

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de..., împotriva documentației de atribuire, emis de către..., cu sediul în str.... nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire;

2. În cazul în care nu este posibilă remedierea documentației, anularea procedurii de atribuire.

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 ... S.R.L. solicită cele redate în partea introductivă.

Conform secțiunea II.... Criterii de atribuire Distanța dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ, exprimată în km, cu 2 zecimale este cotate cu o proporție de 40%.

Algoritm de calcul: Descriere și Algoritm de calcul:

a) Pentru distanța cea mai scurtă (D_{min}) dintre punctul de preparare a hranei (autorizat sanitar- veterinar) și... de învățământ, se acordă punctajul maxim = 40 puncte.

b) Pentru altă distanță decât cea prevăzută la lit. a) se acordă punctajul astfel: $P(n) = (D_{min}/D_n) \times 40$ puncte.

Unde:

Pn= punctajul ofertei care se evaluează,

Dmin= distanța cea mai scurtă de livrare a hranei dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ, exprimată în km, cu 2 zecimale;

Dn= distanța de livrare menționată în oferta care se evaluează.

Este declarată câștigătoare oferta care îndeplinește cel mai mare punctaj, exprimat cu maxim două zecimale, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate -preț”. Punctajul pentru fiecare ofertă se va calcula prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare factor de evaluare, după formula „Ptotal= P + Pmp +Dmin”, exprimat cu maxim două zecimale, unde P este punctajul aferent factorului „prețul ofertei”, Pmp este punctajul aferent factorului „Ponderea (procentul) materiei prime din prețul total/porție” iar Dmin este punctajul aferent factorului „Distanța cea mai scurtă de livrare a hranei dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ”.

Prin faptul că autoritatea contractantă a cotațat cu 40% distanța dintre locul de producție și locul de livrare, aceasta distorsionează în mod artificial concurența, prin faptul că vor fi avantajați doar producătorii din proximitatea geografică a locului de livrare, respectiv din comuna....

... S.R.L. critică acest lucru, ponderea de 40% acordată factorului de distanță și solicită diminuarea drastică sau chiar eliminarea, pentru ca:

- acest factor nu reflecta garanția calității produselor;
- nu constituie un avantaj real pe care îl obține autoritatea contractantă ca urmare a colaborării cu un operator economic care are un spațiu de producție la o distanță mai mare de locul de consum;
- activitatea de livrare propriu-zisă nu constituie un element principal al activității de catering, respectiv prepararea hranei calde pentru preșcolari și elevii instituției de învățământ, mai ales ca ... S.R.L. realizează activitatea de transport cu autovehicule noi, care asigură livrarea în condiții termice și de igienă;
- prin mărirea ponderii alocate acestui factor se creează în mod vădit o distorsionare a rezultatelor obținute de către un ofertant, dar și prin comparație între doi sau mai mulți ofertanți.
- nu aduce nici un avantaj autorității contractante prin utilizarea acestui factor prestabilit, ceea ce constituie o încălcare a prevederilor art. 32 alin (8) - (9) din HG 395/2016.

Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și /sau social ce poate fi punctat;

sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în

raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Practic, factorul de evaluare distanța de la locul de producție la locul de consum, nu are o legătură directă cu activitatea ce face obiectul achiziției, pentru a primi o pondere atât de mare în economia clasamentului final.

Acest lucru este confirmat inclusiv caietul de sarcini care prevede printre altele: „Distribuția mesei calde în regim de catering se va realiza zilnic între orele... pe baza comenzii primite în scris la ora....”

Deci între ora primirii comenzii și ora de livrare, existând un interval de 2 oră și 30 de minute, interval suficient ca meniurile să poată fi livrate spre exemplu și de la o distanță de 100km, deoarece prepararea acestora nu începe la ora..., ci mult mai devreme, acestea fiind deja gata la ora primirii comenzii, urmând doar a fi finalizate de ambalare și livrate.

Acordarea unui punctaj de 40% nu face decât să distorsioneze concurența și să favorizeze producătorii din zona respectivă în detrimentul celorlalți aflați la o distanță mai mare, dar care pot livra în aceleași condiții de calitate și de timp produsele.

... S.R.L. solicită Consiliului să oblige autoritatea să modifice acest factor, fie prin eliminare, fie prin micșorarea ponderii la maxim 10%, pentru asigurarea unei concurențe loiale între ofertanți.

În punctul său de vedere nr...., asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației nefondată.

Referitor la legătura factorului de evaluare, autoritatea contractantă arată că având în vedere obiectul contractului îl constituie asigurarea zilnică a unei mese calde, în regim de catering, pentru copii preșcolari și elevi, serviciu care presupune în mod necesar:

- prepararea hranei;
- transportul acesteia;
- livrarea la intervale orare strict determinate.

Se poate cu ușurință constata că, distanța dintre punctul de preparare și locul de consum influențează în mod direct:

- temperatura preparatelor la momentul servirii;
- riscurile logistice și sanitare;
- capacitatea de respectare constantă a programului de livrare.

În aceste condiții, reiese că factorul de evaluare contestat are o legătură directă și evidentă cu natura și obiectul contractului, în sensul prevederilor art. 32 alin. (8) lit. a) din HG nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă menționează că a stabilit, factorul de evaluare „Distanța dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ”, ca unul din cele 2 elemente de natură tehnică, din cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, ținând cont de natura specifică a obiectului contractului, respectiv furnizarea zilnică de hrană caldă destinată copiilor preșcolari și elevilor.

Astfel, distanța de livrare:

- influențează temperatura preparatelor la momentul servirii;
- influențează siguranța alimentară;
- influențează regularitatea și predictibilitatea livrării zilnice;
- influențează capacitatea de respectare constantă a programului de livrare;
- influențează capacitatea de reacție rapidă în situații neprevăzute de genul, dar fără a ne limita la: defecțiuni, bloc... rutiere, incidente sanitare, condiții meteorologice necorespunzătoare, etc.

Referitor la critica privind obținerea unui avantaj real pentru autoritatea contractantă prin utilizarea factorului de evaluare contestat, autoritatea contractantă susține că în contra susținerilor și afirmațiilor ... S.R.L., apreciază că reducerea distanței de livrare:

- diminuează riscurile operaționale;
- asigură creșterea gradului de siguranță alimentară;
- asigură o mai bună continuitate și predictibilitate a viitorului serviciu ce urmează a fi prestat;
- asigurarea o calitate constantă a serviciului prestat.

Aceste elemente constituie avantaje concrete și cuantificabile pentru autoritatea contractantă, dar mai ales pentru beneficiarii finali, respectiv elevii și preșcolarii unității de învățământ.

Referitor la pretinsa distorsionare a concurenței, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire:

- nu impune condiții eliminatorii raportate la distanță, neexistând nici o condiție de calificare eliminatorie-raportată la distanță;
- nu restricționează și nu restrânge în nici un fel, accesul operatorilor economici aflați la distanțe mai mari;
- aplică aceleași reguli de evaluare, obiective și transparente, tuturor potențialilor ofertanți.

Se poate lesne constata că diferențele de punctaj, pot rezulta din situații obiectiv diferite, și care vor fi evaluate în mod transparent și nediscriminatoriu.

Faptul că ... S.R.L., consideră că este dezavantajată competitiv, prin propria sa poziționare geografică, nu poate echivala cu o restrângere a concurenței și nici nu poate constitui un motiv de discriminare, în sensul legislației achizițiilor publice.

Factorii de evaluare au fost stabiliți avându-se în vedere atât factori care privesc calitatea și sustenabilitatea cât și factori sociali și de mediu, și care reflectă necesitatea favorizării:

- sănătății și nutriției (oferțele care alocă un procent mai mare din suma disponibilă exclusiv pentru achiziția materiei prime de calitate);
- produselor proaspete de la producătorii locali, în scopul de a reduce amprenta de carbon generată de transportul de la producătorul local la punctul de preparare a hranei;
- contribuției procesului de fabricație la protecția mediului.

Ponderile acordate factorilor, au fost de asemenea, stabilite ținându-se cont de prevederile Legii nr...., atunci când se achiziționează servicii care se regăsesc în anexa nr.... din normele metodologice HG nr. 395/2016, care reglementează faptul că, ponderea acordată factorului de evaluare „prețul ofertei” nu poate fi mai mare de 40%, fiind acordată fix această pondere de 40% respectivului factor de evaluare, iar pentru ceilalți doi factori de evaluare fiind acordate ponderi raportate la importanța prospețimii produselor utilizate evidențiate prin „distanța dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ”- cu o pondere de 40% și respectiv pondere acordată pentru factorul „ponderea (procentul) materiei prime din prețul total/porție” de 20% pentru acest factor-ținând cont că autoritatea contractantă a stabilit deja, la nivelul caietului de sarcini, gramaje minimale specifice pentru fiecare tip de materie primă- gramaje sub care ofertele nu pot fi acceptate.

Punctajul pentru fiecare ofertă se va calcula prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare factor de evaluare, după formula „ $P_{total} = P + P_{mp} + D_{min}$ ”, exprimat cu maxim două zecimale, unde P este punctajul aferent factorului „prețul ofertei”, P_{mp} este punctajul aferent factorului „Ponderea (procentul) materiei prime din prețul total/porție” iar D_{min} este punctajul aferent factorului „Distanța cea mai scurtă de livrare a hranei dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ”.

În ceea ce privește ponderea de 40% alocată factorului „Distanța dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ”:

Autoritatea contractantă, precizează că stabilirea ponderilor factorilor de evaluare reprezintă dreptul de apreciere al autorității contractante - constituind un atribut exclusiv al oricărei autorități contractante, exercitat în limitele legale, în raport direct cu importanța fiecărei componente în cadrul viitorului contract de achiziție publică.

... referitoare la o pretinsă uzanță/ practică generală de limitare a ponderii la 10-15% a factorului menționat, nu au suport legal, nu sunt susținute, în nici un fel, de norme legale sau jurisprudență obligatorie, nefiind prevăzute de legislația achizițiilor publice și, prin urmare, nu pot constitui fundamentul constatării nelegalității documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că a argumentat în cuprinsul strategiei de contractare aferentă procedurii de atribuire, elementele necesare susținerii ponderii acordate factorului de evaluare contestat.

... privind momentul preparării hranei, sunt totalmente speculative și nu rezultă din documentația de atribuire.

... S.R.L. face afirmații speculative potrivit cărora hrana/masă caldă, ar trebui să fie finalizate anterior primirii comenzii, aspect care nu rezultă în nici un caz din cuprinsul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu a procedat la solicitarea de clarificări - aspect procedural perfect legal și care putea fi utilizat de respectiva societate în situația în care, intențiile de modificare/revizuire a factorului de evaluare contestat, ar fi fost realmente onorabile.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect,, Asigurarea unei mese calde, în regim de *catering*, pentru un număr de 391 de preșcolari și elevi din cadrul... „...”.

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestația în analiză ... S.R.L., solicitând reducerea ponderii factorului de evaluare,, Distanța dintre punctul de preparare a hranei și... de învățământ, exprimată în km, cu 2 zecimale”, care este cotate cu o pondere de 40%, până la 10% sau chiar eliminarea sa, considerând că aceasta distorsionează în mod artificial concurența, prin faptul că vor fi avantajați doar producătorii din proximitatea geografică a locului de livrare, respectiv din comuna.... Consideră că acest factor nu reflecta garanția calității produselor, că nu constituie un avantaj real pe care îl obține autoritatea contractantă ca urmare a colaborării cu un operator economic care are un spațiu de producție la o distanță mai mare de locul de consum, activitatea de livrare propriu-zisă nu constituie un element principal al activității de catering, respectiv prepararea hranei calde pentru preșcolari și elevii instituției de învățământ, nu aduce nici un avantaj autorității contractante prin utilizarea acestui factor prestabilit, ceea ce constituie o încălcare a prevederilor art. 32 alin (8) - (9) din HG 395/2016.

Consiliul va respinge critica drept nefondată, având în vedere că factorul de evaluare are legătură directă cu serviciul prestat. Este evident că fiind vorba de masă caldă, timpul de la ambalare la livrare este deosebit de important, de acesta depinzând temperatura hranei sau

calitatea sa. Indiferent de tipul de autovehicul deținut, un timp mai îndelungat de transport poate conduce ori la răcirea mâncării, ori la intrarea....

Consiliul reține, astfel, că pentru serviciile sociale, cum sunt și cele din prezenta procedură, art. 111 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 stabilește: „**Criteriile de atribuire utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr...., și cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) sunt cel mai bun raport calitate-preț sau cel mai bun raport calitate-cost, prevăzute la art. 187 alin. (3) lit. a) și b), ținându-se seama de criteriile de calitate și de sustenabilitate ale serviciilor sociale.**

De asemenea, art. 32 alin. (6) din Normele metodologice stabilesc următoarele: „Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar **ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%”**.

Art. 188. - (1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective. (...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), pentru categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) lit. c), autoritatea contractantă va avea în vedere cel puțin factori de evaluare în legătură cu:

- a) contribuția procesului de fabricație la protecția mediului;
- b) lanțul de aprovizionare - canale scurte de aprovizionare;

c) cea mai scurtă distanță de la locul de producție la locul de consum”.

Prin urmare, nimic nu se opune ca acest factor de evaluare să fie utilizat de autoritatea contractantă pentru serviciile supuse achiziției, deci criticile formulate sunt nefondate.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... S.R.L. în contradictoriu cu....

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.

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... S.R.L. în contradictoriu cu....

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,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8(opt) pagini.