



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. 12/26.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11979/27.02.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin SCA ..., cu sediul în ..., sediu procesual ales, împotriva rezultatului procedurii proprii, organizată de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. Principală nr. 46, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Prestări servicii de catering în vederea acordării unui suport alimentar - tip sandvici, inclusiv fruct - pentru preșcolari și elevii din cadrul Liceului Tehnologic ..., județul ... în cadrul Programului - pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolari și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat, cod CPV 55524000-9 - Servicii catering pentru școli (Rev.2), contestatoarea a solicitat:*

- > admiterea contestației;
- > în principal, anularea procedurii de achiziție pentru lipsa finanțării;
- > în subsidiar, anularea actelor atacate cu următoarele consecințe:
 - > declararea ca fiind conformă a ofertei sale;
 - > declararea ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei ... SRL;

> reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor conforme, respectiv de la analizarea ofertei sale ca și conformă și stabilirea rezultatului procedurii în funcție de aceasta.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13065/01.03.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, și, convențional, prin avocat ..., având sediul procesual ales în ..., intervenienta a solicitat respingerea contestației formulate de ... SRL împotriva adresei de comunicare de declarare neconformă FN/19.02.2024 și a raportului procedurii FN/19.02.2024, prin care oferta societății contestatoare a fost declarată neconformă, fiind respinsă din procedură, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Contestatoarea apreciază nelegale și netemeinice următoarele acte ale procedurii și înțelege să le conteste, astfel:

1. Întreaga procedură de achiziție este viciată și trebuie anulată din cauza lipsei de finanțare.

OUG nr. 77/2023 (precizat în documentația de atribuire) a aprobat finanțarea unui program pilot în anul 2023 care nu se mai aplică în anul 2024. Mai mult, pentru anul 2024, este aprobat un alt program „Programul național Masa sănătoasă” și o altă finanțare, potrivit OUG nr. 115/2023 și HG nr. 24/2024.

Invocă art. 1 alin. (1) din OUG nr. 77/2023, art. XXVI alin. (4) din OUG nr. 115/2023 și art. 1 alin. (1) din HG nr. 24/2024.

Cum în speță anunțul de participare este publicat în data de 29.01.2024 și în cadrul acestuia se arată că singura lui finanțare este cea aferentă OUG nr. 77/2023, precizându-se în mod expres că autoritatea contractantă nu poate susține valoarea serviciilor din bugetul local, rezultă că procedura de achiziție în discuție nu are la bază nicio finanțare.

Cum în conținutul anunțului, la finalul său, se arată că, în cazul în care Guvernul nu va alocă sume pentru acest program pilot contractul de

servicii nu se poate încheia, iar procedura de achiziție se va anula, rezultă că, față de situația legislativă la zi, aceea că OUG nr. 77/2023 nu mai are aplicabilitate/obiect, atunci, conform anunțului, procedura de achiziție se va anula.

Solicită astfel anularea procedurii pentru lipsa de finanțare în condițiile lipsei finanțării prin OUG nr. 77/2023, precum și a lipsei finanțării prin bugetul local.

Apreciază că întreaga procedură este viciată atât timp cât este fondată pe vechea OUG nr. 77/2023 și pe finanțarea vechiului program pilot valabil în anul 2023.

Autoritatea contractantă nu ar putea ca direct la contractare să îndrepte această eroare și să afirme că sursa de finanțare o constituie HG nr. 24/2024 și că întreaga procedură se referă la noul program național aferent anului 2024, deoarece ar încălca principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special transparența și tratamentul egal.

Solicită anularea procedurii de achiziție.

2. Declararea ofertei ... SRL ca fiind conformă este nefondată.

Apreciază că, în privința acestei oferte, comisia nu a observat neconformitatea acesteia, cauzată de lipsa experienței similare. Ofertantul nu a prezentat maximum 3 contracte pentru servicii similare de catering cu o valoare cumulată de minimum 750.000 lei, inclusiv TVA.

Menționează că a observat informațiile publice de pe site-ul www.mfinante.ro, societatea având obiect principal de activitate *Parcuri pentru rulote, campinguri și tabere*, iar cifra de afaceri în anul 2020 este de 59.282 lei, în anul 2021 de 239.543 lei și în anul 2022 de 432.328 lei, adică un total de 731.153 lei.

Așadar, contestatoarea precizează că are dubii că aceasta societate a prezentat experiența similară din maximum 3 contracte pentru servicii catering similare, cu o valoare cumulată de minimum 750.000 lei, inclusiv TVA.

3. Declararea ofertei sale ca neconformă este nefondată și nelegală

a. Referitor la neîndeplinirea cerinței minime privind termenul de livrare, între 10 minute și 60 de minute:

Subliniază că, în oferta sa, timpul de livrare este de 10 minute. Comisia de evaluare a făcut singură niște presupuneri despre ruta de mers și a apreciat singură că timpul de livrare de la locul de preparare ar fi de 67 minute. Arată însă că, și în trecut, a deținut calitatea de prestator în cadrul contractului de achiziție de prestări servicii catering nr. 264/ 17.01.2023 și că autoritatea contractantă i-a emis scrisoarea de recomandare din 09.11.2023, prin care atestă ca a prestat serviciile la standardele și performanțele solicitate, respectând termenele și condițiile

de livrare. Cum în cadrul contractului trecut în discuție timpii de livrare și de înlocuire a produselor neconforme a fost clar sub 60 minute, rezultă că, în procedură, comisia de evaluare în mod abuziv a considerat că nu îndeplinește cerința de livrare.

b. Referitor la neîndeplinirea cerinței minime privind capacitatea de înlocuire a produselor necorespunzătoare între 30 minute și 120 minute, reiterează motivarea de mai sus.

A arătat, prin oferta sa, că timpul de înlocuire a produselor neconforme este de 30 minute. Rezultă că în mod nefondat a fost apreciat că nu îndeplinește cerința minimă.

c. Referitor la neîndeplinirea cerinței minime privind furnizarea unor produse ecologice în procent de minim 20% din grupa legume-fructe, arată că, în cadrul ofertei sale tehnice, a precizat că Ofertantul se va asigura ca minim 20% din fructele oferite în acest program vor fi achizitionate de la producatori interni care sunt certificati naționali pentru producerea de fructe ecologice. Conform Regulamentului CE 834/2007.

Potrivit caietului de sarcini, pct XI — cerințe privind achizițiile verzi — cerința 1 - procent de alimente ecologice este solicitat ca minim 20% din grupa legume-fructe ce face parte din suportul alimentar să fie obținute din producțiile ecologice. Cerința nu exprimă în mod clar și fără echivoc că trebuie ca un procent de 20% din fructe și separat încă un procent din 20% legume trebuie să fie ecologice. Cerința se referă la grupa legume-fructe - să fie 20% ecologice, ceea ce înseamnă că cele două componente pot avea proporții diferite, chiar deci și numai unul din cele două alimente — cum a ofertat contestatoarea, respectiv numai procentul fructelor din grupa indicată atinge 20%, astfel încât cerința este îndeplinită.

d. Cu privire la primele două motive de declarare ca neconforme a ofertei contestatoarei, aceasta arată că sunt nelegale.

Vizavi de faptul că nu a demonstrat timpul minim de livrare de 10 minute și timpul minim de înlocuire de 30 de minute, consideră că sunt nefondate și nelegale din cauza faptului că însăși cerințele sunt nelegale. În acest sens, invocă art. 6 din HG nr. 24/2024, precum și Anexa 3 din același act normativ.

Așadar, dacă se îndeplinește condiția ca produsele să fie livrate din unități autorizate, să fie livrate zilnic, să nu treacă mai mult de 24 de ore de la preparare până la consum, atunci nu este necesar ca ele să fie livrate într-un interval de 10-60 de minute de la preparare. Produsele pot fi livrate și la un timp mai mare după preparare, cu condiția ca termenul maxim de la preparare la consum să nu fie mai mare de 24 de ore și, în cazul în care între livrare și dare în consum este un timp mai mare de 60 minute, atunci să se asigure condiții corespunzătoare de

păstrare. Astfel, indiferent dacă distanța de la locul de preparare de consum este mai mare decât 60 de minute, această cerință este nelegal impusă. Important este ca produsele să fie livrate și păstrate nu mai mult de 24 de ore în condiții corespunzătoare.

Contestatoarea apreciază că descalificarea sa din cauza acestui motiv reprezintă o restricționare excesivă a autorității contractante în privința ofertanților care pot participa la procedură. A solicita ca între locul de preparare și livrare să fie o distanță mai mică de 10 minute înseamnă că se dă doar agenților economici din respectiva localitate, sau una extrem de apropiată, dreptul să participe la procedură, ceea ce încalcă evident principiile achizițiilor publice, în special nediscriminarea, libera concurență și tratamentul egal.

Aceleași explicații le susține și pentru cerința privind timpul minim de înlocuire de 30 de minute.

În concluzie, chiar dacă nu a contestat cele două cerințe în cadrul etapei de ofertare, asta nu înseamnă totuși că se poate reține că aprecierea comisiei de evaluare este legală, respectiv că a prezentat o oferta neconformă din perspectiva acestor cerințe. Atât timp cât cerințele sunt abuzive și există restricționare în privința ofertanților care ar putea să participe (restricționați la zona de 10 de minute de locul de livrare), atunci nu am putea concluziona că eliminarea ofertanților din procedură, pe baza lor, poate fi legală, deoarece s-ar înfrânge principiile achizițiilor publice în această etapă a analizării caracterului admisibil sau nu al ofertelor.

Solicită Consiliului să dispună admiterea contestației.

Prin adresa nr. 49/2594/29.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 12995/01.03.2024, Comuna ... transmite punctul său de vedere la contestație, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, deoarece oferta ... SRL a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016; menținerea rezultatului procedurii și continuarea executării contractului.

În ceea ce privește primul motiv al contestației

1. Întreaga procedură de achiziție este viciată și trebuie anulată din cauza lipsei de finanțare

Primăria Comunei ... arată că a dorit implementarea și în anul 2024 a Programului - pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat, reglementat prin OUG nr. 77/2023, și a făcut toate demersurile pentru demararea procedurii de atribuire înaintea aprobării bugetului pentru ca elevii să beneficieze de la începutul anului de acest program.

Faptul că a utilizat ca bază legală în demararea procedurii de atribuire OUG nr. 77/2023 și nu a făcut referire și la Hotărârea nr.

24/2024 privind instituirea Programului național "Masă sănătoasă" este lipsit de relevanță, întrucât scopul final este același. Mai mult decât atât, specificațiile tehnice detaliate în Hotărârea nr. 24/2024 au fost incluse în totalitate în documentația de atribuire. Hotărârea nr. 24/2024 vine în completare, nu abrogă OUG nr. 77/2023.

Autoritatea contractantă afirmă că a luat măsurile necesare pentru implementarea acestui program și a inițiat procedura cu clauză suspensivă, pentru ca elevii să beneficieze cât mai repede de acest suport alimentar, o procedura de asemenea anvergură durând în medie 30 - 60 zile în cazul în care apar și contestații.

În ceea ce privește finanțarea, atât în OUG nr. 77/2023, cât și în Hotărârea nr. 24/2024, se prevede același lucru, respectiv „Finanțarea PNMS se asigură de la bugetul de stat, din sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat, pentru finanțarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor și municipiului București, în funcție de numărul de beneficiari și de limita valorii zilnice, aprobate potrivit art. 5, alin. (1) din prezentei hotărâri, la propunerea Ministerului Educației”.

Totodata, precizează că, în anunțul de participare nr. 985/29.01.2024, este stipulată clauza suspensivă pe care o citează.

În acest caz, dacă ... SRL nu era de acord sau avea obiecțiuni/clarificări cu privire la procedură, trebuia să solicite clarificări sau să conteste procedura, în termen de 7 zile de la publicarea documentației de atribuire pe site-ul instituției, contestarea documentației de atribuire în acest moment fiind tardivă.

Referitor la cea de-a doua critică

2. *Declararea ofertei ... SRL ca fiind conformă este nefundată*, achizitoarea menționează că ... SRL a prezentat:

1. Contract de servicii de catering nr. 3645/28.04.2023, încheiat cu Primăria Comunei ...;

- Recomandare din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 293.210 lei, inclusiv TVA;

2. Contract de servicii de catering nr. 2072/11.04.2022, încheiat cu Primăria Comunei ...;

- Recomandare și fișă furnizor din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 202.880,72 lei inclusiv TVA;

3. Contract de servicii de catering nr. 170/09.01.2023, încheiat cu ... SRL;

- Recomandare din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 272.340 lei, inclusiv TVA;

Total experiență similară: 768.430,72 lei, inclusiv TVA.

Astfel, din documentele prezentate drept experiență similară de ... SRL, reiese că acesta a prestat și dus la bun sfârșit servicii de catering în valoare de 768.430,72 lei inclusiv TVA.

Precizează, totodată, că în Certificatul constatator emis de Oficiul National al Registrului Comerțului nr. 78914/19.01.2024 prezentat de ofertantul ... SRL se regăsește codul CAEN 5621 - Activități de alimentație (catering) pentru evenimente.

Cu privire la critica

3. Motivele pentru care declararea ofertei noastre ca neconformă este nefondată și nelegală

autoritatea contractantă precizează următoarele:

a) În ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime privind termenul de livrare, modalitatea de desfășurare a contractului încheiat anterior de către ... SRL cu Primăria Comunei ... nu face obiectul prezentei proceduri și nici modalitatea de evaluare a ofertelor în baza căreia s-a atribuit contractul.

În graficul de livrare prezentat, ofertantul a menționat că timpul de livrare este de 10 minute în condițiile în care sediul acestuia este în Municipiul Medgidia, iar perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării este de 67 minute (distanță parcursă cu viteza maximă legală pentru mijlocul de transport ce livrează suportul alimentar), drept urmare s-au solicitat clarificări privind acest termen.

Explicațiile ofertantului din răspunsul transmis nu pot fi luate în considerare, deoarece acesta nu prezintă traseul pe care îl parcurge de la locul de preparare al suportului alimentar la locul livrării. Totodată, mențiunea că își va deschide un punct de lucru dotat cu echipamente frigorifice necesare menținerii la temperaturi optime a pachetului alimentar de la producere până la livrare (nespecificând nici în ce localitate va fi situat) nu poate fi acceptată, deoarece punctajul se calculează luând în considerare perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării. Mai mult decât atât, comisia de evaluare nu poate analiza presupuneri, ci documente concrete.

La momentul depunerii ofertelor, operatorul economic trebuia să facă dovada că deține Autorizația sanitar-veterinară pentru locația în care se prepară suportul alimentar, dacă intenționa să îl prepare la punctul de lucru pe care urma să îl deschidă.

Acest factor de evaluare (timp de livrare) a fost ales pentru susținerea achizițiilor verzi, fiind un factor de mediu. Acest factor contribuie la diminuarea poluării generată de transportul suportului alimentar și cu cât termenul de livrare este mai mic, cu atât distanța

parcursă este mai mică și, implicit, se diminuează emisiile de dioxid de carbon generate de autovehiculele ce transportă suportul alimentar.

Astfel, având în vedere termenul de livrare rezultat conform Google Maps de 67 minute și că ofertantul nu prezintă nicio dovadă/justificare, prin care să demonstreze că livrează într-un termen mai scurt, rezultă că acesta nu îndeplinește cerința minimă solicitată prin caietul de sarcini privind termenul de livrare, care este, conform cerințelor, de maximum 60 de minute.

Drept urmare, oferta sa a fost declarată neconformă, după cum este prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

b) În ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime privind termenul de înlocuire a produselor necorespunzătoare:

În propunerea tehnică prezentată ofertantul a menționat că timpul de înlocuire al produselor necorespunzătoare este de 30 minute, în condițiile în care sediul său este în Municipiul Medgidia, iar perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării este conform calculelor de 67 minute, drept urmare s-au solicitat clarificări privind acest termen.

Explicațiile ofertantului nu pot fi luate în considerare, deoarece acesta nu prezintă, în răspunsul transmis, traseul pe care îl parcurge de la locul de preparare al suportului alimentar la locul livrării.

Totodată, mențiunea că își va deschide un punct de lucru dotat cu echipamente frigorifice necesare menținerii la temperaturi optime a pachetului alimentar de la producere până la livrare (nespecificând nici în ce localitate va fi situat) nu poate fi acceptată, ofertantul având obligația să prezinte, odată cu depunerea ofertei, autorizația sanitară veterinară pentru locația în care se prepară suportul alimentar ce trebuie să înlocuiască produsele necorespunzătoare.

Astfel, rezultă că răspunsul acestuia nu este concludent.

Menționează că, în cazul în care făcea dovada înlocuirii produselor necorespunzătoare în 30 de minute, comisia de evaluare îl putea puncta conform factorilor de evaluare, dacă celelalte cerințe erau respectate.

c) În ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime privind procentul pentru produse ecologice, prin răspunsul la clarificări, ofertantul recunoaște că a înțeles greșit cerința privind furnizarea unor produse ecologice în procent de minim 20% din grupa legume-fructe. Este evident că, prin sintagma „grupa legume-fructe”, autoritatea contractantă, cât și legiuitorul în Ordinul nr. 1068/1652/2018, se referă atât la legume cât și la fructe, nu doar la legume sau doar la fructe. Dacă legiuitorul s-ar fi referit că procentul de 20% se aplică doar la legume sau doar la fructe ar fi inserat cuvântul „sau”, respectiv „20% din fructe sau din legume”.

Drept urmare, oferta a fost declarată neconformă după cum este prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

d) În ceea ce privește nelegalitatea motivelor de descalificare, autoritatea contractantă subliniază că a stabilit factorii de evaluare impuși prin Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii, ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini, astfel cum este și factorul de evaluare „2. Timp de livrare (perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării)”. Acest factor contribuie la diminuarea poluării generată de transportul suportului alimentar și cu cât termenul de livrare este mai mic, cu atât distanța parcursă este mai mică și implicit se diminuează emisiile de dioxid carbon generate de autovehiculele ce transportă suportul alimentar.

Referitor la acest factor de evaluare, autoritatea contractantă afirmă că a precizat în documentația de atribuire că: „Se accepta un timp de livrare de maxim 60 de minute (oferta care prezintă un timp de livrare de peste 60 de minute, va fi respinsă), un timp ofertat sub 10 minute nu va fi punctat suplimentar”.

Așadar, autoritatea contractantă susține că nu a restricționat în niciun fel „la zona de 10 minute de locul de livrare” și nu a încălcat principiile achizițiilor publice, ci a punctat ofertele în funcție de termenul de livrare tocmai cu scopul de a respecta principiul achizițiilor verzi, nepoluante.

Precizează că, la capitolul XII pct. 4. Siguranță și perisabilitate microbiologică din caietul de sarcini, a fost inserată cerința ca: „Termenul maxim pentru consumul produselor transportate de la operatorul economic către unitatea școlară va fi de 24 de ore de la momentul ambalării, pentru sandviciuri”, însă termenul de livrare reprezintă un factor de evaluare ce aduce un avantaj suplimentar autorității contractante și implicit elevilor, și asigură respectarea achizițiilor verzi, astfel cum sunt impuse prin legislația aplicabilă achizițiilor publice.

Dacă societatea contestatoarea avea ceva de obiectat referitor la factorii de evaluare, avea toate pârghiile necesare și putea contesta termenul de livrare maxim acceptat, de 60 de minute, însă a ales să nu o facă, iar la momentul formulării contestației, criticile sunt tardive.

În acest sens, susține că decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei depusă de ... SRL este legală și întemeiată, adoptată în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Concluzionând, apreciază că ... SRL a contestat în mod nefondat, netemeinic și tendențios procedura proprie de achiziție, iar motivația

expusă deformează și prezintă într-o manieră incorectă aspectele tratate.

Solicită Consiliului să respingă contestația depusă de către ... SRL ca fiind nefondată și tardivă în ceea ce privește cerințele din documentația de atribuire, precum și să mențină ca fiind legală procedura de evaluare a ofertelor și de desemnare a câștigătorului.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13065/01.03.2024, depusă de ... SRL, s-a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL împotriva adresei de comunicare de declarare neconformă FN/19.02.2024 și a raportului procedurii FN/19.02.2024, prin care oferta societății contestatoare a fost declarată neconformă, fiind respinsă din procedură, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare. Arată că, prin depunerea ofertei, ... SRL a acceptat condițiile impuse în documentația de atribuire. Pentru ca oferta ... SRL să fi fost declarată conformă trebuia să îndeplinească toate cerințele impuse în documentație. În privința ofertei sale, detaliază modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Prin adresa nr. 49/2594/29.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 12995/01.03.2024, atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă transmite documentele necesare soluționării cauzei.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect *Prestări servicii de catering în vederea acordării unui suport alimentar - tip sandvici, inclusiv fruct - pentru preșcolarii și elevii din cadrul Liceului Tehnologic ...I, județul ... în cadrul Programului - pilot de acordare a unui suport alimentar pentru preșcolarii și elevii din 450 de unități de învățământ preuniversitar de stat*, cod CPV 55524000-9 - Servicii catering pentru școli (Rev.2), PRIMĂRIA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea pe site-ul propriu ... a invitației de participare nr. 49/988/29.01.2024. Din informațiile invitației de participare, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 1.125.540,00 lei, inclusiv TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.02.2024, ora 10:00.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 22.511,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210005649/1, eliberată de CEC BANK, Unitatea Medgidia, la data de 29.02.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 11979/

27.02.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13065/01.03.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr. 49/2089/19.02.2024, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, în data de 01.03.2024, contestația fiind publicată pe site-ul autorității contractante în data de 27.02.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție ... SRL, împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Trecând la soluționarea contestației, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă, precum și art.*

123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de

a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparentă - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparentă „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-

278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește **cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele prevederi ale Procedurii operaționale publicată de autoritatea contractantă:

1. Scopul procedurii operationale

Scopul prezentei proceduri proprii îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor cadru privind servicii din anexa 2 - servicii de catering, a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Evaluarea corespunzătoare a impactului Programului-pilot de acordare a unui suport

alimentar pentru prescolarii si elevii din 50 de unitati de invatamant preuniversitar de stat, implementat in anii scolari 2016-2017, 2017-2018 si in anul 2019, respectiv in 150 de unitati de invatamant preuniversitar de stat, in anul 2020, impune continuarea implementarii acestuia si in anul scolar 2023-2024.

Finantarea contractului: este asigurata din sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat pentru finantarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, conform art. 2, alin. (1) din O.U.G. 77/2023.

Cheltuielile pentru prestarea acestor servicii se estimează a fi în suma de 1.125.540,00 lei inclusiv T.V.A. Suma a fost alocata comunei ... prin OUG 77/2023 si este valabila pentru anul scolar 2023-2024, astfel:

111 zile x 15 lei inclusiv TVA/suport alimentar x 676 elevi = 1.125.540,00 lei inclusive T.V.A.

De asemenea, în caietul de sarcini, s-a prevăzut criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, factorii de evaluare folosiți pentru alegerea ofertei cu cel mai bun raport calitate-preț fiind următorii:

1. Pretul ofertei

Punctaj maxim: 45 puncte

Algoritm de calcul: *Punctajul se acorda astfel:*

a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}.$

2. Numarul de variante orientative de suport alimentatar

Ofertantul va prezenta in cadrul propunerii tehnice, intr-un capitol distinct

Punctaj maxim: 20 puncte

Numarul de variante orientative de suport alimentatar minim punctat este de 5 si maxim 20. Se vor puncta variantele orientative de suport alimentatar care respecta prevederile Caietului de sarcini.

Algoritm de calcul: *Sub 5 variante prezentate, oferta va fi declarata inadmisibila din punct de vedere tehnic. Pentru 5 variante prezentate se alocă 5 puncte. Pentru fiecare varianta prezentata in plus fata de cele 5 se va acorda un punct pana la numarul maxim de 20 de puncte. Pentru un numar de variante orientative de suport alimentatar mai mare de 20, oferta nu va fi punctata suplimentar. Se va puncta doar diversitatea produselor folosite pentru prepararea sandviciului. Simpla inlocuire a fructului si pastrarea produselor folosite in prepararea sandviciului nu constituie o varianta diferita de sandvici. Se accepta ca varianta diferita folosirea a cel putin 2 alimente diferite in prepararea sandviciului.*

3. Timp de livrare (perioada cuprinsa intre locul de preparare al suportului alimentar si locul livrării)

Punctaj maxim: 20 puncte

Se accepta un timp de livrare de maxim 60 de minute (oferta care prezinta un timp de livrare de peste 60 de minute, va fi respinsa), un timp ofertat sub 10 de minute nu va fi punctat suplimentar.

Algoritm de calcul: *Timpul de livrare se va exprima in minute si se va calcula conform distantei parcurse cu viteza maxima legala pentru mijlocul de transport ce livreaza suportul alimentar.*

Punctajul se acorda astfel: a) Pentru timpul minim ofertat (care nu se puncteaza suplimentar daca este mai mic de 10 de minute), se va acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte termene ofertate, punctajul $T(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $T(n) = (\text{Timpul minim ofertat} / \text{Timp } n) \times \text{punctaj maxim alocat}.$

4. Capacitatea de inlocuire a produselor livrate si receptionate ca fiind necorespunzatoare

Punctaj maxim: 15 puncte

Se accepta un termen de inlocuire a produselor receptionate ca necorespunzatoare de maxim 120 de minute (oferta care prezinta un timp de inlocuire de peste 120 de minute, va fi respinsa), un timp ofertat sub 30 de minute nu va fi punctat suplimentar.

Algoritm de calcul: *Capacitatea de inlocuire a produselor livrate si receptionate ca fiind*

necorespunzatoare se va exprima in minute. Punctajul se acorda astfel: a) Pentru timpul minim ofertat (care nu se puncteaza suplimentar daca este mai mic de 30 de minute), se va acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celalalte termene ofertate, punctajul $T(n)$ se calculeaza proportional, astfel:

$T(n) = (\text{Timpul minim ofertat} / \text{Timp } n) \times \text{punctaj maxim alocat}.$

Nota!

Pentru a monitoriza modul de utilizare a resurselor financiare disponibile si pentru a

asigura un aport nutritional adecvat, ofertantii trebuie sa introduca in propunerea financiara o defalcare a costurilor, per portie, pe urmatoarele categorii:

- a) materie prima;
- b) prepararea hranei;
- c) distributie.

In cadrul procesului de selectie vor fi preferate si considerate ca indeplinesc criteriul privind cel mai bun raport calitate-pret acele oferte care alocă cel puțin 40% din suma disponibila per beneficiar pentru achizitia materiei prime.

Ofertantul va prezenta in propunerea tehnica un capitol distinct in care va include detalierea urmatoarelor factori de evaluare:

- **Numarul de variante orientative de suport alimentar:** ofertantul va prezenta detaliat variantele orientative de suport alimentatar propuse;

- **Timp de livrare:** ofertantul va prezenta un grafic de livrare, timpul fiind exprimat in minute;

- **Capacitatea de inlocuire a produselor livrate si receptionate ca fiind necorespunzatoare:**

ofertantul va prezenta detaliat termenul (exprimat in minute) si modalitatea de inlocuire a produselor neconforme.

Achizitorul isi rezerva dreptul de a verifica prin solicitarea de documente justificative suplimentare, corectitudinea informatiilor prezentate.

Între altele, a fost prevăzută și cerința 1: - procent de alimente ecologice: Autoritatea contractantă stabilește ca minim 20% din grupa legume-fructe ce face parte din suportul alimentar sa fie obtinute din producții ecologice în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 834/2007.

Modalitate de îndeplinire: operatorii economici vor specifica în cadrul propunerii tehnice procentul de alimente ecologice, din grupa legume-fructe, utilizate în prestarea serviciului de catering.

În anunțul de participare a fost prevăzută următoarea clauză suspensivă:

Finalizarea procedurii de achiziție publică prin încheierea contractului este condiționată de aprobarea prin Hotărâre de Guvern a sumelor alocate pentru acest program pilot pentru anul 2024. În cazul în care Guvernul nu va aloca sumele aferente acestui program până la sfârșitul anului școlar 2023-2024, contractul de servicii nu se poate încheia iar procedura de achiziție se va anula deoarece autoritatea contractantă nu poate susține valoarea a serviciilor din bugetul local.

Potentialii ofertanți, prin depunerea ofertei, iau act de aceasta clauză suspensivă, o acceptă și se obligă să nu solicite despăgubiri, daune, interese, cauzate de nesemnarea contractului din motivul enunțat mai sus.

Trecând peste această parte introductivă în care s-a relevat rolul documentației de atribuire și elemente esențiale din conținutul acesteia, relevante în soluționarea cauzei, Consiliul va analiza prima critică legată de vicierea procedurii și necesitatea anulării procedurii. Se reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a utilizat ca bază legală în demararea procedurii de atribuire OUG nr. 77/2023 și nu a făcut referire și la Hotărârea nr. 24/2024 privind instituirea Programului național "Masă sănătoasă" este lipsit de relevanță, întrucât scopul final este același. Mai mult decât atât, specificațiile tehnice detaliate în Hotărârea nr. 24/2024 au fost incluse în totalitate în documentația de atribuire. Hotărârea nr. 24/2024 vine în completare, nu abrogă OUG nr. 77/2023.

De asemenea, afirmă că a luat măsurile necesare pentru implementarea acestui program și a inițiat procedura cu clauză suspensivă, pentru ca elevii să beneficieze cât mai repede de acest suport alimentar, o procedura de asemenea anvergură durând în medie 30 - 60 zile în cazul în care apar și contestații.

În ceea ce privește finanțarea, atât în OUG nr. 77/2023, cât și în Hotărârea nr. 24/2024, se prevede același lucru, respectiv „Finanțarea PNMS se asigură de la bugetul de stat, din sume defalcate din unele venituri ale bugetului de stat, pentru finanțarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor și municipiului București, în funcție de numărul de beneficiari și de limita valorii zilnice, aprobate potrivit art. 5, alin. (1) din prezentei hotărâri, la propunerea Ministerului Educației".

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că, în documentația de atribuire, s-a invocat la modul de asigurare a finanțării Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2023, și nu și Hotărârea Guvernului nr. 24/2024, nu înseamnă că procedura este viciată și trebuie anulată, cu atât mai mult cu cât, astfel cum a declarat și achizițarea, prin Hotărârea nr. 24/2024 privind instituirea Programului național "Masă sănătoasă", în vigoare de la 15 ianuarie 2024, se permite continuarea programului și în anul 2024, în același condiții.

În cazul în care aprecia că, în mod nelegal, a fost invocată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2023 pentru asigurarea sursei

de finanțare, contestatoarea trebuia să critice documentația de atribuire, publicată pe site-ul primăriei la data de 29.01.2024.

De altfel, prin depunerea ofertei la procedură, operatorul economic a acceptat clauza suspensivă mai sus citată, astfel că nu se poate aduce în discuție, ulterior comunicării rezultatului procedurii, constatat a îi fi defavorabil, legalitatea procedurii sub aspectul surselor de finanțare.

În cazul în care era nemulțumită de clauza suspensivă sau temeiul legal invocat pentru desfășurarea procedurii, societatea contestatoarea trebuia să solicite eliminarea acesteia în termenul legal, raportat la data publicării documentației.

În plus, petenta nu a reliefat vreun impediment major determinat de nementiunarea în documentația a Hotărârii Guvernului nr. 24/2004, astfel încât să fie necesară luarea măsurii extreme a anulării integrale a procedurii.

Astfel fiind, se constată caracterul nefondat al criticilor formulate vizavi de legalitatea procedurii.

Un al doilea set de critici privește oferta desemnată câștigătoare aparținând societății ... SRL, apreciată de contestatoare a neconformă, deoarece nu a îndeplinit cerința privind experiența similară.

Analizând documentele depuse de această societate, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței, au fost depuse următoarele:

1. Contract de servicii de catering nr. 3645/28.04.2023, încheiat cu Primăria Comunei ...;

- Recomandare din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 293.210 lei, inclusiv TVA;

2. Contract de servicii de catering nr. 2072/11.04.2022, încheiat cu Primăria Comunei ...;

- Recomandare și fișă furnizor din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 202.880,72 lei, inclusiv TVA;

3. Contract de servicii de catering nr. 170/09.01.2023, încheiat cu ... SRL;

- Recomandare din care rezultă că ... SRL a prestat servicii de catering în valoare de 272.340 lei, inclusiv TVA;

Total experiență similară: 768.430,72 lei, inclusiv TVA.

Potrivit anunțului de participare, pct. 4.5.11. Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit, în ultimii trei ani, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, servicii similare de catering cu o valoare cumulată de minim **750.000 lei inclusiv T.V.A. la nivelul a maxim 3 contracte cumulate.**

Având în vedere că pragul impus prin anunțul de participare, pentru cerința vizând experiența similară, era 750.000 lei, inclusiv TVA, iar societatea câștigătoare a prezentat documente din care rezultă

experiența similară în valoare de 768.430,72 lei, inclusiv TVA, se constată că cerința este îndeplinită.

Potrivit Certificatului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 78914/19.01.2024 prezentat de ofertanta ... SRL aceasta are înscrisă în activități la sediu codul CAEN 5621 - Activități de alimentație (catering) pentru evenimente.

Astfel fiind, se constată că caracterul nefondat al criticilor aduse câștigătoarei procedurii.

Un ultim set de critici privește decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Se reține că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 49/2095/19.02.2024, s-au adus la cunoștința ... SRL respingerea ofertei sale ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

1. In oferta depusa ati precizat ca termenul de livrare este de 10 minute drept pentru care s-au solicitat clarificari privind acest termen, dar explicațiile dumneavoastră nu pot fi luate in considerare, deoarece nu ati prezentat traseul pe care il parcurgeți de la locul de preparare al suportului alimentar la locul livrării. Totodata, mențiunea ca va veti deschide un punct de lucru dotat cu echipamente frigorifice necesare menținerii la temperaturi optime a pachetului alimentar de la producere pana la livrare (nespecificand nici in ce localitate va fi situat) nu poate fi acceptata, deoarece punctajul se calculeaza luând in considerare perioada cuprinsa intre locul de preparare al suportului alimentar si locul livrării. Mai mult decât atât, la momentul depunerii ofertelor, trebuia sa faceți dovada ca dețineți Autorizația sanitar-veterniara pentru locația in care se prepara suportul alimentar, daca intentionati sa il preparați la punctul de lucru pe care urma sa il deschideți.

Acest factor de evaluare (timp de livrare) a fost ales pentru susținerea achizițiilor verzi, fiind un factor de mediu. Acesta contribuie la diminuarea poluării generata de transportul suportului alimentar si cu cat termenul de livrare este mai mic, cu atat distanta parcursa este mai mica si implicit se diminueaza emisiile de dioxid carbon generate de autovehiculele ce transporta suportul alimentar.

Astfel, avand in vedere termenul de livrare rezultat conform Google Maps de 67 min si avand in vedere ca nu ati prezentat nicio dovada/justificare prin care sa demonstrați ca livrați intr-un termen mai scurt, rezulta ca nu indepliniti cerința minima solicitata prin caietul de sarcini privind termenul de livrare, care este de maximum 60 de minute. (...)

2. In oferta depusa ati precizat ca timpul de inlocuire al produselor necorespunzatoare este de 10 minute drept pentru care s-au solicitat clarificari privind acest termen, dar explicațiile dumneavoastră nu pot fi luate in considerare, deoarece nu ati prezentat, in răspunsul transmis, traseul pe care ii parcurgeți de la locul de preparare al suportului alimentar la locul livrării. Totodata, mențiunea ca va veti deschide un punct de lucru dotat cu

echipamente frigorifice necesare menținerii la temperaturi optime a pachetului alimentar de la producere pana la livrare (nespecificand nici in ce localitate va fi situat) nu poate fi acceptata, avand obligația sa prezentați, odata cu depunerea ofertei, autorizația sanitar veteriniara pentru locația in care se prepara suportul alimentar ce trebuie sa inlocuiasca produsele necorespunzatoare.

Astfel, avand in vedere termenul de livrare rezultat conform Google Maps de 67 min si avand in vedere ca nu ati prezentat nicio dovada/justificare prin care sa demonstrați ca inlocuiti produsele intr-un termen de 30 minute, rezulta ca răspunsul dumnevoastra nu este concludent.

(...)

3. Conform răspunsului la clarificari ati recunoscut ca ati inteles greșit cerința privind furnizarea unor produse ecologice in procent de minim 20% din grupa legume-fructe.

Este evident ca, prin sintagma „grupa legume-fructe” autoritatea contractanta, cat si legiuitorul, in Ordinul 1068/1652/2018, se refera atat la legume cat si la fructe (cumulate), nu doar la legume sau doar la fructe.

Consiliul constată că, pentru a decide în sensul celor de mai sus, în urma analizării ofertei ... SRL, autoritatea contractantă a adresat acesteia solicitări de clarificări (adresa nr. 49/1638/12.02.2024):

3. In graficul de livrare prezentat ati mentionat ca timpul de livrare este de **10 minute** in condițiile in care sediul dvs. este in Municipiul Medgidia, iar perioada cuprinsa intre

locul de preparare al suportului alimentar si locul livrării este conform calculelor (distanța parcursa cu viteza maxima legala pentru mijlocul de transport ce livreaza suportul alimentar) de 67 min. Va rugam sa clarificați acest aspect.

4. In propunerea tehnica prezentata ati menționat ca timpii de înlocuire al produselor

necorespunzatoare este de **30 minute** in condițiile in care sediul dumnevoastra este in Municipiul Medgidia, iar perioada cuprinsa intre locul de preparare al suportului alimentar si locul livrării este conform calculelor (distanța parcursa cu viteza maxima legala pentru mijlocul de transport ce livreaza suportul alimentar de 67min). Va rugam sa clarificați acest aspect.

5. Ati declarat ca procentul de alimente ecologice din grupa fructe ce se vor livra va fi 20%, in sa nu ati prezentat procentul aferent legumelor. Conform cerinței din documentația de atribuire procentul de minim 20% trebuie sa fie asigurat din grupa legume-fructe, nu doar din fructe. Va rugam sa ne indicați unde anume in oferta depusa se mentioneaza ca procentul minim 20% se aplica pentru grupa de legume-fructe.

Ofertanta a răspuns cu adresa înregistrată la autoritate sub nr. 49/1799/13.02.2024, astfel:

Solicitarea 3

In graficul de livrare prezentat ați menționat ca timpul de livrare este de 10 min.

Răspuns:

Conform cerințelor Guvernului României prin OUG 77/2023 durata maxima de la producerea pachetului alimentar pana la servirea acestuia sa nu depășească 24h. Acest aspect este îndeplinit de firma noastră prin capacitatea de producere si livrare rapida, folosind autoutilitara cu regim termic (proprietatea firmei), lucru dovedit pe durata anului școlar 2022-2023 si 2023-2024 când firma noastră a livrat in același program, pachetul alimentar, către unitățile de învățământ din comuna ...l. Faptul ca in perioadele indicate mai sus nu a survenit niciun incident de natura sanitar-veterinara sau întârzieri in livrare (vezi scrisoare de recomandare a Comunei ...l din documentele depuse), rezulta ca timpul de livrare al firmei noastre nu poate fi limitat la o perioada de timp, pentru o ulterioara descalificare.

De menționat ca în solicitarea adresata, ați atașat un *screenshot* cu un traseu ales de dvs. care nu coincide cu traseul nostru, din acest motiv ați înaintat un timp diferit de cel menționat de noi in graficul de livrare.

Pentru a veni în întâmpinarea cerințelor dumneavoastră, după câștigarea contractului, firma noastră va deschide un punct de lucru, dotat cu echipamente frigorifice necesare pentru a menține la temperaturi optime pachetul alimentar de șa producere până la livrare (24h/10 min).

Solicitarea 4

În propunerea tehnică ați menționat că timpul de înlocuire al produselor necorespunzătoare este de 30 min.

Răspuns:

Conform cerințelor Guvernului României prin OUG nr. 77/2023 durata maxima de la producerea pachetului alimentar pana la servirea acestuia să nu depășească 24h. Acest aspect este îndeplinit de firma noastră prin capacitatea de producere si livrare rapidă, folosind autoutilitara cu regim termic (proprietatea firmei), lucru dovedit pe durata anului școlar 2022-2023 si 2023-2024 când firma noastră a livrat in același program, pachetul alimentar către unitățile de învățământ din comuna ...l. Faptul ca in perioadele indicate mai sus nu a survenit niciun incident de natura sanitar-veterinara sau întârzieri în livrare (vezi scrisoare de recomandare a Comunei ...l din documentele depuse), rezultă că timpul de livrare al firmei noastre nu poate fi limitat la o perioada de timp, pentru o ulterioara descalificare.

De menționat ca in solicitarea adresata ați atașat un screenshot cu un traseu ales de dvs care nu coincide cu traseul nostru, din acest motiv ați înaintat un timp diferit de cel menționat de noi in graficul de livrare.

Pentru a veni in întâmpinarea cerințelor dumneavoastră, după câștigarea contractului firma noastră va deschide un punct de lucru dotat cu echipamente frigorifice necesare pentru a menține la temperaturi optime pachetul alimentar de la producere până la înlocuire (24h/30min).

Solicitarea 5

Ați declarat ca, procentul de alimente ecologice din grupa fructe ce se va livra va fi 20%, însă nu ați prezentat procentul aferent legumelor.

Răspuns:

În redactarea ofertei tehnice s-a menționat că vom livra un minim de 20% fructe din

categoria ecologice, considerând că grupa legume-fructe este un tot unitar.

Dacă cerința dvs. a fost prost înțeleasă de firma noastră, atunci ne asumăm în acest răspuns *ca min 20% din grupa legume-fructe (min. 20% la legume) va fi inclusă în producerea pachetului alimentar.*

Din analiza propunerii tehnice a ... SRL, se poate constata că aceasta a depus Document de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru activitățile din unitatea de vânzare cu amănuntul nr. VA 25558 din 28.09.2022, emis de Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor ..., pentru unitatea ... SRL, având adresa în municipiul Medgidia, str. Republicii nr. (...), județul

În graficul de livrare, s-a menționat un termen de livrare a produselor de **maximum 10 minute** și un termen de înlocuire a produselor de **maximum 30 minute**.

După cum s-a arătat mai sus, în cadrul criteriului de atribuire, doi dintre factorii de evaluare au fost:

3. Timp de livrare (perioada cuprinsă între locul de preparare al suportului alimentar și locul livrării)

Punctaj maxim: 20 puncte

Se accepta un timp de livrare de maxim 60 de minute (oferta care prezintă un timp de livrare de peste 60 de minute, va fi respinsă), un timp oferat sub 10 de minute nu va fi punctat suplimentar.

Algoritm de calcul: *Timpul de livrare se va exprima în minute și se va calcula conform distanței parcurse cu viteza maximă legală pentru mijlocul de transport ce livrează suportul alimentar.*

Punctajul se acorda astfel: a) Pentru timpul minim oferat (care nu se punctează suplimentar dacă este mai mic de 10 de minute), se va acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte termene oferate, punctajul $T(n)$ se calculează proporțional, astfel: $T(n) = (\text{Timpul minim oferat} / \text{Timp } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

4. Capacitatea de înlocuire a produselor livrate și recepționate ca fiind necorespunzătoare

Punctaj maxim: 15 puncte

Se accepta un termen de înlocuire a produselor recepționate ca necorespunzătoare de maxim 120 de minute (oferta care prezintă un timp de înlocuire de peste 120 de minute, va fi respinsă), un timp oferat sub 30 de minute nu va fi punctat suplimentar.

Algoritm de calcul: *Capacitatea de înlocuire a produselor livrate și recepționate ca fiind*

necorespunzătoare se va exprima în minute. Punctajul se acorda astfel: a) Pentru timpul minim oferat (care nu se punctează suplimentar dacă este mai mic de 30 de minute), se va acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte termene oferate, punctajul $T(n)$ se calculează proporțional, astfel: $T(n) = (\text{Timpul minim oferat} / \text{Timp } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

În contextul celor prezentate, se poate constata că, deși are sediul în municipiul Medgidia, sediu pentru care a și fost prezentat, documentul de înregistrare sanitară veterinară, iar conform informațiilor de pe internet, indicate și de autoritatea contractantă în adresa de clarificări, distanța dintre municipiul Medgidia și comuna ...l este de 67 minute, societatea contestatoare a oferit un termen de livrare a produselor de maximum 10 minute și un termen de înlocuire a acestora de maximum 30 minute.

Având în vedere aceste aspecte, în mod corect, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificarea timpilor ofertei, care constituiau factori de evaluare.

După cum se poate constata din răspunsul transmis, ... SRL nu a adus niciun argument sau vreo dovadă prin care să demonstreze respectivii timpi de livrare/înlocuire propuși, raportat la sediul său autorizat sanitar-veterinar.

Petenta a menționat că va utiliza un alt traseu, fără a menționa care este acela. De asemenea, a specificat că, după câștigarea contractului va deschide un punct de lucru dotat cu echipamente frigorifice necesare pentru a menține la temperaturi optime pachetul alimentar de la producere până la înlocuire (24h/30min), respectiv, după câștigarea contractului, va deschide un punct de lucru, dotat cu echipamente frigorifice necesare pentru a menține la temperaturi optime pachetul alimentar de la producere până la livrare (24h/10 min).

Or, achiziția nu poate stabili câștigătoare procedura pe baza unor promisiuni că, în viitor, va fi deschis un punct de lucru care să asigure condițiile din propunerea tehnică.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime din caietul de sarcini, aceasta devenind anexă la contract, conform art. 147 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căreia Contractul de achiziție publică/acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare; (...).

Dacă livrarea/înlocuirea produselor urma a se realiza de la un punct de lucru, nu de la sediul său autorizat, informațiile legate de acesta, inclusiv prezentarea autorizării sanitare veterinare, trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică.

Informațiile care se puntează în cadrul factorilor de evaluare impun o anumită rigoare atât la elaborarea ofertei, cât și în analiza achiziției, pe baza acestora stabilindu-se oferta câștigătoare, astfel că nu poate fi desemnat câștigătorul pe simple supoziții/afirmații.

În urma solicitărilor de clarificări, nu a fost demonstrat de către operatorul economic contestator posibilitatea respectării termenului de livrare/înlocuire de maximum 10 minute, respectiv 30 minute.

Cum s-a arătat în partea introductivă a motivării deciziei, documentația de atribuire este obligatorie în forma publicată și nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, neputându-se accepta abateri de la aceasta.

De asemenea, faptul că, în anii școlari anteriori, contestatoarea a prestat aceleași servicii în condiții corespunzătoare pentru comuna ...l, nu este în sprijinul demonstrării timpilor de livrare/înlocuire a produselor, ci privește experiența similară a acesteia.

Prin contestație, sunt formulate critici vizavi de îndeplinirea cerinței privind respectarea termenului maxim de livrare de 60 minute, însă, pe de o parte, acest lucru nu a fost demonstrat nici prin intermediul răspunsului la clarificări, nici prin intermediul contestației, iar pe de altă parte, în graficul de livrare, sunt indicați timpi de livrare/înlocuire de **maximum 10 minute/30 minute**, care, de asemenea, nu au fost susținuți cu probe concludente.

Referirea achizitoarei din comunicarea privind rezultatul procedurii că ofertanta nu a îndeplinit cerința minimă solicitată prin caietul de sarcini privind termenul de livrare, care este de maximum 60 de minute este lipsită de relevanță, dat fiind că, prin oferta sa, ... SRL și-a asumat un termen maxim de livrare de 10 minute, or, acest din urmă termen, prevăzut expres, trebuia demonstrat cu probe pertinente/concludente.

Se constată, astfel, incidența în cauză a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din normele metodologice potrivit cărora în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/completările transmise nu sunt concludente**, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Vizavi de restricționarea participării la procedură a operatorilor economici prin cerințele impuse și avantajarea acelor operatori care au sediul/punct de lucru autorizat care să le permită livrarea produselor în termenul de 10 minute, este evident caracterul tardiv al criticilor, criteriul de atribuire și factorii de evaluare fiind cunoscuți contestatoarei încă de la data publicării documentației pe site-ul propriu al organizatoarei procedurii (29.01.2024).

Astfel fiind, în mod corect, oferta ... SRL a fost respinsă pentru nedemonstrarea timpilor indicați în propunerea tehnică.

În ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței referitoare la furnizarea unor produse ecologice în procent de minimum 20% din *grupa legume-fructe*, se constată că, în caietul de sarcini, s-a prevăzut "grupa legume-fructe", semnul minus ("-") însemnând "legume și fructe". Fiind produse diferite, procentul se aplica pentru fiecare grupă de produse (20% fructe și 20% legume).

Având în vedere asumarea de către operatorul economic, prin răspunsul la clarificări a livrării pachetului alimentar cu produse ecologice minimum 20% din fructe și minimum 20% din legume, oferta nu putea fi respinsă. Permitearea completării ofertei în acest sens nu avantaja operatorul economic, câtă vreme procentul de produse ecologice nu a fost factor de evaluare și, în plus, acest procent nu a fost modificat, ci s-a acceptat același procent și pentru legume, nu numai pentru fructe.

În contextul celor expuse, fiind corect reținute primele două motive de respingere a ofertei ... SRL, dispunerea unei reevaluări pentru motivul legat de procentul de produse ecologice ar fi de prisos, neputând fi modificat caracterul neconform/inacceptabil al ofertei.

Raportat la situația factuală și de drept, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL.

Fiind respinsă contestația, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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,

...

...

...