



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 180/09.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41338/09.08.2021, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „...”, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, adoptarea măsurilor de remediere detaliate în conținutul contestației, prelungirea perioadei de elaborare și depunere a ofertelor, iar în cazul în care nu mai pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 documentația procedurii de atribuire antemenționată cu privire la cerințele restrictive arătate în contestație, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

Prin contestația nr. 180/09.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41338/09.08.2021, ... aduce critici documentației de atribuire și răspunsului consolidat aferent documentației de atribuire, susținând că aceasta conține condiții

restrictive ce încalcă dispozițiile legale imperative din domeniul achizițiilor publice, în special scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prezentând succint procedura în cauză, după descrierea obiectului achiziției și criteriului de atribuire "Cel mai bun raport calitate-preț", contestatorul stăruie asupra factorilor de evaluare, citând:

"DENUMIRE FACTOR EVALUARE DESCRIERE PONDERE:

*Prețul ofertei: Componenta financiara 85 % Invers proporțional
Punctaj maxim total 85*

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Factorul "Termenul de valabilitate "Luând în considerare obiectul achiziției, precum și atingerea obiectivului privind constituirea unor stocuri de ... necesare în situațiile de urgență, autoritatea contractantă urmărește ca prin prezenta procedură să achiziționeze produse cu un termen de valabilitate cât mai mare. Prin urmare, pentru rentabilitate, obținerea unui avantaj din punct de vedere economic și pentru buna eficiență a utilizării fondurilor bugetare, se justifică alegerea factorului "Termen de valabilitate" cu o pondere de 15% în totalul criteriului de atribuire. 15%

Direct proporțional, Punctaj maxim total 15.

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul punctaj: Operatorul economic va asigura un termen de valabilitate al produselor de minimum 24 luni și maximum 36 luni, în funcție de valabilitatea oferită se acordă următorul punctaj: a) Pentru oferta cu o valabilitate a pachetului cuprinsă între 32 luni și 36 luni inclusiv, se acordă 15 puncte: b) Pentru oferta cu o valabilitate a pachetului cuprinsă între 28 luni și 31 luni inclusiv, se acordă 10 puncte: c) Pentru oferta cu o valabilitate a pachetului cuprinsă între 24 luni și 27 luni inclusiv, se acordă 5 puncte."

În motivarea contestației, petentul arată că, prin clarificarea transmisă către Autoritatea Contractantă, a solicitat printre altele modificarea termenului de livrare, astfel: Caietul de sarcini pag. 3/6, punctul 7 – " Termen de livrare: maximum 3 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii de către autoritatea contractantă. în cazuri deosebite termenul de livrare poate fi redus la 24 ore.

- va rugam sa acceptați varianta de a stabili de comun acord, după semnarea contractului a unui grafic de livrare, realist, prin care sa se respecte termenele de livrare și de garanție în strânsă legătură. Astfel, aveți în vedere ca acest gen de produs ne care doriți sa îl ofertam nu este un element „la raft” sau produs în Romania. O depozitare prelungita din partea oricărui furnizor, nu face altceva decât sa afecteze perioada de garanție, care este factor de evaluare în procedura demarata de dvs."

Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări modificat conform AVIZ ANAP nr. 12998 /15425/27.07.2021, se precizează:

"Autoritatea Contractantă este ... ceea ce implică aspecte specifice mediului militar, precum viteza de reacție și mobilitatea. Astfel, Autoritatea Contractantă are nevoie ca produsele contractate să fie livrate în termen de maxim 3 zile lucrătoare, respectiv 24 de ore, în situațiile deosebite, de la data transmiterii comenzii.

Autoritatea Contractantă nu acceptă varianta de a stabili de comun acord, după semnarea contractului, un grafic de livrare."

Autorul consideră că prin răspunsul evaziv formulat nu se justifică și nu se ține cont de natura contractului ce face obiectul achiziției. Astfel petentul opinează că nu poate fi impusă o cerință restrictivă ca efect al inacțiunii achizitoare, respectiv pentru lipsa de stocuri.

Din punctul de vedere al contestatorului se impune remedierea termenului de livrare pentru produse personalizate, a căror lotizare impune niște buletine de laborator, care trebuie predate la data livrării. Produsele prezintă o etichetare specifică pentru fiecare autoritatea contractantă în care vor fi distribuite (cerințe de altfel menționate în caietul de sarcini).

Autorul redă art. 31 alin.(1) din HG nr. 395/2016: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care: (...)*

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit."

Termenul de garanție impus de Autoritatea Contractantă: *"Operatorul economic va asigura un termen de valabilitate al produselor de minimum 24 luni și maximum 36 luni. "* Acest termen este afectat dacă nu există un grafic de livrare acceptat de Autoritatea Contractantă sau un termen rezonabil și realist de livrare, susține contestatorul.

Autorul evidențiază faptul că, în cadrul răspunsului consolidat, se face dovada că această cerință afectează și alți operatori interesați de procedura de achiziție, deoarece la pag.2, răspunsul 2 se regăsește aceeași solicitare în care se subliniază că: *„termenul de livrare solicitat este nerealistic, condiția putând fi îndeplinită de o categorie restrânsă de entități participante la licitație, respectiv de cei care dețin stocuri ale produselor licitate. Astfel, condiția impusă este de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, încălcând principiul consacrat prin dispozițiile OUG 114/2011, acela de a permite accesul egal al competitorilor la procedura de atribuire. În opinia noastră condiția în cauză este restrictivă, de natură a introduce nejustificat obstacole pentru competitori."*

Termenul de livrare propus prin clarificări este de 60 zile, termen pe care autoritatea contractantă nu l-a acceptat. Termenul invocat în cadrul solicitării, este un termen realist deoarece termenul impus de autoritatea contractantă este *"de natură de a face imposibilă livrarea în condițiile în care nu există un stoc existent, având în vedere și faptul că nu este cunoscută cantitatea contractelor subsecvente"*.

Contestatorul susține că nefiind cunoscută cantitatea contractelor subsecvente și fără un grafic de livrare al produselor sun încălcate

prevederile art. 154 din Legea 98/2016: " *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.*"

Totodată autorul precizează că prin clarificarea transmisă către autoritatea contractantă a specificat faptul că cerință restrictivă afectează factorul de evaluare privind garanția produselor, iar potrivit prevederilor art. 32, alin. (2) din HG 395/2016 se menționează: "*Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.*"

Petentul reiterează aspectele de mai sus, menționând că produsele ce compun ... nu sunt produse în România, nu se găsesc ambalate și etichetate, conform cerințelor din caietul de sarcini, ele fiind produse doar pe bază de comandă, a căror lotizare impune buletine de laborator de analize pentru a fi livrate în condiții conforme și păstrate într-un mediu controlat la o temperatură cel puțin egală cu 25°C.

Autorul învederează situația internațională cauzată de virusul SARS-COV-2, respectiv faptul că un astfel de transport necesită multiple avize pentru țările ce vor fi tranzitate. Totodată, situația instabilă la nivel global prezintă periodic o dinamică nemaiîntâlnită putând duce până la închiderea granițelor, iar procedura de deblocare a transportului poate dura mai mult de 3 zile.

Având în vedere argumentele anterioare privind necesitatea modificării răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, precum și prevederile art. 152 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc necesitatea acordării unei perioade mai mari pentru depunerea ofertelor, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și depunere a ofertelor cu cel puțin 6 zile din momentul modificării cerințelor din documentația de atribuire.

În cazul în care se constată că procedura în cauză este viciată, dincolo de remediare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Față de toate considerentele de natură legală expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă art.8 din Legea nr. 101/2016, precum și articolele menționate în cuprinsul Contestației din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, precum și principiile în care își are sediul materia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, solicitarea de clarificare și a răspunsului consolidat publicat de către autoritatea contractantă.

Prin adresa cu nr. A6754/09.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41749/11.09.2021,

autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere asupra contestației, solicitând respingerea contestației, pentru următoarele motive.

Se arată că, în data de 29.07.2021, ca urmare a solicitărilor de clarificări primite, autoritatea contractantă a publicat în SICAP Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, modificat conform AVIZ ANAP nr. ... cu nr. AN 5430/29.07.2021.

Autoritatea contractantă consideră contestația înaintată de către ... tardivă, fiind depășit termenul legal de contestare și anume 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea 101 /2016, aceasta fiind primită cu mai puțin de 4 ore înainte de data și termenul limită de deschidere a ofertelor.

Formularea contestației cu privire la aspectele clarificate de autoritatea contractantă urmare a solicitării de clarificări din partea contestatorului, este considerată tardivă întrucât elementele neclare au fost cuprinse în documentație încă de la data publicării acesteia, motiv pentru care potențialul aspect de nelegalitate putea și trebuia contestat în termenul calculat de la data publicării Documentației.

De asemenea, autoritatea contractantă considerăm calomnioasă exprimare operatorului economic prin care se insinuează că *„există o comunicare nescrisă cu un posibil ofertant care să poată onora această cerință”* ceea ce poate aduce instituției sale un prejudiciu de imagine.

Totodată, autoritatea contractantă consideră contestația ... nefondată deoarece:

1. Norma de hrană nr. 5, cu 5010 calorii/om/zi — ... pentru personalul care execută misiuni de luptă este folosită pentru hrănirea personalului pe timpul stării de mobilizare, de război, de asediu sau de urgență conform HG nr. 1474 din 25.11.2009, pentru aprobarea normelor de hrană și a normelor de înzestrare cu tehnică și materiale necesare hrănirii. ce se aplică în instituțiile publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională pe timpul stării de mobilizare, de război, de asediu sau de urgență.

2. În acest scop, la nivelul structurilor ... se constituie stocuri de luptă, care sunt asigurate pe mai multe linii de sprijin logistic și pe anumite niveluri așa cum sunt ele prezentate în legislația internă incidentă în domeniu, clasificată "Secret de serviciu".

3. Autoritatea contractantă menține termenul de livrare, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, respectiv de maxim 3 zile lucrătoare, cu posibilitatea de a fi redus la 24 de ore în situații deosebite. Termenul de livrare este stabilit prin raportare la documentele operaționale aprobate la nivelul ... care impun anumite termene în care unitățile militare trebuie să fie gata de luptă, situație ce implică și asigurarea rațiilor individuale de luptă pentru militarii români, afirmă achizitoarea.

În consecință, pentru motivele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., având ca obiect "...".

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru este între 365.000,00 și 8.814.750,00 lei, fără T.V.A.

Analizând cuprinsul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere invocarea, de către autoritatea contractantă, a excepției tardivității formulării contestației de către ..., astfel că se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”.

În soluționarea excepției invocate, Consiliul se va raporta la faptul că actul autorității contractante considerat nelegal este documentul intitulat „Răspuns consolidat la solicitările de clarificări”, AN-54304 din 29.07.2021, postat în SICAP în data de 29.07.2021, ora 12.14, la faptul că obiectul procedurii de achiziție este „furnizare”, iar valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi încheiat este cuprinsă între 365.000 lei și 8.814.750 lei, astfel că termenul de formulare a contestației prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, și se constată că acesta s-a împlinit în data de 9.08.2021.

Prin urmare, Consiliul constată că transmiterea contestației de către ... s-a realizat în termen legal, aceasta fiind înregistrată la emitent cu nr. 180/09.08.2021, și la C.N.S.C. cu nr. 41338/09.08.2021, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează răspunsul formulat de autoritatea contractantă la una dintre întrebările formulate de către acest operator economic în cadrul solicitării de clarificări transmise prin adresa nr. 176/20.07.2021, contestatorul apreciind că prin răspunsul evaziv formulat nu se justifică și nu se ține cont de natura achiziției, termenul de livrare impus de autoritatea contractantă fiind disproporționat în raport cu natura și complexitatea acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

Astfel, Consiliul are în vedere că obiectul prezentei proceduri de atribuire este încheierea unui acord cadru de furnizare produse alimentare constituite în ..., iar în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 7 – „Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului” este prevăzut: *„Termen de livrare: maximum 3 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii de către autoritatea contractantă În cazuri deosebite termenul de livrare poate fi redus la 24 ore. Contractantul este responsabil pentru livrarea în termenul agreeat al produselor și se consideră că a luat în considerare dificultățile pe care le-ar putea întâmpina în acest sens și nu va invoca niciun motiv de întârziere sau costuri suplimentare”*.

Consiliul reține că prin adresa anterior amintită, ... a formulat, printre altele, următoarea întrebare: „Având în vedere cap. 7 din caietul de sarcini „Livrare, ambala și transport”, unde se precizează *„Termen de livrare: maximum 3 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii de către autoritatea contractantă. În cazuri deosebite termenul de livrare poate fi redus la 24 de ore”* – vă rugăm să acceptați varianta de a stabili de comun acord, după semnarea contractului, a unui grafic de livrare realist, prin care să se respecte termenele de livrare și de garanție în strânsă legătură. astfel, aveți în vedere că acest gen de produs pe care doriți să îl ofertăm nu este un element „la raft” sau produs în România. O depozitare prelungită din partea oricărui furnizor, nu face altceva decât să afecteze perioada de garanție, care este factor de evaluare în procedura demarată de dvs.”.

Se constată că autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea formulată de operatorul economic în cauză, postând în SICAP răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. AN-54304 din 29.07.2021, în cuprinsul căruia, referitor la aspectul invocat de contestatorul ..., a precizat că *„Autoritatea contractantă este ..., ceea ce implică aspecte specifice mediului militar precum viteza de reacție și mobilitatea. Astfel, autoritatea contractantă are nevoie ca produsele contractate să fie livrate în termen de maximum 3 zile lucrătoare, respectiv 24 de ore în situații deosebite, de la data transmiterii comenzii. Autoritatea contractantă nu acceptă varianta de a stabili de comun acord, după semnarea contractului, un grafic de livrare”*.

Prin urmare, Consiliul constată că prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări susmenționată fără a modifica, în vreun fel, informațiile deja publicate în cuprinsul caietului de sarcini aferent documentației de atribuire și nu a modificat prevederile referitoare la termenul de livrare din cuprinsul documentației de atribuire, publicate inițial în cadrul anunțului de participare nr. Achizitoarea a evidențiat rațiunea care a stat la baza cerinței, invocând necesitățile sale organizatorice și funcționale.

Totodată, din verificarea conținutului răspunsului consolidat nr. AN-54304 din 29.07.2021, Consiliul constată că, sub aspectul invocat de contestator, autoritatea contractantă a formulat un răspuns clar și complet, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă a reiterat cerințele sale, prevăzute la punctul 7 din caietul de sarcini, precizând în mod clar că, nu este de acord cu propunerea contestatorului de a stabili de comun acord, după semnarea contractului, a unui grafic de livrare.

Astfel, Consiliul constată că deși ... invocă răspunsul furnizat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, în fapt contestatorul critică prevederile documentației de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de contestator cu privire la prevederi ale documentației de atribuire care nu au fost modificate, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*.

Astfel, Consiliul are în vedere că operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire au luat cunoștință despre conținutul documentației de atribuire odată cu publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., iar termenul legal de formulare a unei contestații îndreptate împotriva documentației de atribuire, calculat prin raportare la obiectul procedurii și valoarea estimată a acesteia, s-a împlinit în data de 16.07.2021.

Prin urmare, criticarea unor aspecte, prin contestația formulată în data de 09.08.2021, referitoare la prevederi ale documentației de atribuire despre care a luat cunoștință în data de 16.07.2021, reprezintă critici tardive, fiind depășit termenul în care un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire poate formula critici cu privire la conținutul documentației de atribuire.

În acest context, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... cu privire la conținutul documentației de atribuire, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității formulării contestației de către ..., invocată de

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
....

MEMBRU,
....