa.

Raționamentul care a stat la baza impunerii cerințelor reclamate se bazează pe următoarele argumente precizate de autoritatea contractantă:

- Ddocumentaţia nu a impus criterii privind capacitatea tehnică şi profesională, precum experienţă similară, dotări minime, echipamente, utilaje ori alte resurse speciale, şi nici criterii privind capacitatea economică şi financiară, precum un anumit nivel al cifrei de afaceri, cash-flow sau alţi indicatori financiari, care ar putea justifica în mod real recurgerea la asociere, subcontractare ori terţ susţinător. Dimpotrivă, instrucţiunile pentru ofertare prevăd expres că pentru această procedură nu este cazul sub aspectul capacităţii tehnice şi/sau profesionale şi nu este cazul nici sub aspectul capacităţii economice şi financiare

- în aceste condiţii, participarea în asociere, subcontractarea ori invocarea unui terţ nu răspund unei nevoi reale de executare a contractului, ci pot fi utilizate exclusiv cu scopul de a prezenta informaţii care nu sunt conforme cu realitatea operaţională a ofertantului, în vederea obţinerii punctajului pentru factorul de evaluare „termenul de livrare". Documentaţia stabileşte că dovedirea termenului de livrare se face prin calcularea timpului parcurs de la sediul sau punctul de lucru al ofertantului, adică locaţia în care se prepară hrana, până la locul de livrare, prin aplicaţia..., iar sediul sau punctul de lucru trebuie să rezulte din certificatul constatator ONRC;

- aşadar, în economia procedurii, termenul de livrare reflectă capacitatea logistică proprie şi directă a operatorului economic de a prepara şi livra masa caldă în condiţiile contractului. Permisiunea participării în asociere sau prin subcontractare ar crea posibilitatea ca un operator economic care, în mod real, nu deţine această capacitate operaţională proprie în proximitatea locului de livrare să invoce sediul, punctul de lucru ori proximitatea geografică a unui alt operator numai pentru a obţine artificial un... superior la factorul „termenul de livrare". O asemenea situaţie ar denatura mecanismul de evaluare stabilit prin documentaţie şi ar transforma formele legale de participare nu într-un mijloc de executare efectivă a contractului, ci într-un instrument de prezentare a unor informaţii care nu reflectă realitatea capacităţii proprii a ofertantului.

Astfel concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că, în contextul concret al acestei proceduri, autoritatea contractantă a urmărit să prevină tocmai utilizarea formală a asocierii, subcontractării sau a unor mecanisme similare în scopul obţinerii unui avantaj nejustificat în evaluare, fără utilitate reală pentru executarea contractului.

Cerința reclamată se regăsește astfel formulată la nivelul instrucțiunilor pentru ofertanți și a caietului de sarcini:

Nu se accepta subcontractarea.

In vederea atribuirii contractului avand ca obiect prestarea serviciilor de catering in cadrul... „...", autoritatea contractanta a stabilit ca participarea la procedura de atribuire sa se realizeze exclusiv de către operatori economici individuali, fara posibilitatea participăr**ii in asociere sau prin subcontractare**

În speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Art. 53 din Legea nr. 98/9016 prevede:

(1) Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terţ susţinător/subcontractant, operatorii economici definiţi la art. 3 alin. (1) lit. jj).

Din economia dispozițiilor legale redate Consiliul determină că asocierea, subcontractarea și utilizarea terţilor susţinători reprezintă mecanisme legale şi expres permise de legislaţia achiziţiilor publice, astfel că autoritatea contractantă nu poate elimina aceste forme de participare.

Din economia argumentelor aduse de achizitoare în favoarea impunerii cerințelor, respectiv î*n aceste condiţii, participarea în asociere, subcontractarea ori invocarea unui terţ nu răspund unei nevoi reale de executare a contractului, ci pot fi utilizate exclusiv cu scopul de a prezenta informaţii care nu sunt conforme cu realitatea operaţională a ofertantului, în vederea obţinerii punctajului pentru factorul de evaluare „termenul de livrare",* Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de derulare a contractului.

Ori față de impedimente care se pot ivi ulterior în derularea contractului autoritatea contractantă are pârghii în vederea preîntâmpinării acestora, prin stabilirea unor clauze contractuale.

Nici împrejurarea relatată de achizitoare în favoarea temeiniciei cerințelor impuse, pe considerentul că Raportat la sediul societăţii...., situat în municipiul..., se constată că operatorul economic se încadrează în termenul de livrare solicitat prin documentaţia de atribuire, având astfel posibilitatea reală de a participa la procedură şi de a obţine... în cadrul factorului de evaluare „termenul de livrare". În aceste condiţii, susţinerea contestatoarei referitoare la necesitatea permiterii participării în asociere sau prin subcontractare nu apare ca fiind determinată de imposibilitatea obiectivă de a executa contractul în condiţiile stabilite de autoritatea contractantă, ci relevă, în mod evident, intenţia de a îmbunătăţi artificial poziţionarea ofertei sub aspectul termenului de livrare, prin valorificarea proximităţii unui alt operator economic nu este de natură a conduce la stabilirea legalității cerințelor reclamate, atâta vreme cât, așa cum s-a arătat anterior asocierea, subcontractarea și utilizarea terţilor susţinători reprezintă mecanisme legale şi expres permise de legislaţia achiziţiilor publice, astfel că autoritatea contractantă nu poate elimina aceste forme de participare.

Astfel, în cazul descris... nu va fi nevoită să apeleze la apeleze la subcontractare/asociere în vederea participării la procedură, însă nu poate fi cenzurat acest drept stabilit de dispozițiile legale anterior invocate.

Față de cele anterior reținute se impune eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor cu privire la interzicerea participării în asociere şi a subcontractării.

Ultima critică adusă vizează caracterul ambiguu şi neclar al documentaţiei de atribuire referitor la o*biectul efectiv al prestaţiei.*.. susținând că în cadrul propunerii tehnice şi al meniurilor orientative sunt prezentate meniuri specifice serviciilor de masă caldă, însă în alte pasaje ale documentaţiei autoritatea contractantă face referire la posibilitatea furnizării de: o ”masă caldă” sau „...”.

Față de susținerile contestatoarei, achizitoarea în replică a susținut că din lectura sistematică a caietului de sarcini rezultă fără echivoc ca obiectul contractului îl reprezintă fu*rnizarea de masă caldă,* iar nu o prestaţie alternativă lăsată la alegerea ofertanţilor. Acest lucru rezultă în mod evident din structura meniului săptămânal şi zilnic, unde sunt prevăzute preparate specifice unei mese calde: supă cremă de legume, ciorbă de perişoare, ciorbă de cartofi, supă de pui cu tăiţei, ciorbă rădăuţeană, mâncare de mazăre cu carne de pui, tocăniţă de pui cu mămăligă şi salată, şniţel din piept de pui la cuptor cu cartof natur şi salată, chiftele marinate cu piure de cartofi, pulpă de pui dezosată la tavă cu sote de fasole verde, paste cu sos..., ostropel de pui cu mămăligă, cotlet de porc la cuptor şi alte meniuri similare, toate însoţite de gramaje, alergeni şi informaţii nutriţionale pe porţie. Astfel concluzia achizitoarei este aceea că o asemenea structură de meniu nu lasă loc niciunei incertitudini reale asupra tipului de serviciu solicitat.

Din examinarea prevederilor documentației de atribuire Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea respectiv faptul că din lecturarea caietului de sarcini rezultă că obiectul contractului îl reprezintă f*urnizarea de masă caldă,* acest lucru rezultând în mod evident din structura meniului săptămânal şi zilnic, unde sunt prevăzute preparate specifice unei mese calde. Aceeaşi concluzie rezultă şi din celelalte cerinţe ale documentaţiei, respectiv caietul de sarcini prevede că *„mâncarea livrată trebuie gătită în dimineaţa zilei în care se serveşte",* că „a*utoritatea contractantă solicită ca mâncarea gătită să se păstreze caldă în recipiente profesionale până la servire",* că se p*relevă probe din fiecare fel de mâncare şi că distribuirea se face în raport cu un program specific mesei calde.*

Așa cum a susținut și achizitoarea, în anumite pasaje din documentaţie apar formulări generale preluate din cadrul normativ al *Programului Naţional „Masă sănătoasă"*, unde, la nivel de reglementare generală, sunt descrise formele posibile de suport alimentar, Însă aceste menţiuni nu pot fi rupte din context şi transformate într-un pretins viciu al documentaţiei, câtă vreme conţinutul efectiv, concret şi dominant al caietului de sarcini indică fără dubiu că prezenta achiziţie priveşte masă caldă. Menţiunile contestate sunt simple preluări din legislaţia PNMS şi nu răstoarnă claritatea obiectului contractului stabilit de autoritatea contractantă prin meniu, program de livrare, condiţii de păstrare la cald şi cerinţe de servire.

constatându-se faptul că cerinţele tehnice, logistice şi operaţionale impuse de achizitoare în documentația de atribuire conduc la concluzia că obiectul contractului îl reprezintă f*urnizarea de masă caldă,* se reține caracterul nefondat al criticii aduse.

Cu toate acestea, pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune publicarea unei clarificări având în vedere precizările și explicațiile achizitoarei din cadrul punctului de vedere.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea/remedierea documentației de atribuire, conform celor din motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările/remedierile vor fi efectuate în cadrul aceluiași termen și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP. Va fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge, ca nefondate restul solicitărilor din contestație.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 şi concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea/remedierea documentației de atribuire, conform celor din motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările/remedierile vor fi efectuate în cadrul aceluiași termen și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP. Va fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge, ca nefondate restul solicitărilor din contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării

la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 26 pagini.