

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. C16/28.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 69126/29.10.2024, depusă de ... SRL, având sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată statutar prin ..., administrator, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziționare pachete alimentare-din cadrul programului național Masă sănătoasă*, cod CPV 15897300-5 Pachete de alimente (Rev.2), de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, suspendarea/anularea procedurii de atribuire (după caz) pentru condiții de încălcarea legislației achizițiilor publice cât și a reglementărilor legale specifice obiectul achiziției în baza considerentelor expuse cu măsura trasată în sarcina autorității contractante de remediere a procedurii și reluarea ulterioară a acesteia pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Prin Încheierea nr. 3541/C9/... din data de 05.11.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

**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 factorul de evaluare calitate, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Pe fondul cauzei, contestatoarea precizează că, în conformitate cu criteriului de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, s-a reglementat că modalitatea de acordare a punctajului acordat ofertelor depuse în cadrul factorului calitate de natură tehnică să fie evaluat și punctat astfel:

Distanța de la locul de producție până la locul de consum (respectiv Mun. Sf Gheorghe str. ...nr.14)-procent 20% aferent unui maxim 20 puncte-

Algoritm de calcul: Distanța cea mai scăzută ofertată va primi 20 de puncte Pentru restul distanțelor ofertate, punctajul se acordă proporțional Punctaj distanță=distanță minimă ofertată/distanța ofertată x 20 puncte Total puncte 100 puncte.

Documente justificative privind distanța de transport se vor depune în propunerea tehnică.

În raport cu această modalitate de stabilire a componentei tehnice arată că, atât timp cât prin prevederile caietului de sarcini s-a statuat că:

- termenul maxim pentru consumul produselor transportate de la furnizor către unitățile școlare, respectiv elev sau preșcolar, după caz, va fi de 24 de ore de la momentul ambalării pentru sandviciuri

- operatorul economic va păstra și va prezenta organismelor de control competente documentele care să ateste calitatea și siguranța produselor alimentare distribuite

- suportul alimentar va fi livrat de către operatorul economic în intervalul orar 12:15-12:30, către toate structurile aferente Școlii Gimnaziale „....” ...

și cât timp:

- orice operator economic ofertant și eventual câștigător al procedurii de atribuire are, înainte de toate angajamentele contractuale încheiate, obligația respectării cadrului legal al activității desfășurate din perspectiva autorizării sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, ce vor păstra și vor prezenta organismelor de control competente documentele comerciale și tehnice privind produsele alimentare distribuite, precum și documentele care să ateste calitatea și siguranța acestora,

- ofertantul are și obligația legală ca produsele alimentare să fie transportate de la locul împachetării/pregătirii acestora spre a fi livrate unităților școlare, numai prin mijloace auto speciale, autorizate/înregistrate sanitar-veterinar și pentru siguranța alimentelor, potrivit prevederilor legislației în vigoare,

- pachetele alimentare sunt ambalate/împachetate în sistem vidat pentru oferirea unei perioade de valabilitate superioare termenului de minim 24 ore stabilit legal (în cazul său ca și exemplu oferind garanția valabilității de 36 ore minim de la preparare),

împunerea drept factor de evaluare și obținere a punctajului distanța între locul de procesare/producție a pachetului alimentar rece și până la locul de consum constituie un factor incorect, discriminatoriu, lipsit de un tratament egal între ofertanți și, mai mult, creând premisele favorizării unor operatori economici care s-ar afla în imediata apropiere față de autoritatea contractantă în detrimentul celorlalți ofertanți care se pot situa la alte distanțe, dar prin această distanțiere fără a fi afectată calitatea produselor preparate, fără a fi afectată încadrarea în perioada de valabilitate a produselor, cu atât mai puțin încadrarea în termenul orar stabilit pentru predarea-primirea (recepția produselor procesate).

Este o manieră atât incorectă cât și lipsită de obiectivitate, dublată de criteriul restricționării în participarea cu șanse egale între toți operatorii economici interesați, cu atât mai mult se încalcă prevederile legale reglementate de dispozițiile art. 32 din HG nr. 395/2016.

Aceste efecte negative prin utilizarea acestui factor de natură tehnică pe componenta calitate nu va face altceva decât restrângerea ariei de selecție privind posibilia ofertanți ce s-ar putea înscrie, cu consecința adjudecării contractului la prețuri cu mult mai mari decât în condiții de deschidere și garantarea posibilității oricărui ofertant de a depune o propunere financiară competitivă cu obținerea unui preț cât mai mic în eforturile generale de eficientizare a cheltuielilor din fondurile publice.

Raportat la dispozițiile legale enumerate anterior se poate lesne observa că algoritmul de calcul și punctare raportat la distanțe geografice de natura locului de producție și locului de livrare îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții legal-corespunzătoare, dovedit prin experiența în derularea unor contracte similare și furnizarea de produse identice/similare (după caz), dar care nu se încadrează într-o cat mai apropiată vecinătate de beneficiar

În atare circumstanțe, se impune ca cerința nelegală trebuie să fie remediată, scopul legislației privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Aceeași abordare este conturată și de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în *Proiectul Ghidului de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse din octombrie 2019*.

Invederează Consiliului că autoritatea contractantă definește și conceptualizează factorul calitativ al achizitiei publice la procentul de 20% din valoarea estimată în favoarea locației geografice și a distanței de transport în detrimentul real al *substanței* obiectului și scopului achiziției publice, și anume calitatea produsului prin prisma materiilor prime ce intră în compoziția pachetului alimentar și aportul nutritiv aferent al acestuia și pe care contestatoarea îl consideră cel mai important, implicit a stabilirii unor factori de calitate, ca și exemplu, eventual de natura experienței similare a unui ofertant, a metodelor de preparare, a experienței personalului, fie și/sau a capacității tehnice productive (nr. persoane specializate, utilaje, mijloace de transport), pentru o definire reală și firească a calității prestațiilor asigurate.

Altfel spus, autoritatea contractantă acordă mai puțină importanță calității nutriționale de natură alimentară (sau o consideră nesemnificativă) și apreciază că distanța este determinantă din punct de vedere calitativ în atingerea scopului și justificarea necesității achiziției.

Consideră că autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care au ca menire (nelegală) excluderea/împiedicarea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți.

Prin urmare, în raport cu cele de mai sus arătate, solicită Consiliului admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 60556/04.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 70775/04.11.2024, autoritatea contractantă transmite punct de vedere.

I. Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului dispunerea măsurii suspendării procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației formulate de ... SRL, având în vedere că suspendarea procedurii ar conduce la decalarea termenului de implementare a programului "Masă sănătoasă", a căror beneficiari simt copii școlari și preșcolari.

II. Referitor la fondul cauzei:

Menționează că autoritatea contractantă nu va întreprinde măsuri de remediere pentru următoarele considerente:

Procedura inițiată are ca obiect achiziționare pachete alimentare din cadrul programului național "Masă sănătoasă" și nu prepararea și livrarea zilnică a pachetului alimentar pentru preșcolarii și elevii Școlii Gimnaziale "... " din municipiul ..., așa cum a menționat contestatoarea în mod greșit.

Referitor la criteriul de atribuire ales, autoritatea contractantă subliniază că are obligația legală de a utiliza criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate- preț”, având în vedere faptul că obiectul contractului se încadrează în categoria de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață (alimente), conform art. 187 alin. (8) lit. c) și art. 188 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 32 alin. (6¹) și Anexa nr. 2 din H.G. nr. 395/2016. Factorul de evaluare stabilit pentru componenta tehnică, respectiv *distanța de la locul de producție până la locul de consum* (municipiul Sf. Gheorghe, str. ...nr. 14), a fost ales conform prevederilor Anexei nr. 12 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1946/2024, factorul ales făcând parte din categoria factorilor de evaluare al achizițiilor verzi, prin care se urmărește reducerea amprente de carbon, și obligativitatea ca pachetele alimentare achiziționate să fie furnizate zilnic în stare proaspătă la grupul țintă al programului, respectiv elevi și preșcolari.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă nu consideră că utilizarea acestui factor de evaluare ar conduce la încălcarea vreunui principiu din domeniul achizițiilor publice așa cum acestea sunt formulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, consideră că utilizarea unor factori de evaluare din categoria celor prevăzute în Anexa nr. 12 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1946/2024, este obligatoriu în toate cazurile în care sunt întocmite documentații de atribuire pentru achiziționarea produselor din

categoria celor care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață (între care se regăsesc, printre altele și alimentele).

În concluzie, pentru toate aceste considerente, respectiv motivele de fapt și de drept invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și menținerea actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziționare pachete alimentare-din cadrul programului național Masă sănătoasă*, cod CPV 15897300-5 Pachete de alimente (Rev.2), MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../21.10.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 376.147,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.11.2024, ora 15:00.

Nemuțumită fiind de alegerea factorilor de evaluare, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7.523,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210720280/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brașov, la data de 31.10.2024.

Consiliul constată că, în SEAP, procedura este anulată.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere demersurile efectuate de autoritatea contractantă ulterior depunerii contestației, și anume anularea procedurii de atribuire.

- postarea în SEAP, la data de 06.11.2024, a următoarei notificări: „06.11.2024: Aceasta procedura a fost anulata automat deoarece la data limita depunere oferta nu au exista ofertanți care au depus oferta”.

Se constată în aceste condiții că în măsura în care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, sunt anulate toate actele care au stat la baza demarării procedurii de atribuire, astfel criticile formulate de ... SRL care vizează anumite prevederi ale documentației de atribuire, au rămas fără obiect.

Totodată, în soluționare se reține faptul că măsura dispusă de autoritatea contractantă este chiar în sensul dorit de contestatoare, aceasta solicitând „anularea sau suspendarea (după caz) în condițiile prev. art. 22 lin Legea 101/2016 a procedurii de atribuire raport la termenul limită de depunere, cu reluarea ulterioară a procedurii după remediarea/corectarea/schimbarea factorului calitate”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge contestația formulată de ... SRL, ca rămasă fără obiect.

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 rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...).

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,
...