

**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. .... /C8/....**

**Data: ....**

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva documentației de atribuire elaborată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire (modificarea punctului IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice stabilite la nivelul fișei de date, prin eliminarea cerințelor nr. 2-4 (inclusiv); la eliminarea Formularului 12 - Declarația Acord pentru realizarea testului de furnizare prevăzut în caietul de sarcini sau, în subsidiar, la stabilirea, prin caietul de sarcini, a condițiilor de desfășurare a acestui test și la eliminarea posibilității de prelungire a contractului pentru anul 2025;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. .... din ...., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea ..... de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația formulată, ..... critică prevederi ale documentației, în sensul modificării punctului IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice stabilite la nivelul fișei de date, prin eliminarea cerințelor nr. 2-4 (inclusiv), la eliminarea Formularului 12 - Declarația Acord pentru

realizarea testului de furnizare prevăzut în caietul de sarcini sau, în subsidiar, la stabilirea, prin caietul de sarcini, a condițiilor de desfășurare a acestui test și la eliminarea posibilității de prelungire a contractului pentru anul 2025.

Astfel, arată că urmare a analizării documentației de atribuire, a constatat următoarele:

I. În primul rând, valoarea contractului a fost stabilită, în mod eronat, la suma de ..... lei, fără TVA întrucât această valoare se raportează la întregul an calendaristic 2024, în condițiile în care mai sunt doar 70 de zile calendaristice de asigurare a suportului alimentar.

De altfel, acest aspect este recunoscut la pct. II. 2.4) Descrierea achiziției publice unde, la numărul de zile, se specifica expres 70 de zile în cursul anului 2024, urmând ca, în cazul în care programul va continua și în cursul anului 2025, contractul să fie suplimentat cu alte 107 zile.

De asemenea, arată că potrivit art. 1 alin. (1) din HG nr. 24/2024, la nivelul sistemului național de învățământ preuniversitar se instituie Programul național „Masă sănătoasă”, denumit în continuare PNMS, derulat pe perioada desfășurării cursurilor școlare din anul 2024.

Concluzionează că, în mod nejustificat valoarea contractului a fost stabilită raportat la întregul an calendaristic 2024, în condițiile în care numărul de zile pentru care se asigură suportul alimentară este de 70.

II. În al doilea rând, o altă neregularitate constatată este aceea că la nivelul fișei de date, respectiv la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, stabilite la nivelul fișei de date, sunt stabilite cerințe la punctele 2-4, pe care le consideră ca fiind excesive, care nu au o legătură directă cu obiectul contractului de față și nici cu prevederile caietului de sarcini, și nu pot procura autorității contractante avantaje efective în raport cu acesta.

Redă aceste cerințe care fac obiectul contestației, așa cum sunt prevăzute la *punctul IV. 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”*.

Analizând, în detaliu, modul în care autoritatea contractanta solicită ca ofertantul să întocmească propunerea tehnică, a constatat că cerințele privind: 2 (A) *planificarea activităților contractului prin care ofertantul sa indice toate etapele esențiale ale proiectului; (B) strategia de aprovizionare cu resursele necesare realizării contractului; (C) adecvarea la constrângerile fizice impuse de derularea contractului; (D) aspectele de ordin operational ale lucrărilor existente ce trebuie menținute*, nu se regăsesc descrise în cadrul caietului de sarcini astfel încât ofertantul să poată să știe să răspundă în mod adecvat.

Apreciază că aceste cerințe trebuie eliminate deoarece sunt excesive, în condițiile în care pe lângă aspectul deja învederat respectiv că nu se regăsesc descrise în caietul de sarcini, lasă loc interpretărilor.

Mai mult, arată că se face mențiunea „*aspectele de ordin operational ale lucrărilor existente ce trebuie menținute*” ori în cazul nostru vorbim de un contract de servicii de catering, și nu de lucrări.

În continuare, arată că la pct. 3 se solicită: *Planul de management al riscurilor aferent proiectului. Se va prezenta abordarea propusă pentru managementul riscurilor în cadrul contractului, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în caietul de sarcini. In această secțiune, ofertantul, pe baza informațiilor menționate în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și a cunoștințelor proprii, trebuie să facă o prezentare detaliată privind:*

A. *Sistemul de gestiune a riscurilor și oportunităților*

*B. Identificarea/gestionarea si minimalizarea riscurilor care pot afecta securitatea si sănătatea lucrătorilor si a celorlalți participant la procesul de producție*

*C. Riscuri de accidentare/masuri de prevenire si protecție pe categorii de operațiuni*

*D. Principalele măsuri de prevenire și protecție*

*E. Analiza de riscuri aplicata la proiect, care va evidential factorii de risc/sursele de pericol identificate/efectele factorilor de risc/modalități de gestionare a acestor riscuri.*

Autoritatea contractantă solicită acest Plan al riscurilor, fără ca aceste riscuri să fie descrise la nivelul caietului de sarcini, astfel încât lasă loc interpretărilor, și nu au corelare cu scopul contractului de servicii.

În consecință, apreciază că impunerea ofertanților de identificarea riscurilor, precum și pentru *Identificarea/gestionarea și minimalizarea riscurilor care pot afecta securitatea și sănătatea lucrătorilor*, privitoare la atingerea obiectivelor și rezultatelor proiectului excede nevoii autorității contractante de a evalua obiectiv ofertele primite în actuala procedură, respectiv pentru activități diferite de cele menționate mai sus. De altfel, acest tip de abordare a propunerii tehnice ar fi pretabil pentru contractele de lucrări, și nu pentru contractul de servicii catering.

De asemenea, arată că la pct.4 se solicită: Organigrama cuprinzătoare care identifică în mod clar personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor incluse în contract. În această secțiune, ofertantul, pe baza informațiilor menționate în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și a cunoștințelor proprii, trebuie să facă o prezentare detaliată privind:

A. Rolurile și responsabilitățile personalului propus (minimal> manager de contract/șofer/distribuitor

B. Liniile de comunicare între membrii echipei implicate în contract

Tot în aceasta secțiune se va prezenta și Strategia anti-corupție utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese.

Autoritatea contractantă solicită această organigramă, fără ca prezentarea acesteia să aducă vreun beneficiu real, deoarece în caietul de sarcini nu sunt impuse cerințe minime în ceea ce privește managerul de contract, șofer, și nici liniile de comunicare pe care aceștia ar trebui să le urmeze.

Totodată, la acest punct se solicită prezentarea „Strategiei anti-corupție utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese”, pe care o consideră excesivă și nelegală, deoarece nu există o prevedere legală care să oblige ofertanții să aibă implementată o asemenea strategie anticorupție, pentru a putea participa la procedurile de atribuire.

Concluzionând, consideră toate aceste cerințe ca fiind excesive, nu au o legătură directă cu obiectul contractului de față și nici cu prevederile caietului de sarcini, și nu pot procura autorității contractante avantaje efective în raport cu acesta, fiind impuse doar de a descuraja potențialii ofertanți și de a limita numărul de ofertanți.

Consideră că documentația de atribuire a fost întocmită cu scopul descurajării participării ofertanților de la aceste proceduri, prin impunerea unor cerințe excesive care fac obiectul altor tipuri de contracte (lucrări), și conține numeroase erori, cum ar fi cea de la *pet*.

VI. 3) *Informații suplimentare* din anunțul de participare unde se solicită ca „Operatorii economici vor respecta modelul de contract de lucrări.”

În susținere, invocă și redă art. 49, 50, 154, 155 din Legea nr. 98/2016.

Precizează, totodată, că acest tip de documentație, folosit de autoritatea contractantă a fost postat simultan în sistemul electronic SEAP și de alte autorități contractante, care conține fix aceleași cerințe excesive și erori.

Față de cele expuse, consideră că modul în care au fost întocmite cerințele privind modul de prezentare a propunerii tehnice încalcă

principiile care guvernează achizițiile publice, conform art. 2 alin. (2), dar și prevederile legale expuse mai sus din Legea nr. 98/2016.

III. În al treilea rând, o altă neregularitate este reprezentată de obligativitatea completării și depunerii Formularului 12 - Declarația Acord pentru realizare a testului de furnizare prevăzut în caietul de sarcini, în condițiile în care din studierea caietului de sarcini nu rezultă necesitatea realizării unui test de furnizare și nici condițiile efective în care acesta trebuie să se desfășoare, dar nici posibilitatea ca, în cadrul testului, de a primi comanda cu o oră înainte de livrare.

De asemenea, evidențiază următoarele motive de nelegalitate ale testului de furnizare prevăzut în cuprinsul formularului FI2 -Declarația Acord pentru realizare a testului de furnizare: testul de furnizare este abuziv și nelegal, nefiind reglementat de nicio prevedere legală; în formularul pe care ar trebui să îl completeze este stipulat faptul că acesta va avea loc conform prevederilor caietului de sarcini; la nivelul caietului de sarcini nu este menționat modul în care se va efectua testul de livrare.

În aceste condiții, modalitățile de desfășurare a testului de furnizare sunt lăsate la decizia discreționară a autorității contractante.

Astfel, învederează faptul că, indiferent de contextul redactării unei documentații de atribuire în momentul inițierii și desfășurării unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să respecte rigorile legislative din materia achizițiilor publice și să se asigure că prin deciziile sale aceasta nu aduce atingere principiilor ce guvernează această materie și nici prevederilor legale aplicabile.

Față de cele expuse, apreciază că se impune eliminarea formularului F12 Declarația Acord pentru realizarea testului de furnizare, acesta fiind instituit în mod nelegal și fără a se corela cu caietul de sarcini sau, în subsidiar, completarea caietului de sarcini cu modalitatea efectivă în care se va realize acest test, respectiv cu indicarea unei perioade în care testul s-ar putea desfășura, dar și modalitatea de comunicare a desfășurării testului, astfel încât această comunicare să permită realizarea efectivă a testului de furnizare, în condițiile în care contractul nu există încă, neexistând obligația ofertantului să aibă permanent stocul de material necesar realizării produselor solicitate anterior încheierii contractului.

IV. De asemenea, o altă neregulă identificată în cuprinsul anunțului și documentației publicate este aceea că se instituie posibilitatea prelungirii contractelor încheiate în cadrul acestei proceduri și în anul 2025, deși prevederile legale în baza cărora se desfășoară procedura, respectiv HG nr. 24/2024, nu prevăd o asemenea posibilitate.

Conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 24/2024, la nivelul sistemului național de învățământ preuniversitar se instituie Programul național

„Masă sănătoasă”, denumit în continuare *PNMS*, derulat pe perioada desfășurării cursurilor școlare din anul 2024. Potrivit alin. (2) Aplicarea *PNMS* pentru anul 2024 se realizează în conformitate cu prevederile prezente în hotărâri.

În aceste condiții, apreciază că posibilitatea de prelungire pentru anul 2025 instituită la art. II.1.4) din anunțul de participare nu are fundament legal, impunându-se a fi eliminate, în caz contrar existând riscul ca pentru anul 2025 să se încheie act adițional, fără derularea unei noi proceduri de achiziție.

Prin punctul de vedere nr. ...., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., ..... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată/ rămasă fără obiect, dacă nu se reține excepția lipsei de interes ridicată la începutul acestui punct de vedere, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

În ceea ce privește valoarea estimată a procedurii, arată că astfel cum este prevăzut la pct. 11.2.4 din Fișa de date cât și în Strategia de contractare obiectul procedurii îl constituie acordarea pachetului alimentar unui număr de 238 elevi și copii pe parcursul celor 70 zile aferente anului școlar 2024-2025 ce urmează a avea loc în cursul anului calendaristic 2024, cu posibilitatea prelungirii contractului pe parcursul celor 107 zile aferente anului școlar 2024-2025 din cursul anului calendaristic 2025.

Mai arată că, potrivit programei școlare aprobate de Ministerul educației, anul școlar 2024-2025 va avea 70 zile în perioada septembrie - decembrie 2024 și, respectiv, alte 107 zile în perioada ianuarie - iunie 2025.

Având în vedere această stare de fapt precum și faptul că alocările bugetare sunt aferente unui singur buget, respectiv anul calendaristic 2024, contractul ferm ce urmează a fi atribuit este exclusiv cel aferent perioadei din anul școlar 2024-2025 care este poziționată în timp în perioada anului calendaristic 2024, cu dreptul de a extinde aceste efecte și asupra celor 107 zile din cursul anului 2025, cu condiția includerii ..... în Programul Masă Sănătoasă și în 2025, acest lucru realizându-se însă numai după 1 ianuarie 2025 pe baza bugetului viitor.

Prin urmare, arată că valoarea estimată a contractului de prestare servicii este formată din 2 componente diferite: cea curentă, bugetată, tangibilă (prin prisma HG nr. 177/2024) și cea viitoare, intangibilă, posibil a se întâmpla.

Se disting astfel aceste 2 componente:

A: 70 zile x 238 copii x .... lei / pachet = ..... lei exclusiv TVA - valoare estimată a contractului aferenta celor 70 zile din anului calendaristic 2024, respectiv,

B: 107 zile x 238 copii x .... lei / pachet = ..... lei exclusiv TVA - valoare estimată a contractului aferenta celor 107 zile din anului calendaristic 2025.

$A + B = ..... + .... = ..... \text{ lei fără TVA}$  cu luarea în considerare a tuturor prestațiilor ce pot fi realizate în temeiul contractului.

Susține că, în fapt, aceasta este valoarea estimată publicată în SEAP, ea reprezentând în fapt contravaloarea tuturor serviciilor de catering ce ar putea fi derulate în temeiul contractului pe parcursul anului școlar 2024-2025.

Apreciază că dacă este vorba de o confuzie, aceasta a fost cauzată de Hotărârile de Guvern succesive aferente organizării Programului National "MASA SĂNĂTOASĂ".

Potrivit acestor acte normative, sumele acordate pentru derularea programului au fost aferente unui an calendaristic (ex: 2024).

Aceste sume au fost însă de natură a acoperi necesitățile financiare aferente semestrului 2 al anului școlar 2023-2024 precum și celor aferente semestrului 1 al anului școlar 2024-2025, ambele fiind situate în timp în cursul anului calendaristic 2024.

Din sumele acordate prin HG, la nivelul ..... au fost deja cheltuite parțial aceste sume, fiind deja decontate serviciile aferente semestrului 2 al anului școlar 2023-2024. Prin urmare, din sumele acordate de la bugetul de stat prin HG la începutul anului 2024, în conturile ..... mai sunt doar cele aferente semestrului 1 al anului școlar 2024-2025.

Pentru a nu mai organiza proceduri diferite pentru fiecare semestru în parte, cu eventuala consecință a privării copiilor pentru cel puțin o perioadă de timp de acordarea pachetului alimentar, prin procedura contestată au fost cumulate serviciile aferente celor două semestre, cu observația că numai cele din cursul anului calendaristic 2024 aveau deja acoperire bugetară.

Având în vedere caracterul anual al bugetelor publice (ele fiind aferente unui an calendaristic), arată că sumele aferente semestrului 2 al anului școlar 2024-2025 (cele 107 zile) nu au încă acoperire bugetară, sumele necesare urmând a fi aprovizionate prin bugetul de stat pe anul 2025.

Pentru acest motiv, arată că prin documentația de atribuire și-a rezervat dreptul de a prelungi efectele contractului de prestare servicii și pe parcursul acestui semestru, cu condiția alocării sumelor necesare prin HG în cursul anului 2025.

Subliniază că acest mecanism nu îi este străin contestatoarei, care a depus ofertă la alte 5 proceduri organizate în aceeași perioadă cu cea de față. Atașează, pentru dovadă, declarațiile de participare postate în SEAP de celelalte autorități contractante precum și extrase din Fișa de date ce demonstrează similaritatea acelor proceduri cu cea organizată de .....

În ceea ce privește al doilea motiv de contestație, cel referitor la cerințele formulate la punctul 1V.4.1, arată că simpla parcurgere a acestor cerințe tehnice este de natură a releva, pe de o parte, relevanța lor la obiectul și complexitatea contractului, cu implicații inclusiv la nivelul sănătății populației (a se vedea exemplele recente în ceea ce privește livrarea de produse perisabile unor persoane ce aparțin unei grupe de vârste fragede, și care a avut ca și efect internarea a zeci de copii cu toxiiinfecție alimentară) iar, pe de altă parte, rezonabilitatea unei astfel de cerințe, tocmai prin riscurile automate ale unui astfel de contract.

Arată că atât reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, cât și Planul de management al riscurilor aferent proiectului, precum și Organigrama cuprinzătoare care identifică, în mod clar, personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze în realizarea serviciilor, sunt secțiuni menite a permite autorităților contractante selectarea unor operatori economici care conștientizează deplin complexitatea obiectului contractului,

respectiv obligațiile specifice induse de natura acestuia, cu deosebire prin prisma obligațiilor ce revin prestatorului de servicii (a se vedea considerațiile anterioare referitoare la siguranța alimentară a unor persoane deosebit de expuse riscului de îmbolnăvire).

Prin documentele aferente secțiunii *Reperetele privind managementul logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului*, membrii comisiei de evaluare vor avea posibilitatea verificării viziunii ofertanților cu privire la managementul viitorului contract, al logisticii necesare dar și al planificării avute în vedere în perioada de derulare a acestuia, prin raportare la aspectele incidente unui astfel de contract: aprovizionarea

materiilor prime necesare, prepararea pachetelor alimentare, ambalarea și etichetarea acestora, respectiv distribuția lor către responsabili desemnați de unitățile școlare, astfel încât să se respecte calendarul previzionat prin caietul de sarcini al procedurii: transmiterea la cel târziu ora 9:00 a comenzii de livrare/primirea în intervalul 10:30-11:00 a pachetelor alimentare astfel încât elevii și preșcolarii cărora le sunt destinate să le poată servi la pauza mare.

Prin documentele aferente secțiunii *Planul de management al riscurilor aferent proiectului*, membrii comisiei de evaluare vor avea posibilitatea verificării gradului de înțelegere de către ofertanți a riscurilor inerente viitorului contract, cu abordarea proprie fiecăruia în vederea minimalizării efectelor acestora, astfel încât să se asigure îndeplinirea tuturor activităților necesare livrării pachetelor alimentare în intervalul 10:30 - 11:00 al fiecărei zile, cu consecința automată a servirii lor la pauza mare de către elevii și preșcolarii cărora le sunt destinate.

Prin documentele aferente secțiunii *Organigrama cuprinzătoare care identifică în mod clar personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor*, membrii comisiei de evaluare vor avea posibilitatea verificării posibilității îndeplinirii obligațiilor asumate prin depunerea ofertei de fiecare ofertant în parte, comisia de evaluare putând astfel analiza de la caz la caz, posibilitatea efectivă de îndeplinire de către fiecare ofertant în parte a activităților necesare livrării zilnice pachetelor alimentare în intervalul 10:30 - 11:00 elevilor și preșcolarilor ce constituie grupul de beneficiari finali ai acțiunii.

Dincolo de aceste considerente, apreciază că nu este lipsit de relevanță faptul că în alte 5 proceduri, întocmite în mod similar, ..... a înțeles să depună oferta prezentând, probabil documentele incriminate, lucru de natură a reliefa dualismul și fariseismul de care dă dovadă contestatoarea acuzând prevederile prezentei documentații de atribuire, dar înțelegând a depune oferte în alte 5 spețe similare.

Prin e-mailul transmis în data de ....., înregistrat la Consiliu cu nr. ....., autoritatea contractantă a transmis, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., ....., a transmis documentul „Concluzii scrise”, solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, precum și apărărilor acesteia ca neîntemeiate.

Aceasta susține că punctul de vedere depus la dosarul cauzei nu este formulat de ....., care este autoritate contractantă, ci de Primărie, aceasta neavând capacitate de folosință, conform Codul administrativ și nu poate fi titulară de drepturi și obligații, deci nu poate emite puncte de vedere pentru proceduri în care nu deține calitatea de autoritate contractantă.

Astfel, solicită înlăturarea susținerilor formulate și excepțiile invocate, acestea aparținând unei instituții lipsite de capacitate de folosință și care nu este parte în această procedură.

Astfel, dacă Consiliul va trece peste excepția invocată, în ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Arată că raportat la obiectul contestației, pentru ..... există interes determinat, legitim, personal, născut și actual întrucât are calitatea de potențial ofertant.

Contestatoarea apreciază că este în măsură să justifice un interes/o vătămare în legătură cu această procedură în condițiile în care este interesată să participe, având calitatea de potențial ofertant.

Ca urmare, solicită respingerea excepției invocate ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția rămânerii fără obiect invocată de autoritatea contractantă, arată că aceasta nu este în niciun fel motivată de autoritatea contractantă, ci doar menționată cu titlu general la ultima filă din punctul de vedere unde se solicită respingerea contestației ca nefondată/rămasă fără obiect.

În realitate, această excepție nu este incidentă în cauză, motivele invocate în apărare vizând, de fapt fondul cauzei.

Ca urmare, în lipsa oricărei motivări a acestei excepții, dar și raportat la faptul că această contestație ce face obiectul prezentului dosar are un obiect determinat, solicită respingerea excepției invocate.

Pe fond, înțelege să-și mențină toate argumentele invocate prin contestația formulată, urmând a sublinia faptul că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de apărare cu privire la motivul de nelegalitate invocat la punctul III din contestație, respectiv nelegalitatea obligativității completării și depunerii Formularului 12 - Declarația Acord pentru realizarea testului de furnizare prevăzut în caietul de sarcini, în condițiile în care din studierea caietului de sarcini nu rezultă necesitatea realizării unui test de furnizare și nici condițiile efective în care acesta trebuie să se desfășoare.

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr....., în care precizează următoarele: „de la formularea contestației până în prezent, la nivelul UAT ..... nu s-au efectuat niciun fel de demersuri procedurale în cadrul procedurii de față, având în vedere că demersul ..... a avut loc în exact data limită de depunere a ofertelor, subscrisa apreciind ca necesar luarea la cunoștință a deciziei CNSC înainte de a proceda în vreun fel la evaluarea ofertelor”.

Consiliul constată că societatea ..... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .... emisă de ..... în data de ....., stabilită potrivit art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în quantum de ..... lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat ....., criteriul de atribuire fiind

„cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru ....., ora 15:00.

Consiliul constată că, la adat de ....., au fost depuse 4 oferte la prezenta procedură.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va proceda, cu prioritate, la analiza excepției privind lipsa capacității procesuale de folosință a ....., invocată de contestatoare. În analiza excepției privind

lipsa capacității procesuale de folosință, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, deși antetul folosit de autoritatea contractantă, la formularea punctului de vedere, este ....., în loc de, ....., ștampila folosită confirmă denumirea corectă a autorității contractante.

În aceste condiții, este evident că autoritatea contractantă implicată în procedura contestată este .....

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestatoarei ....., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”. Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere prejudicii urmare a actului autorității contractante. Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Potrivit informațiilor din dosarul cauzei și a susținerilor părților, în prezenta cauză ..... în calitate de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, contestă documentația de atribuire. Se constată astfel că, în condițiile în care se solicită modificarea documentației de atribuire, este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare având calitatea de parte vătămată. Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Cât privește excepția rămânerii fără obiect a contestației, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu motivează această excepție, iar pe de altă parte, cererea contestatoarei de modificare a documentației de atribuire.

Nemulțumită de anumite cerințe ale documentației de atribuire, ..... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referitor la stabilirea, în mod eronat, a valorii estimate, de ..... lei, care, în opinia contestatoarei, se raportează la întreg anul 2024, Consiliul constată netemeinicia criticilor. În aprecierea acestei finalități, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul are în vedere următoarele informații din cadrul fișei de date a achiziției, care se referă la 70 de zile, în cursul anului 2024, în valoare de .... lei și, respectiv 107 zile, în cursul anului 2025, în valoare de ..... lei, respectiv:

- de la cap. II.1.4) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „(...) valoarea estimată totală maxim ..... lei fără TVA, urmând ca, în cazul în care programul va continua și în cursul anului 2025,

contractul să fie suplimentat cu alte ..... lei. Numărul estimat porții/zi: 238. Numărul de zile: 70 în cursul anului 2024, urmând ca, în cazul în care programul va continua și în cursul anului 2025, contractul să fie suplimentat cu alte 107 zile. Numărul de porții estimat a fi livrate: 16.660 în cursul anului 2024, urmând ca, în cazul în care programul va continua și în cursul anului 2025, contractul să fie suplimentat cu alte 25.466. Durata contract: de la data încheierii, până la finalizarea anului calendaristic 2024 cu posibilitatea de prelungire până la finalul anului școlar 2024-2025”;

- de la cap. II.1.5) Valoarea totală estimată: „valoarea estimată fără TVA: .....”.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei, în referire la valoarea estimată a procedurii pe întreg anul 2024.

Referitor la neregularitatea criticată de la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, Consiliul are în vedere că s-a solicitat, printre altele: „Ofertantul are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu toate specificațiile tehnice conținute în caietul de sarcini și va cuprinde următoarele: 1. Propunerea tehnică va conține (...) aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (...) A. Rolurile și responsabilitățile personalului propus (minimal: manager de contract/șofer/distribuitor; B. Liniile de comunicare între membrii echipei implicate în contract. Tot în această secțiune se va prezenta și Strategia anti-corupție utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese (...).”.

Cu referire la aspectele criticate, Consiliul constată că, în niciun caz, nu poate fi sancționată contestatoarea pentru neabordarea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, care nu au legătură cu prezenta procedură de „servicii de catering”.

Lipsa criteriilor de calificare privind existența unui manager de contract nu conduce la interdicția de a solicita în cadrul propunerii tehnice existența acestuia.

Mai mult lipsa din caietul de sarcini a cerințelor privitoare la managerul de contract și șofer și la liniile de comunicare pe care aceștia ar trebui să le urmeze, nu conduce la interdicția de a fi solicitate în cadrul propunerii tehnice.

Cu referire la prezentarea *Strategiei anti-corupție utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese*, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea prezintă o opinie proprie, acesta considerând că strategia se implementează doar la nivelul achizitorului, fără să indice actul normativ care ar face referire la aceasta.

Pe de altă parte, susținerile contestatoarei sunt contradictorii, considerând că ofertanții ar putea prezenta strategia doar dacă și achizitorul ar include în documentația de atribuire un astfel de document.

Or, nici pentru această motivare, ofertantul nu prezintă vreun temei legal.

Astfel, întrucât susținerea este doar o interpretare proprie a contestatoarei, critica este neîntemeiată.

Referitor la obligativitatea completării și depunerii formularului 12-Declarația acord pentru realizarea testului de furnizare, Consiliu constată netemeinicia criticii, deoarece chiar petenta arată că achizitorul a lăsat libertate ofertanților să prezinte propriul test.

Atâta timp cât nu s-au impus reguli de întocmire, comisia de evaluare va fi obligată să accepte orice document prezentat de ofertant în acest sens.

Referitor la posibilitatea prelungirii contractelor încheiate în cadrul acestei proceduri și în anul 2025, Consiliul are în vedere considerentele reținute la punctul 1 privind stabilirea valorii estimate a prezentei proceduri, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica cu referire la acest aspect.

În prezenta cauză, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții:  
din Legea nr. 98/2016

- art. 3 alin. (1) lit. rr), specificații tehnice reprezintă: „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;

- art. 50: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 154 alin. (1): „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”.

- art. 155 alin. (6): „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3): „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribue contractul; b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri

tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"; c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este

justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent",

din HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire și alin. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 133 alin. (2): „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Totodată, Consiliul se raportează și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile proporționalității și transparenței, precum și la dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Așadar, necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către

autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura cerințele documentației de atribuire, așa cum solicită contestatoarea în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității contractante pe caracteristicile existente în portofoliul respectivului operator economic.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a urmărit descrierea produselor solicitate astfel încât să corespundă necesităților sale, respectiv a urmărit achiziționarea unor produse în cadrul Programului Național Masă Sănătoasă.

Impunerea caracteristicilor produselor nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorităților contractante de a achiziționa produsele solicitate nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor

pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării/completării cerințelor documentației de atribuire reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/eliminări/ completări tuturor cerințelor tehnice contestate ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, printre altele, „mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”, iar,

în speță, autoarea contestației nu a probat restrictivitatea cerințelor criticate.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea care formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece nu administrează probe suficiente care să convingă Consiliul.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,**

.....