



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. 100/15.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13691/16.03.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică organizată către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de catering pentru elevii sportivi ai ...*”, se solicită anularea anunțului de participare nr. ADV1275991/09.03.2022, anularea documentației procedurii achiziției publice, a caietului de sarcini și a grilei de evaluare pentru achiziția serviciului de catering, precum și suspendarea procedurii achiziției publice, până la soluționarea contestației.

Asupra cererii privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 811/C7/658/24.03.2022 prin care a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a 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 ... critică documentația de atribuire publicată de către autoritatea contractantă, solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 100/15.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13691/16.03.2022, ... transmite contestația prin care solicită, în condițiile art. 8, pct. 1 din Legea 101/2016, anularea anunțului de participare nr.

ADV1275991/09.03.2022 pe care îl consideră ca nefondat, anularea documentației procedurii achiziției publice, respectiv a caietului de sarcini și a grilei de evaluare pentru achiziția serviciului de catering, precum și suspendarea procedurii achiziției publice.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă eludează în totalitate dispozițiile Legii nr. 98/2016 cât și ale H.G. nr. 395/2016 din următoarele motive:

1. Inserarea în anunțul contestat și a caietului de sarcini postate în SICAP în data de 09.03.2022, a unor condiții tehnice în măsura care îngreșnesc posibilitatea participării tuturor ofertanților.

Un prim aspect menționat de contestatoare este dat de instituirea unei perioade de 6 (șase) zile ce nu este reglementată în conținutul legii cadru, a prevederilor art. 113 pct. 5 lit. a), deoarece este un timp neprevăzut de lege ca operatorul economic să poată să se conformeze adecvat și optim dispozițiilor caietului de sarcini, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse, nefiind vorba despre un contract în care se are în vedere o achiziție publică de produse de complexitate redusă. Aceasta evocă conținutul art. 152 alin.. (1) din Legea nr. 98/2016 ca fiind clare și lipsit de orice echivoc.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încalcă și prevederile art. 124 alin. (2) și alin. (3) din Lege.

Având în vedere valoarea estimată a achiziției publice cu nr. de ADV1275991/09.03.2022, în sumă de 539.000 lei, contestatoarea consideră că aceasta este mai mică decât pragul de la art. 7 alin.. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, pentru servicii sociale și alte servicii specifice de 3.636.150 lei și că se impunea organizarea unei proceduri simplificate, în condițiile art. 113 alin.. (5). Astfel, autoritatea contractantă, nu respectă reglementarea legală de 10 zile și acordă o perioadă de doar 6 (șase) zile între data publicării și data limită de depunere a ofertelor, încadrând greșit tipul de procedură de achiziție.

Contestatoarea susține că achizițarea procedează la aplicarea intenționat eronată a achiziționării directe a serviciului de preparare hrană și catering, depășind cu mult limita pragului de 135.060 lei, favorizând participarea unui operator economic local care anual contractează acest serviciu în detrimentul celorlalți. Totodată, aceasta adaugă că alterarea unor termene legale duce în derizoriu dispozițiile art. 2 alin.. (2) din Lege ce se raportează la principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, observând că se încalcă punctul a) nediscriminarea și punctul b) tratamentul egal.

Contestatoarea apreciază că neprecizarea în cadrul anunțului de participare a tipului de achiziție publică în conformitate cu art. 68 alin. (1) din Lege, coroborat cu art. 113, precum și încălcarea art. 49 alin.. (1) conduce la nerespectarea principiului nediscriminării, în sensul că nu sunt asigurate condițiile de manifestare a concurenței reale pentru ca price operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

În continuarea, contestatoarea subliniază că este de dorit ca autoritățile contractante să nu discrimineze potențialii ofertanți pe baza unor motive nejustificate cum ar fi factorii de evaluare, în crearea unui cadru competitiv pentru obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice.

De asemenea, aceasta apreciază că a fost încălcat și principiul tratamentului egal, în sensul stabilirii și aplicării de cerințe și criterii care avantajează anumiți operatori economici și solicită eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, termene și factori de evaluare, astfel încât toți participanții să dispună de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii.

Totodată, contestatoarea consideră că nu a fost respectat principiul transparenței, în sensul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante și solicită ca toate informațiile cu privire la procedura de achiziție să fie formulate clar, precis, univoc, oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractanta (termene și factori de evaluare).

Aceasta aduce în discuție art. 224 din Legea 98/2016 și subliniază că legiuitorul a stabilit un număr de 9 proceduri puse la dispoziția autorității în vederea alegerii de către aceasta a modalității oportune în a-și desfășura achiziția publică *«cu respectarea tuturor regulilor procedurale, precum și de transparență și legalitate a procedurii»*.

Contestatoarea afirmă că achizitoarea procedează intenționat la aplicarea eronată a achiziționării directe a serviciului de preparare hrană și catering, depășind cu mult și limita prag a acesteia de 135.060 lei.

2. Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă interpretează într-o manieră proprie principiile de la art. 2, în speță principiul nediscriminării și inserează în conținutul caietului de sarcini/grilei de evaluare (art. 2.d) anumite condiții restrictive în sensul *„constituirii unui avantaj al distanței la 10 km dintre locul de servire al mesei și locul preparării hranei”* (punctaj de 10 puncte), favorizând sub mai multe aspecte, participarea doar a unor operatori economici *„la distanță de numai 10 km de ...”*, care anual, contractează acest serviciu, prin același tip de procedură de achiziție directă, ce depășește cu mult valoarea prag a acesteia, în detrimentul celorlalți ofertanți.

Pentru a-și întări afirmațiile, contestatoarea aduce în discuție și procedura de achiziție anterioară, demarată tot în 01.03.2022 cu termen de depunere oferte în 03.03.2022, anunț de participare nr. ADV1274009/01.03.2022, pe care achizitoarea a anulat-o.

3. Contestatoarea apreciază că, prin modalitățile stabilite de achizitoare în caietul de sarcini contestat, ca și criterii de atribuire și anume 70% calitate și 30% preț, în maniera cerută prin *„Grila de evaluare pentru achiziția serviciului de catering”*, Anexa nr. 253/09.03.2022 la

caietul de sarcini, autoritatea contractantă încalcă prevederile legii și exclude alți ofertanți prin acest criteriu disproporționat, înfrângând dispozițiile art. 171 alin.. (1) lit. a), b) și c) din Lege ce vorbesc despre acele elemente de participare „necesare și adecvate”. Conform prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 172 alin.. (1), sunt enumerate restrictiv numai 3 criterii de capacitate referitoare la:

- a) *capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) *situația economică și financiară;*
- c) *capacitatea tehnică și profesională.*

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încalcă cadrul legal și întocmește/stabilește alte criterii, ce nu sunt nereglementate din punct de vedere legal, dar care favorizează doar anumiți operatori locali. Criteriul de atribuire „calitate-preț” își găsește aplicarea prin dispozițiile art. 32 din H.G. nr. 395/2016 ce se coroborează cu art. 187 din Lege ce prevede la alin.. (6) *„în sensul alin.. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției.”*

De asemenea, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă încalcă art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 care prevede că *„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:*

- a) *nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*
- b) *sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.*

De asemenea, contestatoarea afirmă că H.G. nr. 395/2016 interzice distorsionarea rezultatului aplicării procedurii prin stabilirea unor factori de evaluare ce nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului prin conținutul art. 32 alin.. (8) *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

- a) *nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*
- b) *nu reflecta un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.*

(9) *Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. 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; 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 documentele descriptive.”

4. Contestatoarea apreciază că achizitoarea, abuziv pune condiția ca, printr-o acceptare scrisă, ofertanții să își asume „condiția tehnică” a încasării prețului la 120 zile (conform grilei de evaluare) întrucât nu deține fonduri suficiente, însă caietul de sarcini arată clar că plata se va face la sfârșitul fiecărei luni, iar dispozițiile Codului Fiscal prevăd termenul de maximum 60 de zile.

Într-o atare situație, stabilirea unui punctaj de 30 de puncte pentru ca plata să se facă la 120 de zile nu are cadru legal, infirmă dispozițiile art. 32 alin. (3) și alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 ce arată că aceste criterii „se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului operatorului economic candidat (...)”

Legea sancționează contravențional la art. 244 alin.. (1) lit. g) utilizarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute la art. 163 sau a altor criterii de atribuire decât cele prevăzute la art. 187 alin.. (3); precum și la lit. h) aplicarea incorectă, în cadrul procesului de calificare/selecție și/sau evaluare a criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau a factorilor de evaluare.

5. Contestatoarea afirmă că, în aceeași modalitate, grila de evaluare pentru achiziția serviciului de catering arată posibilitatea de a se aduce îmbunătățiri meniului, cerința care va fi cotate în plus, dar care se contrazice cu conținutul caietului de sarcini ce stabilește în fiecare zi un meniu alimentar. Astfel, se acordă un punctaj suplimentar de 10 puncte pentru „existența unui meniu îmbunătățit” dar fără a se preciza în ce consta acele îmbunătățiri, ceea ce înseamnă că achizitoarea a încălcat principiul transparenței licitației publice.

Mai mult, contestatorul atrage atenția că autoritatea contractantă face precizarea la punctul 2.c din grilă că „*meniul...trebuie avizat de un medic nutriționist*” și rezultă că și acele îmbunătățiri ale meniului trebuie supervizate de o persoană abilitată și trebuie precizate în concret și nu lăsate la liberul arbitru al candidatului.

Contestatoarea își susține afirmațiile pe dispozițiile art. 1268 alin. (3) din Codul Civil, respectiv toate clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte juridice iar interesul și intenția legiuitorului conform legii achizițiilor publice și a normelor de aplicare, nu a fost să pună la dispoziția achizitorului un instrument care să fie folosit în mod arbitrar cu scopul de a denatura concurența și de a înfrânge principiile stabilite la art. 2 din Lege, în special principiul nediscriminării și a tratamentului egal.

Contestatoarea solicită suspendarea atribuirii contractului în data de 16.03.2022 până la rectificarea și încadrarea legală a tipului de procedură și a documentației procedurii achiziției publice, respectiv a fișei tehnice și a caietului de sarcini, precum și anularea celei prezente publicate, întrucât autoritatea contractantă încalcă cu bună știință prevederile legale

enunțate, creând un dezavantaj evident, discriminatoriu față de operatorii economici locali.

Totodată, aceasta consideră că scopul urmărit de achizitoare a fost participarea unui număr mic de operatori economici care furnizează aceste bunuri și servicii. Cu cât este mai mic numărul de operatori, cu atât este mai ușor autorității să încheie un acord referitor la modul de desfășurare a acestei proceduri, fapt pentru care procedează la circumstanțele evidențiate mai sus și care o exclud, din start de la calificare, pierzând șansa de a câștiga contractul.

De asemenea, contestatoarea adaugă că autoritatea contractantă poate dispune de o marjă largă și legală de apreciere a condițiilor tehnice, în privința acordării contractului în discuție, iar prejudiciul său este întemeiat pe pierderea șansei de a câștiga, temei care are un caracter real și cert. În acest sens, Legea nr. 101/2016 dă valoare prestabilită probatoriului, respectiv persoana vătămată trebuie să facă doar dovada încălcării prevederilor legislației privind achizițiile publice, precum și a faptului că ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, iar aceasta a fost compromisă ca urmare a încălcării respective.

Față de aceste considerente, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere în condițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și aprecierea dacă se impune anularea Anunțului de participare nr. ADV1275991/09.03.2022, cu consecința depunerii unui anunț legal și a documentației unei proceduri legale cerute de art. 7 alin. (2), în concordanță cu art. 113 din Lege, dar și a art. 172 alin. (1), art. 187 alin. (6), precum și art. 31 alin. (1) și 32 alin. (8) alin. și (9) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 312/24.03.2022 autoritatea contractantă transmite punct de vedere, în temeiul art. 18 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, având în vedere următoarele că membrii comisiei de evaluare au respectat întocmai atribuțiile care le revin conform H.G. nr. 395/2016, apreciind totodată că sunt nefondate criticile aduse de către contestatoare, pe baza următoarelor considerente:

- Procedura de achiziție a fost procedură simplificată proprie aprobată în CA din data de 07.03.2022, postată la avizierul clubului și nu a fost achiziție directă;

- Perioada de 6 zile este specificată în procedura simplificată proprie nr. 230/07.03.2022;

- Nu este o achiziție directă, dar pentru o mai mare transparență s-au publicat pe SEAP anunțul publicitar, caietul de sarcini și grila de evaluare, pentru a avea cât mai mulți ofertanți;

- Procesul verbal de deschidere a ofertei specifică clar modalitatea de achiziție, procedura simplificată proprie nr. 230, proces verbal semnat și asumat de reprezentantul firmei;

- Achizitoarea nu a specificat că dorește doar operatori economici „la distanță de 10 km”, nefiind o condiție a contractului, toți operatorii

având posibilitatea de a participa, dacă îndeplinesc condițiile din caietul de sarcini, deoarece este vorba de masă caldă servită la un orar prestabilit.

Achizitoarea precizează că procedura anterioară, publicată în SEAP cu nr. ADV1274009/03.03.2022 a fost anulată deoarece operatorul economic avea dreptate în unele aspecte, aspecte care au fost remediate.

Având în vedere că ... este unul de performanță, cu câștigători de medalii olimpice, mondiale și europene, autoritatea contractantă a considerat că acest criteriu „calitatea” este primordial. Nu a fost exclus aprioric nimeni, dar a fost aplicat criteriul de capacitate tehnică și profesională în acordarea a 10 puncte în cazul în care operatorul este la o distanță de 10 km. Justificarea acestei alegeri a distanței:

- Asistenta medicală și medicul nutriționist verifică de 2 ori pe săptămână locul de pregătire al mesei;
- Este obligatorie respectarea criteriului „masă caldă”;
- Sportivii au 2-3 antrenamente/zi, iar o eventuală întârziere a mesei ar duce la imposibilitatea efectuării antrenamentului sau neparticiparea la competiții.

Achizitoarea adaugă că acestea sunt aspectele calitative ale serviciului, ce prezintă o relevanță foarte mare în activitatea unui club sportiv școlar de performanță și au legătură directă cu contractul.

Referitor la aspectul privind „acceptarea scrisă a încasării prețului la 120 zile”, achizitoarea menționează că, prin oferta depusă, ... și-a asumat acest lucru, primind punctajul maxim. Ministerul Educației plătește cu întârziere serviciul ..., acesta având facturi neplătite și de 6—8 luni. Acest criteriu nu este eliminatoriu sau discriminatoriu, toți participanții la procedură asumându-și-l și primind punctaj maxim. De asemenea, toți participanții au depus un meniu îmbunătățit și au primit un punctaj maxim.

Autoritatea contractantă face precizarea că nu a dorit un număr mic de operatori participanți, existând posibilitatea de a face achiziția prin procedură simplificată proprie, fără anunț în SEAP. Aceasta a optat pentru publicarea achiziției în SEAP, pentru a avea cât mai mulți participanți, care să îndeplinească caietul de sarcini și să fie o achiziție/procedură corectă.

Având în vedere cele expuse anterior, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulate de operatorul economic ..., ca fiind nefondată și își întemeiază afirmațiile pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe H.G. nr. 395/2016 și pe Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 104/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 14752/21.03.2022, contestatoarea formulează note scrise în care precizează că autoritatea contractantă a întocmit în continuare acte ce țin de procedura achiziției publice, negând existența contestației înregistrate pe rolul C.N.S.C. sub nr. 13691/16.03.2022, astfel că înțelege să conteste și aceste înscrisuri cu raportare la netransparența procedurii achiziției, fiind încălcate toate cele trei principii enumerate în contestație: transparenței, tratamentului egal și al nediscriminării.

Aceasta adaugă că documentația de atribuire a achizitoarei nu întrunește prevederile legale, deoarece trebuia să cuprindă cerințele, criteriile, regulile și toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele și elementele achiziției.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de catering pentru elevii sportivi ai ...*”, cod CPV 55524000-9 – Servicii de catering pentru școli (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV1275991/09.03.2022.

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii, este de 539.000,00 lei, fără TVA.

Asupra cererii privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 811/C7/658/24.03.2022 prin care a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici care vizează anularea anunțului de participare nr. ADV1275991/09.03.2022, anularea documentației procedurii achiziției publice, respectiv a caietului de sarcini și a grilei de evaluare pentru achiziția serviciului de catering.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă *eludează în totalitate dispozițiile Legii nr. 98/2016 cât și ale H.G. nr. 395/2016* și solicită Consiliului să aprecieze dacă se impune anularea anunțului de participare ADV1275991/09.03.2022 cu consecința depunerii unui anunț legal și a documentației unei proceduri legale cerute de art. 7 alin. 2 în concordanță cu art. 113 din lege, art. 172(1), art. 187 alin. 6, precum și art. 31 (1) și 32 (8) și (9) din normele H.G. 395/2016.

Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

O primă critică formulată de ..., vizează faptul că termenul acordat de 6 zile pentru elaborarea ofertelor ce nu este reglementată în conținutul legii cadru, a prevederilor art. 113 pct. 5 lit. a), deoarece este un timp neprevăzut de lege ca operatorul economic să poată să se conformeze adecvat și optim dispozițiilor caietului de sarcini, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse, nefiind vorba despre un contract în care se are în vedere o achiziție publică de produse de complexitate redusă.

Având în vedere valoarea estimată a achiziției publice cu nr. de ADV1275991/09.03.2022, în sumă de 539.000 lei, contestatoarea consideră că aceasta este mai mică decât pragul de la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, pentru servicii sociale și alte servicii specifice de 3.636.150 lei și că se impunea organizarea unei proceduri simplificate, în condițiile art. 113 alin. (5). Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, nu respectă reglementarea legală de 10 zile și acordă o perioadă de doar 6 (șase) zile între data publicării și data limită de depunere a ofertelor, încadrând greșit tipul de procedură de achiziție.

S-a mai adăugat de contestatoare faptul că achizițtoarea procedează la aplicarea intenționat eronată a achiziționării directe a serviciului de preparare hrană și catering, depășind cu mult limita pragului de 135.060 lei, *favorizând participarea unui operator economic local care anual contractează acest serviciu în detrimentul celorlalți*. Totodată, aceasta adaugă că *alterarea unor termene legale duce în derizoriu* dispozițiile art. 2 alin. (2) din Lege ce se raportează la principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, observând că se încalcă punctul a) nediscriminarea și punctul b) tratamentul egal.

Consiliul va reține în soluționare și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate de ..., respectiv:

- procedura de achiziție este procedură simplificată proprie aprobată în CA din data de 07.03.2022, postată la avizierul clubului și nu este achiziție directă;

- perioada de 6 zile este specificată în procedura simplificată proprie nr. 230/07.03.2022;

- nu este o achiziție directă, dar pentru o mai mare transparență s-au publicat pe SEAP anunțul publicitar, caietul de sarcini și grila de evaluare, pentru a avea cât mai mulți ofertanți;

- procesul verbal de deschidere a ofertei specifică clar modalitatea de achiziție, procedura simplificată proprie nr. 230, proces verbal semnat și asumat de reprezentantul societății contestatoare.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate se are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este precizat în cuprinsul Anunțului publicitar nr. ADV1275991/09.03.2022, la secțiunea Descrierea contract prestarea serviciilor de catering pentru elevii sportivi ai Valoarea estimată a contractului de servicii, este de 539.000,00 lei, fără TVA.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat în ce constau serviciile care urmează a fi prestate.

Ca o chestiune prealabilă, în soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține dispozițiile cuprinse la *Paragraful 9*, în secțiunea dedicată *Serviciilor sociale și alte servicii specifice* din Legea nr. 98/2016, care prevăd:

"Art. 111.

(1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o **procedură proprie**, autoritatea contractantă având obligatia respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

(2) În aplicarea dispozițiilor alin. (1), în cazul achizițiilor a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă are următoarele obligații suplimentare:

a) de a-și face cunoscută intenția de a achiziționa respectivele servicii fie prin publicarea unui anunț de participare, fie prin intermediul unui anunț de intenție valabil în mod continuu;

b) de a publica un anunț de atribuire a contractului.

Iar potrivit art. 68 din același act normativ procedura proprie este reglementată la lit. h):

”Art. 68.

(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitația deschisă;

b) licitația restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluții;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.”

De asemenea, Consiliul constată că la dosarul cauzei, autoritatea contractanta a depus înscrisul intitulat *Norme procedurale interne nr. 230/07.03.2022 pentru organizarea și desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în anexa nr. 2 la Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu valoarea estimată fără TVA mai mică decât cea prevăzută la art.7 alin.(1), lit. d)*

În cuprinsul normelor procedurale interne autoritatea contractantă a stabilit modalitatea de derulare a procedurii, fiind de interes în soluționarea criticii în discuție următoarele precizări:

”- Art. 2 Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în anexa nr.2 la Lege, cu valoarea estimată fără TVA mai mică decât cea prevăzută la art.7 alin.(1), lit. d) din Lege sunt:

- > nediscriminarea;
- > tratamentul egal;
- > recunoașterea reciprocă;
- > transparența;
- > proporționalitatea;
- > asumarea răspunderii.

CAPITOLUL III Procedura

Art. 4

(1) Pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în Anexa nr.2, ale căror valori estimate sunt cuprinse între pragul prevăzut la art. 7, alin 5 din Legea 98/2016, respectiv 135.060,00 lei și pragul prevăzut la art. 7, alin.1, lit: d), respectiv 3.376.500,00, autoritatea contractantă va aplica o procedură simplificată proprie.

(2) Pentru achiziția de servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în Anexa nr.2, ale căror valori estimate sunt mai mici decât pragul prevăzut la art. 7, alin.5 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv 135.060,00 lei, autoritatea contractantă va aplica achiziția directă. În acest caz atribuirea se va face conform Capitolului III, Secțiunea I din KG 395/2016.

Procedura simplificată proprie prevăzută la alin. (1) presupune:

- a) publicarea la avizierul instituției a anunțului de participare privind organizarea procedurii pentru achiziția publică de servicii sociale și alte servicii specifice;
- b) publicarea în SEAP a documentației de atribuire, care va cuprinde: caietul de sarcini, grila de evaluare;
- c) întocmirea și transmiterea răspunsurilor la întrebările formulate de către operatorii economici interesați, în vederea clarificării unor elemente cuprinse în documentația de atribuire;
- d) primirea și înregistrarea pachetelor (coletelor) sigilate, care conțin ofertele și documentele însoțitoare;
- e) deschiderea publică a ofertelor;
- f) evaluarea ofertelor în funcție de cerințele și criteriile stabilite în documentația de atribuire și respectiva procedură simplificată;
- g) stabilirea ofertei castigatoare prin aplicarea criteriului de atribuire și a punctajului.
- h) comunicarea către toți ofertanții a rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;
- i) încheierea contractului de achiziție publică.
- j) publicarea la avizier și pe site-ul propriu a unui anunț de atribuire a contractului.

CAPITOLUL V

Transparență și publicitate. Anunțul de participare

Art. 6 - (1) Procedura se inițiază prin publicarea la avizierul instituției și pe SEAP a unui anunț, însoțit de documentația aferentă.

(2) Anunțul în cadrul procedurii de participare simplificat propriu conține cel puțin următoarele informații:

- a) denumirea, adresa, numărul de telefon și de fax, adresa de e-mail ale autorității contractante;
- b) tipul de contract, procedura simplificată
- c) obiectul contractului
- d) denumirea serviciilor care urmează să fie executate și codul/codurile CPV;
- e) valoarea estimată;
- f) sursa de finanțare;
- g) termenul-limită de primire a ofertelor;
- h) adresa la care se transmit ofertele;
- i) limba sau limbile în care trebuie redactate ofertele; dacă nu se specifică este limba română.
- j) perioada de timp în care ofertantul trebuie să își mențină oferta valabilă; k) criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică. 1) data și ora deschiderii ofertelor

CAPITOLUL VI

Depunerea ofertelor

Art. 7 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili și de a include în anunțul de participare data -limită pentru depunerea ofertelor.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea— ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției.

Perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare și data - limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 6 zile.

Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi perioada stabilită la alin.3, prin publicarea unui anunț de tip erată la avizierul propriu. În cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.”

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca autoritatea contractantă, deși în mod eronat a intitulat procedura de atribuire aleasă ca fiind ”procedură simplificată proprie”, în fapt a organizat o *procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice* - care este o procedură proprie, potrivit dispozițiilor anterior redată (art.111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

Potrivit dispozițiilor legale incidente acestui tip de procedură, achiziția nu este obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, având posibilitatea elaborării unei proceduri proprii de derulare a achiziției în cauză, cum de altfel a și procedat, ... elaborând respectivele norme procedurale interne și postând procedura de achiziție proprie aprobată în CA din data de 07.03.2022, la avizierul clubului.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative incidente, din perspectiva dispozițiilor aplicabile în cazul unei proceduri de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice (art. 111 din Legea nr. 98/2016) și nu a dispozițiilor aferente unei proceduri simplificate (art. 113 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, atâta vreme cât dispozițiile legale incidente procedurii de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice nu instituie obligativitatea respectării unor termene privind perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare și data - limită de depunere a ofertelor, achiziția acordând 7 zile (data anunț publicitar: 09.03.2022 - data depunere: 16.03.2022) și respectând termenul de *”cel puțin 6 zile”* avut în vedere prin normele procedurale interne elaborate.

Astfel perioada de 7 zile stabilită de achiziție nu poate fi apreciată ca nelegală. În fapt important este dacă achiziția a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractului în cauză.

Potrivit Procesului-verbal nr. 274/16.03.2022 de deschidere a ofertelor, Consiliul reține că la procedura de atribuire au depus ofertă un număr de 3 operatori economici, astfel că nu se poate aprecia că nu este respectat principiul concurenței.

Așadar, sub acest aspect reclamat vizavi de pretinsa nerespectarea a termenului de 10 zile se constată netemeinicia acestuia.

Însă, Consiliul nu poate să nu remarce faptul că achiziția prin modalitatea în care a ales să elaboreze documentația de atribuire și să combine dispozițiile legale aferente procedurii simplificate - prevăzută la art. 113 din Legea nr. 98/2016 și procedurii procedurii de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice - prevăzută la art. 111 din Legea nr. 98/2016 a creat confuzie, aspect care a condus la aspectele reclamate de ..., în argumentarea cărora autoarea contestației face trimiteri la dispoziții legale aplicabile procedurii simplificate.

În fapt procedura de atribuire, astfel cum a denumit-o achizitoarea – **procedură simplificată proprie**, nu se regăsește printre procedurile de atribuire reglementate de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016.

În cuprinsul normelor procedurale interne, precum și în cuprinsul proceselor-verbale elaborate și a raportului procedurii s-a precizat că procedura de atribuire s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395 /2016 și a Normelor procedurale interne nr. 230/07.03.2022.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca autoritatea contractantă, desi potrivit legii, nefiind obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395 /2016 având posibilitatea elaborării unei proceduri proprii de derulare a achiziției în cauză, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obligă pe aceasta la o asemenea conduită.

Consiliul stabilește că achizitoarea, prin conduita abordată a nesocotit dispozițiile dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora 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.

O altă critică formulată de ... vizează faptul că a fost încălcat *principiul tratamentului egal*, în sensul stabilirii și aplicării de cerințe și criterii care avantajează anumiți operatori economici și solicită eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, termene și factori de evaluare, astfel încât toți participanții să dispună de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii.

Totodată, contestatoarea consideră că nu a fost respectat *principiul transparenței*, în sensul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante și solicită ca toate informațiile cu privire la procedura de achiziție să fie formulate clar, precis, univoc, oferind operatorilor economici 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 (termene și factori de evaluare).

Raționamentul conturat de societatea contestatoarea în favoarea faptului că, autoritatea contractantă inserează în conținutul caietului de sarcini/grilei de evaluare (punctul 2 din grila de evaluare) anumite condiții restrictive, este judicios în cauză și va reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Un prim aspect reclamat vizează faptul că achizițarea, în mod nelegal pune condiția ca, printr-o acceptare scrisă, ofertanții să își asume „*condiția tehnică*” a încasării prețului la 120 zile (conform grilei de evaluare) întrucât nu deține fonduri suficiente, însă caietul de sarcini arată clar că plata se va face la sfârșitul fiecărei luni, iar dispozițiile Codului Fiscal prevăd termenul de maximum 60 de zile.

Într-o atare situație, societatea contestatoare concluzionează că stabilirea unui punctaj de 30 de puncte, *pentru ca plata să se facă la 120 de zile*, nu are cadru legal și infirmă dispozițiile art. 32 alin (3) și alin (5) din H.G. nr. 395/2016 ce arată că aceste criterii „*se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului operatorului economic candidat (...)*”

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă, în favoarea cerinței reclamate, se bazează pe faptul că Ministerul Educației plătește cu întârziere serviciul ..., acesta având facturi neplătite și de 6—8 luni.

Totodată achizițarea precizează că acest criteriu nu este eliminatoriu sau discriminatoriu, toți participanții la procedură asumându-și-l și primind punctaj maxim, inclusiv ... și-a asumat acest lucru, primind punctajul maxim.

Consiliul redă conținutul *Grilei de evaluare* care se regăsește în cuprinsul caietului de sarcini:

”Grilă de evaluare pentru achiziția serviciului de catering

Raport calitate preț 70%-30%

1. Preț: maxim 30 de puncte

a) 0 puncte 55 Ici/porție

b) 10 puncte între 45-55 lei/porție e) 20 puncte între 35-45 lei/porție d) 30 puncte între 25-35 lei/porție

2. Calitatea ofertei: 70 de puncte

a) Existența unui meniu îmbunătățit față de cel minimal din ofertă: 10) puncte

b) Acceptarea în scris ca plata facturii lunare să fie la maxim 120 de zile după facturare. Justificare: Ministerul Educației nu asigură constant fonduri, dar se primesc fonduri la rectificări, astfel că înregistram tacturi restante de maxim 180 de zile. La acest moment avem datorii de 90.000 lei și facturi neplătite din octombrie 2021. 30 de puncte;

c) Existența experienței de catering în domeniul sportului de performanță, respectându-se standardele în vigoare. Justificare: pentru sportivii de performanță trebuie să se asigure un meniu minimal proteic, avizat de către un medic nutriționist, sub supravegherea și controlul permanent al unei asistente: 20 de puncte

d) Constituie un avantaj existența unei limite de 10 km între locul de pregătire al mesei și locul de servire. Justificare: în acest fel există posibilitatea ca cei responsabili din cadrul clubului, să poată verifica prin sondaj calitatea și respectarea meniului și a procesului tehnologic; 10 de puncte.”

Analizând prevederile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

”ARTICOLUL 6

Termenul legal de plată

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

a) **30 de zile calendaristice** de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

b) **30 de zile calendaristice** de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) **30 de zile calendaristice** de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

(4) În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1).

ARTICOLUL 7

Termenul contractual de plată

(1) Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, **părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice**, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(2) Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eşalonate, se aplică în mod corespunzător."

Raportat la prevederile legale anterior expuse, Consiliul nu va reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, termenul maxim legal acceptat fiind de **maximum 60 de zile calendaristice**, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

Prin urmare, Consiliul constată că termenul plată de 120 de zile, impus de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire nu respectă dispozițiile legale anterior redată.

Împrejurarea relatată de achizitoarea, respectiv Ministerul Educației plătește cu întârziere serviciul ..., acesta având facturi neplătite și de 6—8 luni nu este de natură la nerespectare dispozițiilor legale. În mod similar nici aspectul că toți participanții la procedură și-au asumat termenul de 120 de zile și au primit punctaj maxim, inclusiv ... nu justifică nerespectarea dispozițiilor legale incidente.

De altfel se constată și neconsecvența achizitoarei vizavi de termenul de plată stipulat, în caietul de sarcini:

"Plata se va face la sfarsitul fiecărei luni, in funcție de fondurile alocate de la buget pentru nr. de porții servite in luna respectiva", aspect reținut și de contestatoare.

În raport de cele mai sus redată Consiliul constată temeinicia criticii vizavi de faptul că *stabilirea unui punctaj de 30 de puncte pentru ca plata să se facă la 120 de zile nu are cadru legal.*

Prin modul în care achizitoarea a elaborat cerința reclamată au fost afectate și principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

În ceea ce privește factorul de evaluare de la pct.2. d) *”Constituie un avantaj existența unei limite de 10 km între locul de pregătire al mesei și locul de servire”*, Contestatoarea apreciază că acesta este de natură a favoriza participarea doar a unor operatori economici *„la distanță de numai 10 km de ...”* în detrimentul celorlalți ofertanți.

Argumentele aduse de achizitoarea sunt următoarele:

- achizitoarea nu a specificat că dorește doar operatori economici *„la distanță de 10 km”*, nefiind o condiție a contractului, toți operatorii având posibilitatea de a participa, dacă îndeplinesc condițiile din caietul de sarcini, deoarece este vorba de masă caldă servită la un orar prestabilit.

- având în vedere că ... este unul de performanță, cu câștigători de medalii olimpice, mondiale și europene, autoritatea contractantă a considerat că acest criteriu *„calitatea”* este primordial. Nu a fost exclus aprioric nimeni, dar a fost aplicat criteriul de capacitate tehnică și profesională în acordarea a 10 puncte în cazul în care operatorul este la o distanță de 10 km. Justificarea acestei alegeri a distanței:

- asistenta medicală și medicul nutriționist verifică de 2 ori pe săptămână locul de pregătire al mesei;

- este obligatorie respectarea criteriului *„masă caldă”*;

- sportivii au 2-3 antrenamente/zi, iar o eventuală întârziere a mesei ar duce la imposibilitatea efectuării antrenamentului sau neparticiparea la competiții.

Achizitoarea adaugă că acestea sunt aspectele calitative ale serviciului, ce prezintă o relevanță foarte mare în activitatea unui club sportiv școlar de performanță și au legătură directă cu contractul.

Dispozițiile art. 111 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 dispun:

”6) 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. 2, și a căror valoare estimată este 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. c) și d) ținându-se seama de criteriile de calitate și de sustenabilitate ale serviciilor sociale.”

Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au prestat servicii similare și care se regăsesc la o distanță mai mare de 10 km (de exemplu 15 km) de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației. Faptul că, astfel cum justifică achizitoarea, *nu a fost exclus aprioric nimeni, dar a fost aplicat criteriul de capacitate tehnică și profesională în acordarea a 10 puncte în cazul în care operatorul este la o distanță de 10 km*, nu presupune ca toți prestatorii de servicii de catering specializați în domeniul sportului de performanță, să se afle la o distanță de 10 km, condiție evident discriminatorie și restrictivă.

Prin urmare, accentul trebuia pus pe capacitatea de prestare a serviciului de catering, iar nu pe distanța la care se află operatorul economic față de amplasamentul

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din Legea nr. 98/2016 impun autorității să nu aducă atingere, prin factorii de evaluare pe care îi stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui. Prin impunerea cerinței amintite autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, nu se regăsesc la distanța de 10 km de locul de servire, ci de exemplu la 15 km.

Cu alte cuvinte, cerința reclamată este restrictivă, prin prisma limitării distanței de 10 km.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că cerința evocată îngreunează accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedită prin experiența de catering în domeniul sportului de performanță, care, însă nu îndeplinesc cerința referitoare la *existența unei limite de 10 km între locul de pregătire al mesei și locul de servire*".

În considerarea caracterului restrictiv al factorului de evaluare reclamat, și încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării este faptul că potrivit punctajelor acordate de membrii comisiei, doar ofertantul desemnat câștigător a obținut 10 puncte, ceilalți 2 ofertanți participanți obținând o puncte.

În atari circumstanțe, 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.

În mod similar aceleași concluzii de temeinicie vor fi reținute de Consiliu și vizavi de factorul de evaluare precizat la pct. 2 a)

"Existența unui meniu îmbunătățit față de cel minimal din ofertă: 10) puncte."

Autoarea contestației afirmă că, în aceeași modalitate, grila de evaluare pentru achiziția serviciului de catering arată posibilitatea de a se aduce îmbunătățiri meniului, cerința care va fi cotate în plus, dar care se contrazice cu conținutul caietului de sarcini ce stabilește în fiecare zi un meniu alimentar. Astfel, se acordă un punctaj suplimentar de 10 puncte pentru „existența unui meniu îmbunătățit” dar fără a se preciza în ce consta acele îmbunătățiri, ceea ce înseamnă că achizitoarea a încălcat principiul transparenței licitației publice.

Mai mult, contestatorul atrage atenția că autoritatea contractantă face precizarea la punctul 2.c din grilă că „*meniul...trebuie avizat de un medic nutriționist*” și rezultă că și acele îmbunătățiri ale meniului trebuie supervizate de o persoană abilitată și trebuie precizate în concret și nu lăsate la liberul arbitru al candidatului.

Argumentul adus de achizitoare, în favoarea temeiniciei factorului reclamat, este acela că toți participanții au depus un meniu îmbunătățit și au primit un punctaj maxim.

Împrejurarea relatată de achizitoare nu este de natură la ignorarea aspectelor reclamate de ...

Consiliul determină că achizitoare a nesocotit principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin faptul că nu a precizat în ce constau acele îmbunătățiri ale meniului solicitate, precum și aspectele legate de avizarea meniului, contrar dispozițiilor art. 189 din Legea nr. 98/2016:

“(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”

Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare și a factorilor de evaluare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură. Autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care au ca menire (nelegală) excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate.

În prezent, după cum reiese din Raportul procedurii de atribuire nr. 278/16.03.2022 și Anunțul de atribuire nr. 285/17.03.2022, care se regăsesc la dosarul cauzei, procedura de atribuire s-a finalizat și a fost desemnat ofertantul câștigător.

În considerarea celor evocate, ținând seama și de precizarea anterioară, Consiliul admite contestația formulată de ..., și din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire (deoarece încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, având în vedere imposibilitatea continuării acesteia), în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”*), Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județ Mehedinți. 200745 și anulează procedura de atribuire.

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,

...

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.